



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 4 lipca 2018 r.

Poz. 3390

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.175.2.2018.JW1 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 3 lipca 2018 r.

Działając na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 995 ze zm.),

stwierdzam nieważność

uchwały nr XLVII/231/2018 Rady Powiatu Jeleniogórskiego z dnia 29 maja 2018 r. w sprawie określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Jeleniogórskiego.

Uzasadnienie

Rada Powiatu Jeleniogórskiego, powołując się na art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym oraz 94 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 2211 ze zm.) – dalej jako: „ustawa”, podjęła na sesji w dniu 29 maja 2018 r. uchwałę w sprawie określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Jeleniogórskiego – dalej jako: „uchwała”.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 4 czerwca 2018 r.

W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że została ona podjęta z istotnym naruszeniem art. 94 Prawa farmaceutycznego, polegającym na niezapewnieniu dostępności świadczeń w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy oraz naruszeniu procedury podejmowania uchwały.

Zgodnie z art. 94 ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego, rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych powinien być dostosowany do potrzeb ludności i zapewniać dostępność świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy. Rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych na danym terenie określa, w drodze uchwały, rada powiatu, po zasięgnięciu opinii wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) gmin z terenu powiatu i samorządu aptekarskiego.

Podejmując kwestionowaną uchwałę Rada Powiatu Jeleniogórskiego naruszyła w sposób istotny zarówno materialnoprawny przepis nakazujący zapewnić dostępność świadczeń aptecznych również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy, jak i przepis proceduralny nakazujący zasięgnąć opinii wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) gmin z terenu powiatu i samorządu aptekarskiego. Każde z tych naruszeń stanowi autonomiczną podstawę do stwierdzenia nieważności uchwały w całości.

1. Odnosząc się w pierwszej kolejności do naruszenia przepisu materialnoprawnego, wskazać należy, że uchwała nie przewiduje otwarcia jakiegokolwiek apteki na terenie powiatu jeleniogórskiego od poniedziałku do piątku do godziny 8:00 oraz po godzinie 20:00, w soboty do godziny 8:00 oraz po godzinie 18:00, a także w niedzielę i święta do godziny 9:00 oraz po godzinie 15:00.

Tymczasem art. 94 ust. 1 Prawa farmaceutycznego wskazuje jednoznacznie, że rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych – poza tym, że powinien być dostosowany do potrzeb ludności – musi zapewniać dostępność świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy.

Trzeba zatem wyjaśnić, że określenie rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych polega na wyznaczeniu godzin otwarcia poszczególnych aptek. Uchwała, jako akt prawa miejscowego, jest aktem powszechnie obowiązującym zawierającym normy generalne i abstrakcyjne. Jej adresatami nie są tylko apteki (czy też ich właściciele). Akt prawa miejscowego zawierający rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych jest także – a może przede wszystkim – adresowany do potencjalnych klientów apteki, a zatem do każdego. Regulacja ta konkretyzuje prawo dostępu do usług farmaceutycznych w sposób generalny i abstrakcyjny nawet jeżeli z nazwy wskazuje aptekę zobowiązaną do dostosowania się do ustalonego dla niej rozkładu godzin pracy.

Zgodnie z normą ustawową rada powiatu ma stworzyć harmonogram przestrzegając przy tym dwóch wytycznych – harmonogram musi: 1) być dostosowany do potrzeb ludności oraz 2) zapewniać dostępność świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy.

Możliwość dostosowania regulacji do warunków miejscowych jest istotą prawodawstwa miejscowego. Rada powiatu musi zatem uwzględnić warunki miejscowe, które wyznaczają potrzeby ludności. Potrzeby te w różnych powiatach mogą być odmienne. Będzie to zależeć od wielu czynników do których należy liczba ludności, liczba osób odwiedzających turystycznie konkretne miejsca, układ urbanistyczny, czy skomunikowanie ze sobą poszczególnych miejscowości. Przez warunki miejscowe należy rozumieć przede wszystkim specyfikę powiatu. Do warunków miejscowych należy także zaliczyć specyfikę poszczególnych gmin, którą rada powiatu powinna wziąć pod uwagę (na marginesie wskazać można, że ich przedstawieniu służy m.in. opinia organów wykonawczych gmin).

Spełnienie wymogu dostosowania harmonogramu do potrzeb ludności nie może jednak prowadzić do pominięcia (niezrealizowania) drugiej przesłanki, tj. zapewnienia dostępności świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy.

Ustawa nakazuje *expressis verbis*, by harmonogram pracy aptek zapewniał dostępność świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy. W tej wytycznej najistotniejsze jest słowo „również”.

Z pewnością nie chodzi o to, by uchwalany przez radę powiatu rozkład obejmował tylko porę nocną, niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy. Rada powiatu została zobowiązana do takiego ułożenia rozkładu, aby przewidywał on stałą, nieprzerwaną dostępność do aptek, bez względu na to, czy jest to dzień czy noc, dzień powszedni, czy wolny od pracy. Do takich ustaleń prowadzi wykładnia językowa art. 94 ust. 1 Prawa farmaceutycznego, której prawidłowość potwierdza wykładnia funkcjonalna.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazywano, że wyróżnienie pory nocnej, niedziel, świąt i innych dni wolnych od pracy wiązać należy z odmiennymi uwarunkowaniami pracy apteki. Zadaniem aptek jest w tym czasie zapewnienie możliwości reagowania na „sytuacje nadzwyczajne”, w odróżnieniu od pozostałego czasu, kiedy apteki funkcjonują „w zwykłych warunkach” (porównaj: wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 października 2006 r., III SA/Wr 185/06; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 9 września 2010 r., III SA/Gd 254/10; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 2011 r., IV SA/Wr 342/10; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 listopada 2011 r., IV SA/Wr 279/11; wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2011 r., II GSK 1338/10; wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2012 r., VI SA/Wa 2235/11).

W „zwykłych warunkach” regulacja czasu pracy powinna znajdować uzasadnienie przede wszystkim w kryterium potrzeb ludności. Godziny pracy aptek mają być wtedy kształtowane tak, aby możliwe było zaspokojenie oczekiwań społeczności lokalnej. W porze nocnej i dniach wolnych od pracy ważne jest natomiast samo zapewnienie dostępności świadczeń aptecznych. Istotne jest zatem takie rozłożenie obowiązku otwarcia aptek ogólnodostępnych w nocny i święta, by przede wszystkim lokalna społeczność miała możliwość jak najlepszego i najszybszego skorzystania z niezbędnej pomocy.

Przy ustalaniu rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych w porze nocnej i dniach wolnych od pracy nie sposób jedynie uwzględniać potrzeby ludności. Nie można bowiem przewidzieć prawdopodobieństwa pojawienia się zdarzeń zagrażających zdrowiu lub życiu człowieka. Chodzi zatem o sytuacje, w których zaistnieje nadzwyczajna, trudna do przewidzenia potrzeba podania leku. Natomiast to, czy i w jakim zakresie możliwość ta będzie wykorzystywana, nie może mieć istotnego znaczenia (porównaj: wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2011 r., II GSK 1338/10).

Trafne zapatrywanie judykatury na sposób dokonywania regulacji harmonogramu pozwala zauważyć jednocześnie, że wytyczne „dostosowania do potrzeb ludności” oraz „zapewnienia dostępności świadczeń”

należy odczytywać łącznie. Dostępność świadczeń dla „sytuacji nadzwyczajnych” jest wymagana w nocy i święta, a także w dzień powszedni. Należy jednak liczyć się z tym, że otwarcie apteki w ciągu dnia roboczego jest powszechne, natomiast w porze nocnej i dniach wolnych od pracy już nie. Utrzymanie dostępności w tym czasie wymaga zatem wprowadzenia nakazu prawnego. Podobnie „potrzeby ludności” to zarówno korzystanie z aptek w sytuacjach, w których konieczność podania leku jest nagła i niecierpiąca zwłoki, jak i wtedy, gdy lek kupuje się w sposób zaplanowany albo gdy można go podać po upływie kilku godzin. W pierwszej sytuacji istnieje jednak większa niepewność co do skali tych potrzeb w przyszłości (porównaj: wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 października 2006 r., III SA/Wr 185/06).

Biorąc pod uwagę obie wytyczne, należy stwierdzić, że nadzwyczajna, trudna do przewidzenia potrzeba podania leku może wystąpić zarówno w dzień jak i w nocy, w czasie tygodnia pracy, jak i w niedzielę. Chodzi zaś o to, że w porze nocnej oraz w dni wolne nie jest konieczne zapewnienie dostępności apteki dla innych potrzeb niż nadzwyczajna konieczność podania leku. Dlatego rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych będzie kształtowany inaczej w porze nocnej oraz w dni wolne od pracy, a inaczej w pozostałym czasie. Zawsze jednak ważne będzie, by zapewniał dostosowanie godzin pracy aptek do potrzeb ludności (dających i niedających się przewidzieć) i zapewniał dostępność świadczeń (zarówno wtedy, gdy apteki zwykle pracują, jak i wtedy gdy w braku prawnego nakazu otwarcia byłyby one zamknięte).

Wymogiem minimalnym wynikającym z przepisu upoważniającego do wydania uchwały jest zapewnienie, aby w każdym czasie była czynna przynajmniej jedna apteka na obszarze powiatu. Ustawowe określenie „na danym terenie” należy bowiem odczytywać jako teren danego powiatu, tylko na takim obszarze obowiązują akty rady powiatu (porównaj: W. L. Olszewski, *Komentarz do art. 94 Prawa farmaceutycznego*, [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Wolters Kluwer 2016 oraz powołana tam literatura; R. Stankiewicz, *Regulacja czasu pracy aptek*, [w:] *Instytucje rynku farmaceutycznego*, R. Stankiewicz (red.), Wolters Kluwer 2016; wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2011 r., II GSK 1338/10; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 30 sierpnia 2017 r. II SA/Bd 158/17).

Co istotne w warunkach geograficzno-urbanistycznych powiatu jeleniogórskiego, rada powiatu nie może ograniczać obowiązku działalności aptek w powiecie ze względu na realizowanie potrzeb mieszkańców przez apteki powiatu sąsiedniego (czy też sąsiadującego miasta na prawach powiatu). „Do ustawowych zadań publicznych każdego powiatu należy [...] promocja i ochrona zdrowia [...], w czym mieści się także realizacja obowiązków przewidzianych w art. 94 ust. 1 [Prawa farmaceutycznego] [...]. Możliwość skorzystania z usług farmaceutycznych dostępnych w sąsiednim powiecie nie zwalnia powiatu [...] z zapewnienia takich świadczeń mieszkańcom tego powiatu, tworzącym *ex lege* lokalną wspólnotę samorządową” (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 października 2006 r., III SA/Wr 185/06; porównaj także: wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2012 r., VI SA/Wa 2235/11). Ponadto, rada powiatu nie będzie miała wpływu na zmianę stanu prawnego (i faktycznego) w zakresie godzin pracy aptek ogólnodostępnych działających na obszarze innego powiatu i nie zawsze będzie miała możliwość zareagowania na nią w odpowiednim czasie. Konieczne jest zatem zapewnienie, by w każdym czasie czynna była co najmniej jedna apteka na terenie powiatu. Usprawiedliwieniem dla ustępstwa od obowiązku zapewnienia dostępności apteki na terenie powiatu jeleniogórskiego nie może być zatem apteka otwarta w Jeleniej Górze.

Wyjaśnić trzeba jeszcze, że powyższe nie oznacza jednak, że regulacja zobowiązująca do otwarcia jednej apteki w powiecie będzie zawsze realizowała wytyczne ustawowe. Warunki miejscowe mogą bowiem być takie, że owa jedna apteka nie zapewni w danym czasie dostępności świadczeń albo też potrzeby ludności będą wymagały, by czynnych było więcej aptek. Stosownej weryfikacji warunków miejscowych w tym zakresie musi dokonać organ stanowiący powiatu.

Analiza podjętej przez Radę Powiatu Jeleniogórskiego uchwały nie pozostawia wątpliwości, że została ona podjęta z rażącym naruszeniem wymogów ustawowych. Mieszkańcy powiatu nie mają bowiem zagwarantowanej możliwości, aby korzystać ze świadczeń aptecznych i to w każdym dniu przez znaczną część doby. Brak otwarcia na terenie powiatu przynajmniej jednej apteki w każdym czasie musi prowadzić do stwierdzenia nieważności uchwały w całości.

2. Wykazując w drugiej kolejności naruszenie przepisu proceduralnego, trzeba podkreślić, że wymóg zasięgnięcia opinii organów wykonawczych gmin oraz samorządu aptekarskiego w przedmiocie regulacji określającej czas pracy aptek ogólnodostępnych ma charakter bezwzględny. Jednocześnie wystąpienie o opinie stanowi warunek formalny legalności aktu prawa miejscowego. Tymczasem Rada Powiatu Jeleniogórskiego podjęła uchwałę w sytuacji, w której o opinie wystąpiono jedynie do Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej (która opinie wydała), natomiast organy wykonawcze gmin zostały poproszone o przedstawienie aktualnych godzin otwarcia aptek, co miało się nijak do oceny regulacji, które zamierzała podjąć i podjęła Rada Powiatu Jeleniogórskiego. Organy wykonawcze gmin leżących na obszarze powiatu jeleniogórskiego nie opiniowały propozycji dotyczącej czasu otwarcia aptek ogólnodostępnych zgłoszonej przez organy Powiatu Jeleniogórskiego, ani nie zostały poproszone o zgłoszenie własnych propozycji w tym zakresie. Wskazywanie uchybienie powoduje nieważność uchwały podjętej z istotnym naruszeniem procedury jej uchwalania.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzam jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego.

Zgodnie z art. 80 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu powiatu wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Dolnośląski:
P. Hreniak