

WIF(...)

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 112 ust. 2 i 3 w związku z art. 8 ust. 2 d oraz art. 88 ust 1,2,5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2021 r. poz. 974 z późn. zm.) (zwane dalej „Prawem farmaceutycznym” lub p.f.) w związku z art. 104 § 1 oraz art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 z późn. zm.) (zwany dalej „k.p.a.”),

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

wyraża sprzeciw do ustanowienia kierownika p. (...) w aptece ogólnodostępnej w miejscowości ((...)) (...), gmina (...), ul. (...), prowadzonej przez przedsiębiorcę (...) (...) KRS: (...)

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna pod nazwą „(...)” zlokalizowana w (...) przy ul. (...) działa na podstawie zezwolenia nr (...) znak sprawy: (...)(...) udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w (...) w dniu (...) r., zmienionego decyzją tegoż Organu z dnia (...) r. znak (...) oraz decyzją z dnia (...) r. znak (...). Apteka jest prowadzona przez przedsiębiorcę (...) (...) z siedzibą w miejscowości: (...) nr wpisu do KRS: (...).

W dniu (...) r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w (...) wpłynął wniosek przedsiębiorcy (...) (...) o zmianę na stanowisku kierownika ww. apteki ogólnodostępnej wraz z oświadczeniem o nagłej potrzebie zmiany kierownika tj. bez zachowania 30-dniowego terminu złożenia wniosku. Proponowanym kandydatem jest p(...) o nr (...) zamieszkały w (...) ((...)), ul. (...)

Dnia (...) r. do sekretariatu tut. Urzędu dostarczone zostały przez kandydata na kierownika następujące dokumenty:

- oświadczenie o podjęciu się pełnienia obowiązków kierownika apteki ogólnodostępnej w pełnym wymiarze czasu pracy,
- oświadczenie o posiadaniu co najmniej 2-letniego stażu w aptece ogólnodostępnej,
- oświadczenie o wypełnianiu obowiązku ustawicznego rozwoju,
- oświadczenie o niezaleganiu ze składkami członka samorządu aptekarskiego,
- uwierzytelniona kopia dyplomu,
- uwierzytelniona kopia prawa wykonywania zawodu,
- uwierzytelniona kopia dyplomu pierwszego stopnia specjalizacji w zakresie farmakologii,
- kopia świadectwa pracy (dokumentująca zatrudnienie od (...) r. - (...) r.).

Pismem z dnia (...) r. z uwagi na treść art. 88 ust. 2g p.f. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wystąpił do Okręgowej Rady Aptekarskiej w (...) z wnioskiem o wydanie opinii w przedmiocie spełniania warunków p. (...) pełnienia funkcji kierownika apteki ogólnodostępnej pod nazwą „(...)”, położonej w (...) ((...)), gmina (...), ul. (...) (...).

W dniu (...) r. do WIF w (...) wpłynęła uchwała (...), w której zawarto opinię, iż kandydat nie spełnia warunku wskazanego w art. 88 ust. 2 pkt 4 Prawa farmaceutycznego tj., nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki.

Ponadto w dniu (...) r. w formie wiadomości email wpłynęło oświadczenie przedsiębiorcy, iż ww. kandydat w (...) roku świadczył usługi farmaceutyczne w aptece „(...)”.

W dniu (...) r. wpłynęło oświadczenie kandydata, z którego wynika, że nie jest on w posiadaniu oryginału swojego świadectwa pracy. W zastępstwie świadectwa zostało dołączone zaświadczenie, tj. rękojmia (...) r. dla p. (...), dot. apteki „(...)” w (...) przy ul. (...).

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tut. Organ rozważył co następuje:

Zgodnie z brzmieniem art. 88 ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne, „w aptece ogólnodostępnej musi być ustanowiony farmaceuta odpowiedzialny za jej prowadzenie, zwany

dalej "kierownikiem apteki". W ust. 2 ww. przepisu wskazano, że „Kierownikiem apteki ogólnodostępnej może być farmaceuta, który spełnia łącznie następujące warunki:

1) posiada tytuł specjalisty w dziedzinie farmacji aptecznej, klinicznej lub farmakologii oraz co najmniej dwuletni staż pracy w aptece ogólnodostępnej w pełnym wymiarze czasu pracy, albo posiada co najmniej pięcioletni staż pracy w aptece ogólnodostępnej w pełnym wymiarze czasu pracy;

2) wypełnia obowiązek ustawicznego rozwoju zawodowego;

3) wypełnia obowiązki członka samorządu zawodu farmaceuty;

4) daje rękojmię należytego prowadzenia apteki”.

Natomiast zgodnie z art. 88 ust. 2 d „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny może wnieść w drodze decyzji sprzeciw, w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku, jeżeli osoba ubiegająca się o funkcję kierownika apteki nie spełnia warunków, o których mowa w ust. 2” oraz 2 e „Jeżeli zmiana kierownika apteki jest spowodowana zdarzeniem, na które apteka nie miała wpływu, osoba ubiegająca się o funkcję kierownika apteki może objąć tę funkcję z dniem złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2b. W przypadku wniesienia sprzeciwu przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, o którym mowa w ust. 2d, osoba ubiegająca się o funkcję kierownika apteki przestaje pełnić tę funkcję z dniem następującym po dniu, w którym decyzja, od której wniesiono sprzeciw, stała się ostateczna.”

W myśl przepisu art. 88 2g ww. ustawy „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny niezwłocznie po otrzymaniu wniosku, o którym mowa w ust. 2b, zwraca się do właściwej miejscowo rady okręgowej izby aptekarskiej, której farmaceuta jest członkiem, o wydanie w terminie 14 dni opinii dotyczącej spełniania warunków pełnienia funkcji kierownika apteki. Brak wydania opinii w powyższym terminie przez radę okręgowej izby aptekarskiej uznaje się za brak przeciwwskazań do pełnienia funkcji kierownika apteki.”

Zgodnie z art. 99 ust. 4a ustawy - Prawo farmaceutyczne, podmiot prowadzący aptekę jest obowiązany zatrudnić osobę odpowiedzialną za prowadzenie apteki, o której mowa w art. 88 ust. 2, dającą rękojmię należytego prowadzenia apteki.

Prawo farmaceutyczne nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek uzyskania opinii izby aptekarskiej w przypadku zmiany kierownika apteki, a obowiązek ten wynika z art. 88 2g, wobec czego opinia samorządu aptekarskiego, wydana w niniejszej sprawie w terminie 14 dni, ma charakter wiążący.

Z otrzymanej w dniu (...) r. uchwały (...) w ocenie organu jednoznacznie wynika, iż kandydat p(...) nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że pojęcie "rękojmi należytego prowadzenia apteki" nie ma definicji ustawowej. W doktrynie wskazuje się, że "dla udzielenia odpowiedzi w przedmiocie rękojmi należytego prowadzenia apteki można skorzystać z dorobku orzecznictwa odnoszącego się do rękojmi należytego wykonywania zawodu. Tym bardziej, że Naczelny Sąd Administracyjny kilkakrotnie stwierdzał, iż orzecznictwo dotyczące poszczególnych zawodów, w których wymagana jest rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu, znajduje zastosowanie ogólnie do pojęcia "rękojmi", z uwzględnieniem cech szczególnych danego zawodu (chodzi nie tylko o wiedzę i wysokie kwalifikacje, ale o sumienność i rzetelność)" (M. Kulesza, Opinia prawna odnośnie do rękojmi należytego prowadzenia apteki, Biuletyn Informacyjny, Okręgowa Izba Aptekarska w Warszawie, luty 2004 r., s. 27; por. wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 1999 r., II SA 879/99). W orzecznictwie wskazuje się, że przez "pojęcie rękojmi należytego wykonywania zawodu należy rozumieć całość cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących danego zawodu, składającej się na jego wizerunek jako osoby zaufania publicznego" (wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 1999 r., II SA 879/99). "Na wizerunek ten (...) składają się takie cechy charakteru, jak: szlachetność, prawość, uczciwość, sumienność i bezstronność łącznie" (wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2001 r., II SA 959/00). Ponadto zaznacza się, że "o nieskazitelności charakteru świadczą takie przymioty osobiste jak: uczciwość w życiu prywatnym i zawodowym, uczynność, pracowitość, poczucie odpowiedzialności za własne słowa i czyny, stanowczość, odwaga cywilna, samokrytycyzm, umiejętność zgodnego współżycia z otoczeniem. Na rękojmię (...) składają się dwa elementy: cechy charakteru i dotychczasowe zachowanie (...). Pojęcie "rękojmi" to uroczyste poręczenie, zagwarantowanie, zapewnienie, że z racji posiadanych cech zawód zaufania publicznego (...) będzie wykonywany prawidłowo. Brak rękojmi należytego wykonywania zawodu (...) jest więc implikacją braku nieskazitelnego charakteru i dotychczasowego zachowania odpowiadającego ocenom moralnym i etycznym" (wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 maja 2006 r., VI SA/Wa 499/06; z dnia 12 lutego 2007 r., VI SA/Wa 2084/06). Przesłanki rękojmi należy przy tym utożsamiać z wymaganiem odnoszącym się do kwalifikacji zawodowych (por. wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2001 r., II SA 959/00; wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 maja 2006 r., VI SA/Wa 499/06). Z drugiej strony jednak "nie można przyjąć, że rękojmia (w ogóle) nie wiąże się z wiedzą praktyczną konieczną do wykonywania zawodu" (wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 maja 2006 r., VI SA/Wa 499/06). Brak odpowiednich umiejętności czy też dostatecznej praktyki może bowiem mieć wpływ na poziom świadczonych usług, a przez to nie stanowić gwarancji należytego wykonywania zawodu (Marta Koremba, komentarz do art. 101 p.f., LEX).

W orzecznictwie podkreśla się także, że stwierdzanie czy farmaceuta daje rękojmię należytego wykonywania zawodu, czy też nie należy do wyłącznej właściwości organu samorządu zawodu farmaceuty. Zgodnie z art. 88 ust. 1 p.f. w aptece ogólnodostępnej musi być ustanowiony farmaceuta odpowiedzialny za prowadzenie apteki. Wymagania w zakresie wykształcenia jakie ma spełnić farmaceuta na stanowisku kierownika określa art. 88 ust. 2 tej ustawy. Wymagania te dotyczą stażu pracy, który wynosi 5 lat, a w przypadku, gdy farmaceuta posiada specjalizację z zakresu farmacji aptecznej 2 lata. Art. 99 ust. 4a p.f. nakładając obowiązki na podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną przesądza, że podmiot prowadzący aptekę ma obowiązek zatrudnienia na stanowisku kierownika apteki osobą spełniającą pod względem wykształcenia i doświadczenia zawodowego wymagania określone w art. 88 ust. 2 p.f. oraz dającego rękojmię należytego prowadzenia apteki. Przepis ten skierowany jest wprost do podmiotu prowadzącego aptekę i ma na celu zagwarantować, aby podmiot ten, na żadnym etapie działania apteki, nie zatrudniał na stanowisku kierownika apteki osoby nie dającej rękojmi należytego prowadzenia apteki. Przywołany powyżej przepis art. 99 ust. 4a p.f. potwierdza wymagania w zakresie wykształcenia i kwalifikacji oraz w zakresie rękojmi należytego prowadzenia apteki określonych art. 88 ust. 2 uznając je za dodatkowy element wymagany od osoby zajmującej stanowisko kierownika apteki. Badanie czy osoba proponowana na kierownika apteki daje rękojmię należytego prowadzenia apteki dokonywane jest w każdym przypadku, gdy podmiot prowadzący aptekę zatrudnia na stanowisko kierownika nowego farmaceutę.

Organ podkreśla, że ustawa nie definiuje "rękojmi należytego prowadzenia apteki". Samo zaś pojęcie rękojmi oznacza brak negatywnych przesłanek podmiotowych, przeszkód czy przeciwwskazań, aby konkretna osoba mogła prowadzić aptekę ogólnodostępną. W przypadku farmaceuty wykonującego zawód zaufania publicznego z uwagi na szczególną więź zaufania jaka tworzy się między nim a pacjentem, poddany jest obok oceny jego kwalifikacji również ocenie w zakresie postawy etycznej oraz zachowania dającego rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu w tym również w zakresie kierowania apteką. Wykonywanie zawodu farmaceuty jako zawodu zaufania publicznego, w obecnym stanie prawnym, nie może mieć miejsca bez przestrzegania określonych zasad etycznych. Tylko przestrzeganie tych zasad, w tym posiadanie nienagannej postawy etycznej, stanowi gwarancję prawidłowego wykonywania zawodu. Osoba wykonująca zawód farmaceuty musi oprócz wykonywania swojej profesji o obowiązujące przepisy prawa oraz zasady etyki zawodowej.

Badanie czy farmaceuta daje rękojmię należytego wykonywania zawodu organy samorządowe dokonują na etapie przyznawania prawa wykonywania zawodu. Kolejny raz rękojmię tę, ale

już w zakresie prowadzenia apteki (kierowania apteką), organy samorządowe badają na etapie zatrudniania nowego kierownika przez podmiot prowadzący aptekę.

Jak wynika z przytoczonej powyżej argumentacji, rozstrzygnięcie w przedmiocie rękojmi wymaga per se dokonania przez Organ oceny wyrażającej swoje stanowisko wobec danej osoby. Sam charakter wyrażenia przez Organ opinii odnośnie rękojmi, implikujący konieczność oceny całokształtu cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących danej osoby w kontekście stawianych mu wymagań, rodzi po stronie Organu zarówno obowiązek poczynienia szerokich ustaleń faktycznych, jak i podjęcia oceny prawnej. Taki charakter działań Organu pozwala mu w konsekwencji na wydanie w przedmiocie rękojmi rozstrzygnięcia w postaci sprzeciwu.

Mając również na uwadze, iż zawód farmaceuty jest zawodem zaufania publicznego, a osoby wykonujące ten zawód należą zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP do swoich samorządów zawodowych, które to sprawują pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu a także negatywną opinię WOIA wydaną dla ww. kandydata, Organ stwierdza, iż nie zostają spełnione warunki określone w art. 88 ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne oraz poddaje w wątpliwość możliwość wypełniania zadań powierzonych na tym stanowisku, o których mówi art. 88 ust. 5.

Kierownik apteki ogólnodostępnej powinien być zatrudniony na pełen etat. Osobisty charakter obowiązków nałożonych na kierownika apteki ogólnodostępnej, na który wskazuje art. 88 ust. 5 ustawy – Prawo farmaceutyczne jak również liczba tych obowiązków oraz ich istota dla funkcjonowania apteki ogólnodostępnej, świadczy o tym, że do ich prawidłowej realizacji niezbędne jest świadczenie pracy w ramach pełnego etatu. Dodatkowo, zakładając spójność przepisów ustawy – Prawo farmaceutyczne, należy zauważyć, że skoro ustawodawca zdecydował o obowiązku zatrudnienia kierownika apteki szpitalnej co najmniej w wymiarze (równoważnika) 1 etatu w pełnym wymiarze godzin (art. 87a ust. 1 pkt 1 lit. a) p.f.), to brak jest podstaw do przyjęcia, że stanowisko kierownika apteki ogólnodostępnej może być obsadzone jedynie w części etatu.

W związku z powyższym praca w aptece ogólnodostępnej oddalonej od (...) o ok. 1,5 h drogi w pełnym wymiarze godzin, świadczy o niemożliwości należytego wypełniania obowiązków kierownika. Biorąc pod uwagę wymiar czasu pracy kandydata na kierownika (...) w (...) na stanowisku starszego wykładowcy oraz obowiązki z tego wynikające jak również godziny otwarcia apteki „(...)”, położonej w (...) ((...)), gmina (...), ul. (...) (...) i czas dojazdu do miejsca pracy, tut. Organ oceniając całokształt cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących

ww. osoby w kontekście stawianych mu wymagań, po ustaleniach faktycznych stwierdza, iż p(...) nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki.

W świetle powyższego uznać należy, że p(...) nie spełnia warunków określonych w przepisach ww. ustaw, omówionych powyżej, a co za tym idzie, zasadny jest sprzeciw do pełnienia przez kandydata stanowiska kierownika w przedmiotowej aptece.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji decyzji.

P o u c z e n i e

Od decyzji niniejszej służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (61-285 Poznań, ul. Szwajcarska 5) w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie.

W myśl art. 127a k.p.a.: § 1. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. § 2. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Otrzymują:

- 1) (...)
 (...)
 (...)
- 2) Ad acta