

**ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE
WOJEWODY LUBUSKIEGO**

Nr NK-I.4131.7.2017.AKop

z dnia 20 stycznia 2017 r.

Rada Powiatu Strzelecko - Drezdeneckiego

Na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1990 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 2016.814 j.t. ze zm.) stwierdzam nieważność uchwały Rady Powiatu Strzelecko - Drezdeneckiego Nr XX/139/2016 z dnia 19 grudnia 2016 r. w sprawie ustalenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Strzelecko -Drezdeneckiego w 2017 r.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 19 grudnia 2016 r. Rada Powiatu Strzelecko - Drezdeneckiego podjęła uchwałę nr XX/139/2016 w sprawie ustalenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Strzelecko - Drezdeneckiego w 2017 roku.

Uchwała została doręczona organowi nadzoru 23 grudnia 2016 r.

Po dokonaniu analizy prawnej tego aktu, organ nadzoru stwierdza, że uchwała istotnie narusza prawo, tj. art. 86 ust. 1, art. 94 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U.2016. 2142 j.t. ze zm.) oraz § 45 w związku z § 141 Zasad techniki prawodawczej stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad Techniki prawodawczej” (Dz.U.2016.283 j.t.)

Podstawę prawną badanej uchwały stanowi art. 94 ust. 1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne zgodnie z którym 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. Istotny jest ustęp 1 tego artykułu w którym ustawodawca wskazał dodatkowo, że określany przez radę powiatu rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych powinien być dostosowany do potrzeb ludności i zapewniać dostępność świadczeń również w porze nocnej, w niedziele, święta i inne dni wolne od pracy. Ustawodawca rozróżnia rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych w zwykłych warunkach oraz w sytuacjach nadzwyczajnych. W pierwszym przypadku racjonalne uzasadnienie znajduje kryterium rzeczywistych potrzeb ludności, które trzeba uwzględniać przy ustalaniu godzin pracy aptek, dążąc do optymalnego zaspokojenia oczekiwań społeczności lokalnej. Inaczej rzecz się przedstawia, gdy chodzi o rozkład godzin pracy aptek wskazany w drugiej części zdania zawartego w art. 94 ust. 1 ustawy tj. w porze nocnej, w niedziele, święta i inne dni wolne od pracy. W tych godzinach pierwszym kryterium przy rozkładzie godzin pracy aptek ogólnodostępnych staje się, według ustawy, zapewnienie dostępności świadczeń aptecznych w warunkach, w których nie sposób zbadać zapotrzebowania na usługi nocne czy świąteczne, skoro nie można przewidzieć prawdopodobieństwa pojawienia się nagłej choroby czy zaistnienia innego zdarzenia zagrażającego zdrowiu lub życiu człowieka.

Stosownie do zapisu § 1 ust. 1 lit. a uchwały Powiatu Strzelecko – Drezdeneckiego na terenie Gminy Dobiegniew Apteka „Świętego Marcina” przy ul. Sienkiewicza 2 czynna jest od poniedziałku do piątku w godz. 8:00 do 18:00, w soboty w godz. 8:00 do 14:00. Natomiast po godzinach czynności apteki, w niedziele i święta apteka ta pełni „pogotowie pracy”.

Kolejno Rada Powiatu Strzelecko -Drezdeneckiego w § 2 lit. a i b uchwały ustaliła dyżury aptek ogólnodostępnych na terenie Miasta Drezdenko oraz Miasta Strzelce Krajeńskie.

W § 2 lit. b uchwały Rada postanowiła, że na terenie Miasta Strzelce Krajeńskie apteki dyżurujące w niedzielę i święta czynne będą od godz. 12:00 do godz. 17:00.

Natomiast rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Miasta Drezdenko po godzinie 22:00 dotyczy wyłącznie przypadków „bardzo pilne” (§ 2 lit. a tiret 3)

Zatem na terenie Powiatu Strzelecko – Drezdeneckiego funkcjonuje tylko jedna apteka ogólnodostępna w Dobiegniewie, która jest czynną całą dobę (bez ograniczeń do przypadków „bardzo pilne”).

Przy ustalaniu rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych nie należy pomijać art. 86 ustawy Prawo farmaceutyczne zgodnie z którym rolą aptek jest świadczenie pełnego zakresu usług farmaceutycznych wymienionych w tym przepisie. Tak więc powinność aptek również w porze nocnej nie ogranicza się jedynie do wydawania leków na receptę, czy też bezpośrednio ratujących życie. Wobec tej regulacji, w ocenie organu nadzoru zapis o świadczeniu usług aptekarskich po godz. 22:00 tylko „w przypadkach bardzo pilnych” nie może stanowić wypełnienia delegacji ustawowej .

W ocenie organu nadzoru zapewnienie na terenie powiatu dostępności świadczeń przez jedną aptekę w porze nocnej, święta i dni wolne od pracy, nie wypełnia dyspozycji art. 94 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Rozkład godzin pracy aptek powinien być dostosowany zarówno do bieżących, codziennych potrzeb ludności na powszechne wykonywane przez apteki ogólnodostępne usługi, świadczone w zwykłych warunkach, jak i nie może pomijać sytuacji nadzwyczajnych, których częstotliwości występowania nie sposób przewidzieć. Rada powiatu powinna ustalić taki rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych, który będzie stwarzał możliwość jak najlepszego i najszybszego skorzystania z niezbędnej pomocy wówczas, gdy nie obowiązuje powszedni czas pracy aptek, a zaistnieje nadzwyczajna, trudna do przewidzenia potrzeba podania leku. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych np. WSA w Łodzi w wyroku z dnia 11 kwietnia 2014 r. sygn. akt III SA/Łd 187/14 stwierdził, iż w sytuacji w której tylko jedna apteka na terenie powiatu będzie czynna całodobowo oznacza, iż nie zapewnia się odpowiedniej dostępności do usług świadczonych w porze nocnej, święta i dni wolne dla mieszkańców całego powiatu i nie przewiduje, że mogą zaistnieć sytuacje nadzwyczajne, kiedy potrzebny będzie możliwie najszybszy dostęp do leków i usług fachowego farmaceuty w wyroku NSA z dnia 14 kwietnia 2015 roku sygn. akt II GSK 1765/15.

Badana uchwała nie zapewnia zatem dostępność świadczeń w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy.

Ponadto, w ocenie organu nadzoru, Rada Powiatu ustalając w § 4, że: "Uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od daty ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Lubuskiego z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2017 r." naruszyła § 45 w związku z § 141 ww. Zasad techniki prawodawczej. W przepisie § 45, który stosownie do § 141 na zastosowanie do aktów prawa miejscowego sformułowane zostały wzory przepisu o wejściu w życie. Wyliczenie to ma charakter wyczerpujący, tzn. że przepisowi o wejściu w życie aktu normatywnego można nadać tylko takie brzmienie, jakie odpowiada jednemu ze schematów wymienionych w tym przepisie.

Analiza kwestionowanego przepisu uchwały prowadzi do konkluzji, że Rada Powiatu zawarła w nim dwie sprzeczne normy prawne – pierwsza, wedle której uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od daty ogłoszenia w dzienniku wojewódzkim i druga – wedle której uchwała obowiązuje od dnia 1 stycznia 2017 r. Wprowadzone zostały dwie różne daty, od których uchwała wywołuje skutki prawne. Powyższe stanowi zapewne konsekwencję błędnego rozróżnienia między pojęciami „wejście w życie” i „moc obowiązująca”, tymczasem zakresy przedmiotowych nazw są tożsame. Zagadnienie to było przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 30 marca 1999 r., K 5/98 wyraźnie wskazał, iż akt prawny nie może wejść w życie i nie posiadać mocy obowiązującej, nie może też posiadać mocy obowiązującej przed wejściem w życie.

Z uwagi na powyższe, należało orzec jak wyżej.

Od niniejszego rozstrzygnięcia służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od doręczenia rozstrzygnięcia za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

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.

z up. Wojewody Lubuskiego
Dyrektor Wydziału Nadzoru
i Kontroli

Teresa Kaczmarek