



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

---

Poznań, dnia 28 grudnia 2017 r.

Poz. 8794

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR KN-I.4131.1.669.2017.17 WOJEWODY WIELKOPOLSKIEGO

z dnia 22 grudnia 2017 r.

Na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1868)

#### **orzekam**

nieważność uchwały Nr XXXVI/229/2017 Rady Powiatu Grodziskiego z dnia 21 listopada 2017 r. w sprawie określenia rozkładu godzin pracy i dyżurów aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Grodziskiego na rok 2018 – ze względu na istotne naruszenie prawa.

#### **Uzasadnienie**

Uchwała Nr XXXVI/229/2017 Rady Powiatu Grodziskiego z dnia 21 listopada 2017 r. w sprawie określenia rozkładu godzin pracy i dyżurów aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Grodziskiego na rok 2018 (dalej zwana: „uchwałą”) została podjęta na podstawie art. 12 pkt 11 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1868) oraz art. 94 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2016 r. poz. 2142, ze zm.).

Uchwała została doręczona Wojewodzie Wielkopolskiemu 28 listopada 2017 r.

Dokonując oceny legalności uchwały organ nadzoru stwierdził, co następuje:

Delegację ustawową dla przedmiotowej uchwały stanowił art. 94 ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne (dalej zwanej: „ustawą”), 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.

**Art.94.** ust. 1 ustawy stanowi z kolei, że 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. Oznacza to, że rozkład godzin pracy powinien być zarówno dostosowany 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. Chodzi o ustalenie takiego rozkładu 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. Ponieważ ustawodawca posłużył się pojęciem "również w porze nocnej" - dostępność powinna być całodobowa, bowiem jedynie wówczas powstanie požądany z punktu widzenia społecznego stan najlepszego i najszybszego skorzystania z niezbędnej pomocy, gdy nie obowiązuje powszedni czas pracy aptek, a zaistnieje nadzwyczajna, trudna do przewidzenia potrzeba podania leku (wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt II GSK 1765/14, Legalis nr 1248969; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 października 2006 r., III SA/Wr 185/06, Legalis nr 80318; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 9 września 2010 r., III SA/Gd 254/10, Legalis nr 395538).

W § 1 uchwały Rada postanowiła, iż określa się rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Grodziskiego w 2018 roku, który stanowi załącznik nr 1 do uchwały. W załączniku tym Rada określiła apteki zobowiązane do prowadzenia dyżurów nocnych w godzinach od 22.00 do 8.00, wskazując jednocześnie, iż dyżury te prowadzone będą „pod telefonem”. Z objaśnienia zawartego pod tabelą wynika, iż apteka zostanie otwarta w porze nocnej „na polecenie lekarza, lekarza dentystry, felczera lub starszego, uprawnionego do wystawiania recept na podstawie przepisów o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz przepisów o zawodzie felczera”. Z treści załącznika nr 2 stanowiącego plan dyżurów aptek wynika, iż w danym tygodniu dyżur pełni tylko jedna apteka, a apteki pełniące dyżury zlokalizowane są jedynie na terenie miasta Grodzisk Wielkopolski.

Uchwała Rady Powiatu Grodziskiego nie wypełnia delegacji ustawowej.

Po pierwsze należy wskazać, że do pełnienia dyżurów w danym tygodniu została ustalona tylko jedna apteka, a każda z aptek pełniących dyżur zlokalizowana jest na terenie miasta Grodzisk Wielkopolski. W uzasadnieniu uchwały Rada wskazała, że w celu zabezpieczenia potrzeb mieszkańców powiatu grodziskiego, w zakresie zaopatrzenia się w aptecę w produkty lecznicze w porze nocnej, w niedziele i inne dni wolne od pracy przeprowadzono analizę z której wynika, że apteki poza miastem Grodzisk Wielkopolski, w ciągu 9 miesięcy nie wydały żadnego produktu leczniczego w porze nocnej, w niedziele, święta i inne dni wolne od pracy. W związku z czym zdaniem Rady nie zachodzi konieczność, aby dyżury pełniły apteki, poza miejscowością Grodzisk Wielkopolski. Harmonogram dyżurów aptek winien uwzględnić potrzeby miejscowej ludności, dlatego też lokalizacja aptek pełniących dyżury na terenie powiatu grodziskiego jest powiązana z miejscem ordynowania produktów leczniczych.

Nie można się zgodzić z argumentacją wskazaną w uzasadnieniu. W orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje pogląd, iż wyznaczenie na terenie powiatu tylko jednej apteki pełniącej dyżury nocne, w niedziele, święta, a także inne dni wolne od pracy nie stanowi zapewnienia odpowiedniej dostępności do usług (por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 kwietnia 2014 r., sygn. akt III SA/Łd 187/14, Legalis nr 950222). Przy ustalaniu rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych w porze nocnej i dni wolne od pracy nie sposób także uwzględnić potrzeby ludności, gdyż nie można przewidzieć prawdopodobieństwa pojawienia się zdarzeń zagrażających zdrowiu lub życiu człowieka. Jak już wyżej zostało wskazane chodzi o ustalenie takiego rozkładu 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. Natomiast to, czy i w jakim zakresie możliwość ta będzie wykorzystywana nie może mieć tutaj istotnego znaczenia.

Po drugie Rada ustaliła, iż apteki w porze nocnej prowadzą dyżury wyłącznie „pod telefonem”, co sprawia, iż dostęp do nich staje się w znacznym stopniu ograniczony. Skoro wyznaczenie do pełnienia dyżurów jednej apteki na terenie powiatu nie stanowi wypełnienia delegacji ustawowej, tym bardziej nie jest nim zapewnienie dostępności leków „pod telefonem”. Ponadto dostęp ten możliwy jest wyłącznie na polecenie lekarza, dentystry lub starszego felczera, co powoduje, iż może on być realizowany w zasadzie jedynie przez mieszkańców powiatu objętych ich opieką. Wydłuża to także znacznie czas oczekiwania na usługi świadczone przez apteki.

Niewypełnienie w całości delegacji ustawowej przez Radę Powiatu Grodziskiego oznacza, iż Rada naruszyła nie tylko art. 94 ust. 1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne, ale także § 119 ust. 1 w zw. z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. z 2016 r. poz. 284), zgodnie z którym, na podstawie jednego upoważnienia ustawowego wydaje się jeden akt prawa miejscowego, który wyczerpująco reguluje sprawy przekazane do unormowania w tym upoważnieniu. Każdorazowo niekompletne wypełnienie kompetencji do podejmowania uchwał stanowiących akty prawa miejscowego powinno być traktowane jako istotne naruszenie prawa skutkujące nieważnością uchwały (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 października 2015 r., sygn. akt II SA/Wr 574/15, Legalis nr 1391188).

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, za pośrednictwem Wojewody Wielkopolskiego.

Wojewoda Wielkopolski  
(-) Zbigniew Hoffmann