



Bydgoszcz, 4 stycznia 2023 r.

WOJEWODA KUJAWSKO-POMORSKI

WNK.DW.IV.4131.45.2022.EB

**Pan
Jarosław Kołtuniak
Starosta Powiatu
w Radziejowie**

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR 3 /2023

Na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2022 r., poz. 1526)

stwierdzam nieważność

uchwały nr XXXIV/264/2022 Rady Powiatu w Radziejowie z dnia 23 listopada 2022 r. zmieniająca uchwałę w sprawie rozkładu godzin aptek ogólnodostępnych na terenie powiatu radziejowskiego

Uzasadnienie

W dniu 23 listopada 2022 r. Rada Powiatu w Radziejowie podjęła uchwałę nr XXXIV/264/2022 zmieniającą uchwałę w sprawie rozkładu godzin aptek ogólnodostępnych na terenie powiatu radziejowskiego. Uchwała wpłynęła do organu nadzoru 5 grudnia 2022 r.

Zawiadomieniem z dnia 23 grudnia 2022 r. znak: WNK.DW.IV.4131.45.2022.EB organ nadzoru wszczął postępowanie nadzorcze w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały. Starosta Powiatu w Radziejowie w piśmie z dnia 30 grudnia 2022 r. znak: Or.III.0004.29.2022 poinformował, że „(...) wskazany przepis nie definiuje pojęcia „pora nocna”, a ponadto nie zawiera jednoznacznego nakazu takiego uregulowania godzin aptek, które zapewniłoby prace przynajmniej jednej apteki przez całą porę nocną. Z tego względu brak omawianych regulacji w uchwale Rady Powiatu nie może być uznane za naruszenie prawa w stopniu rażącym”.

Organ nadzoru podtrzymuje stanowisko zawarte w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania nadzorczego.

Jako podstawę prawną uchwały powołano przepis art. 4 ust. 1 pkt 2 i art. 12 pkt 11 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym oraz art. 94 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1977 ze zm.) po zasięgnięciu

opinii burmistrzów i wójtów powiatu radziejowskiego oraz Pomorsko-Kujawskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej w Bydgoszczy.

Zgodnie z art. 94 ust. 1 i 2 cytowanej ustawy 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 zawodu farmaceuty.

W § 2 Uchwały, organ stanowiący powiatu radziejowskiego przyjął: „Godziny dyżurowania aptek w porze nocnej, niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy ustala się następująco: 1) w porze nocnej: a) od poniedziałku do piątku od godz. 21.30 do godz. 24.00; b) w soboty od godz. 21.30 do godz. 24.00; 2) w niedzielę od godz. 17.00 do godz. 24.00; 3) w święta i inne dni wolne od pracy od godz. 10.00 do godz. 24.00”. W orzecnictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że „upoważniając właściwy organ powiatu do ustalania rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych, ustawodawca przypisał temu rozkładowi dwa podstawowe cele czy też zadania. Po pierwsze, powinien on być dostosowany do potrzeb ludności, po drugie, zapewniać dostępność świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy. Sformułowanie zawarte w art. 94 ust. 1 cytowanej ustawy pozwala twierdzić, że wskazane w ustawie cele (zadania) pomyślane zostały dla dwóch odmiennych sytuacji. Z jednej strony rozkład godzin pracy powinien być dostosowany do bieżących, codziennych potrzeb ludności, co wiąże się z zapotrzebowaniem społeczności lokalnej na powszechne, wykonywane przez apteki ogólnodostępne usługi, świadczone w zwykłych warunkach. Ustalając godziny pracy aptek w normalnych, codziennych warunkach należałoby zatem uwzględniać potrzeby ludności, a więc brać pod uwagę takie okoliczności jak np. liczba ludności oraz skupiska mieszkańców na danym terenie, zagęszczenie zabudowy mieszkaniowej, podział miejscowości na osiedla, liczba i układ placówek aptecznych na danym obszarze. Z drugiej zaś strony przy planowaniu i ustalaniu rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych nie można pomijać sytuacji nadzwyczajnych, których częstotliwości występowania nie sposób przewidzieć. Trzeba mieć bowiem na uwadze także przypadki szczególne, niezwiązane bezpośrednio z zaspokajaniem zwykłych, codziennych potrzeb w zakresie zaopatrzenia w leki. Chodzi tu mianowicie o zapewnienie - w miarę możliwości optymalnej - dostępności świadczeń aptecznych w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy, a więc wówczas, gdy nie funkcjonują ogólnodostępne apteki, a zaistnieje konieczność niezwłocznego podania leku choremu”, (vide: wyrok WSA we Wrocławiu z dnia

3 października 2006 r., sygn. akt III SA/Wr 185/06). W wyroku tym, odnoszącym się wprawdzie do analogicznej kompetencji przysługującej wówczas zarządowi powiatu, ale aktualnym dla takiego samego uprawnienia przekazanego radzie powiatu, Sąd wskazał, że: „(...) z art. 94 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne można wyprowadzić wniosek, że 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 sytuacje wyjątkowe, wskazane w drugiej części zdania zawartego w art. 94 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne. W wymienionych tam przypadkach pierwszorzędym kryterium przy rozkładzie godzin pracy aptek ogólnodostępnych w porze nocnej, w niedziele, święta i dni wolne od pracy staje się, według ustawy, zapewnienie dostępności świadczeń aptecznych w niecodziennych, nadzwyczajnych 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. Istotne jest zatem takie rozłożenie obowiązku pełnienia przez apteki ogólnodostępne dyżurów nocnych i świątecznych, by przede wszystkim lokalna społeczność powiatu i gmin miała stworzone możliwości, jak najlepszego i najszybszego skorzystania z niezbędnej pomocy wówczas, gdy nie obowiązuje normalny, powszedni czas pracy aptek, a zaistnieje nadzwyczajna, trudna do przewidzenia potrzeba podania leku”. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych (wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 kwietnia 2014 r., sygn. akt III SA/Ld 187/14, wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt II GSK 1765/15, wyrok NSA z dnia 30 marca 2021 r., sygn. akt II GSK 91/20).

Rada Powiatu w Radziejowie zmieniła rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie powiatu radziejowskiego w porze nocnej, ograniczając funkcjonowanie aptek ogólnodostępnych we wszystkie dni tygodnia do godziny 24:00. W ocenie organu nadzoru taki zapis uchwały narusza art. 94 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne. Stosownie do cytowanego wyżej przepisu 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. W ocenie organu nadzoru przepis art. 94 ust. 1 ustawy jest precyzyjny, pomimo że w ustawie tej brak jest definicji „pory nocnej”.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z 17 października 2012 r., sygn. akt II SA/Bd 632/12, postanowił: „W celu wyjaśnienia pojęcia „pory nocnej”, które nie

zostało zdefiniowane w ustawie Prawo farmaceutyczne, w ocenie Sądu nie ma przeszkód, aby sięgnąć do regulacji systemowych, a dokładnie do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94), który reguluje pracę w porze nocnej. W art. 1517 § 1 tej ustawy pora nocna obejmuje 8 godzin między godzinami 21:00, a 7:00 (...)

Ustawodawca posłużył się pojęciem pora nocna, a nie część pory nocnej. Z tego względu dostępność aptek powinna być zapewniona w całej porze nocnej - od 21:00 do 7:00. W ocenie Sądu określenie granic pory nocnej nie ma istotnego znaczenia z punktu rozpoznawanej sprawy i celu, który zamierzał odnieść ustawodawca poprzez regulację art. 94 ust. 1 omawianej ustawy. Posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem "również w porze nocnej" należy postrzegać, że celem jest zapewnienie dostępności przez cały czas, a więc całodobowo. Dostępność powinna być całodobowa. Tylko wówczas, powstanie stan najlepszego i najszybszego skorzystania z niezbędnej pomocy, gdy nie obowiązuje powszedni czas pracy aptek, a zaistnieje nadzwyczajna, trudna do przewidzenia potrzeba podania leku". Organ nadzoru zauważył, że rada powiatu obowiązana jest przestrzegać zakresu upoważnienia, udzielonego jej przez ustawę. Niewyczerpanie zakresu przedmiotowego przekazanego przez ustawodawcę do uregulowania w drodze uchwały skutkuje zaś istotnym naruszeniem prawa. Analiza uregulowań uchwały prowadzi do wniosku, że pomoc farmaceutyczna na terenie Powiatu Radziejowskiego w ogóle nie jest zapewniona w części pory nocnej tj. od godz. 24:00 do godzin porannych tj. do rozpoczęcia pracy aptek na terenie powiatu. Codzienny dyżur aptek trwa najdłużej jedynie do godz. 24.00. Pominięcie w uchwale określenia rozkładu godzin pracy aptek w części „pory nocnej”, tj. od godz. 24:00 każdego dnia, oznacza niezrealizowanie normy kompetencyjnej z art. 94 ust. 2 ustawy w związku z ust. 1 tego artykułu, co może prowadzić do pozbawienia mieszkańców powiatu dostępności do świadczeń aptekarskich o tej porze. W ocenie organu nadzoru określenie godzin pracy aptek w godzinach nocnych powinno bowiem prowadzić do zapewnienia możliwości korzystania z usług świadczonych przez apteki nie tylko do późnych godzin wieczornych, ale przez całą noc. Konkludując należy stwierdzić, że we wskazanym wyżej zakresie przedmiotowa uchwała podjęta została z naruszeniem art. 94 ust. 1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne oraz art. 7 Konstytucji RP zasad praworządności i legalności, albowiem nie zawiera kompleksowej regulacji wymaganej ustawą. Badana uchwała nie zapewnia zatem dostępności świadczeń w porze nocnej.

Poza tym organ nadzorczy zauważył, że czym innym jest dostępność do całodobowej opieki medycznej, a czym innym konieczność zapewnienia przez radę całodobowej dostępności do aptek na terenie powiatu. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyroku z dnia 4 września 2019 sygn. akt VIII SA/Wa 268/19 (publ. Lex nr 3038644) przyjął: "W sytuacji,

gdyby osoby potrzebujące dokonać wyłącznie zakupu środków farmaceutycznych miały każdorazowo w porze nocnej oraz w niedziele i święta zgłaszać się w tym celu do placówek medycznych funkcjonujących na terenie Powiatu, to chorzy, wymagający pomocy medycznej, dostęp do tej pomocy mieliby znacznie ograniczony (por. wyrok WSA w Łodzi z 19 kwietnia 2017 r., III SA/Łd 1/17, Lex nr 2283080)". Nie sposób więc odwoływać się do argumentu funkcjonowania na terenie powiatu radziejowskiego w szpitalu powiatowym nocnej i świątecznej pomocy medycznej i działania Szpitalnego Oddziału Ratunkowego, gdyż tylko zapewnienie dostępu do świadczeń farmaceutycznych w porze nocnej i w dni wolne od pracy stanowi realizację interesu publicznego, jakim jest ochrona zdrowia i życia obywateli. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 21 maja 2019 r. sygn. akt IV SA/Wr 46/19, (publ. Lex nr 3079755) uchwalił: „(...) Nawet pojedyncze przypadki konieczności zaopatrzenia się przez świadczeniobiorców w dostępne jedynie w aptece środki lecznicze uzasadniają potrzebę dyżurów nocnych aptek. NSA przypomniał, że apteki są placówkami ochrony zdrowia publicznego (art. 86 ust. 1 u.p.f.), przez co ich zadaniem jest świadczenie pełnego zakresu usług farmaceutycznych wymienionych w art. 86. Całodobowe dyżury aptek stanowią formę realizacji ustawowego obowiązku zapewnienia dostępu do usług farmaceutycznych".

Mając na uwadze zaistniały stan faktyczny i prawny należało orzec jak na wstępie.

Rozstrzygnięcie nadzorcze jest ostateczne.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy ul. Jana Kazimierza 5, 85-035 Bydgoszcz, za pośrednictwem Wojewody Kujawsko-Pomorskiego w Bydgoszczy, Delegatura we Włocławku, ul. Brzeska 8, 87-800 Włocławek w terminie 30 dni od daty jego doręczenia.

WOJEWODA
KUJAWSKO-POMORSKI
Bogdan
Mikołaj Bogdanowicz