

**UCHWAŁA NR XX/120/2020  
RADY POWIATU KĘPIŃSKIEGO**

z dnia 26 maja 2020 r.

**w sprawie przekazania do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu skargi Wojewody Wielkopolskiego na uchwałę Nr XII/70/2020 Rady Powiatu Kępińskiego z dnia 24 września 2019 r. w sprawie określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Kępińskiego oraz rozkładu dyżurów aptek na terenie miasta Kępna w porze nocnej, w niedziele, święta i inne dni wolne od pracy, w okresie od dnia 1 listopada 2019 r. do dnia 31 października 2020 r. (Dz. Urz. Woj. Wielkopolskiego z 2019 r. poz. 8140).**

Na podstawie art. 12 pkt 11 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 511; ze zmianami), w związku z art. 25 § 1, art. 28 § 1 i art. 54 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325; ze zmianami), uchwała się, co następuje :

**§ 1.** Uznać za bezzasadną, skargę Wojewody Wielkopolskiego na uchwałę Nr XII/70/2020 Rady Powiatu Kępińskiego z dnia 24 września 2019 r. w sprawie określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Kępińskiego oraz rozkładu dyżurów aptek na terenie miasta Kępna w porze nocnej, w niedziele, święta i inne dni wolne od pracy w okresie od dnia 1 listopada 2019 r. do dnia 31 października 2020 r. (Dz. Urz. Woj. Wielkopolskiego z 2019 r. poz. 8140).

**§ 2.** Przekazać Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Poznaniu skargę Wojewody Wielkopolskiego na uchwałę Nr XII/70/2020 Rady Powiatu Kępińskiego z dnia 24 września 2019 r. w sprawie określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Kępińskiego oraz rozkładu dyżurów aptek na terenie miasta Kępna w porze nocnej, w niedziele, święta i inne dni wolne od pracy w okresie od dnia 1 listopada 2019 r. do dnia 31 października 2020 r. (Dz. Urz. Woj. Wielkopolskiego z 2019 r. poz. 8140), wraz z odpowiedzią na skargę i aktami sprawy.

**§ 3.** Wykonanie uchwały, w tym sporządzenie odpowiedzi na skargę i występowanie w sprawie ze skargi, o której mowa w uchwale, przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Poznaniu, powierza się Staroście Kępińskiemu.

**§ 4.** Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

**Uzasadnienie**  
**do uchwały Nr XX/120/2020**  
**Rady Powiatu Kępińskiego**  
**z dnia 26 maja 2020 r.**

**w sprawie przekazania do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu skargi Wojewody Wielkopolskiego na uchwałę Nr XII/70/2020 Rady Powiatu Kępińskiego z dnia 24 września 2019 r. w sprawie określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Kępińskiego oraz rozkładu dyżurów aptek na terenie miasta Kępna w porze nocnej, w niedziele, święta i inne dni wolne od pracy, w okresie od dnia 1 listopada 2019 r. do dnia 31 października 2020 r. (Dz. Urz. Woj. Wielkopolskiego z 2019 r. poz. 8140).**

W dniu 7 maja 2020 r. wpłynęła do Starostwa Powiatowego w Kępnie, skierowana do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, skarga Wojewody Wielkopolskiego na uchwałę Nr XII/70/2020 Rady Powiatu Kępińskiego z dnia 24 września 2019 r. w sprawie określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Kępińskiego oraz rozkładu dyżurów aptek na terenie miasta Kępna w porze nocnej, w niedziele, święta i inne dni wolne od pracy w okresie od dnia 1 listopada 2019 r. do dnia 31 października 2020 r. (Dz. Urz. Woj. Wielkopolskiego z 2019 r. poz. 8140).

Skargę tę Wojewoda Wielkopolski złożył wobec bezskutecznego upływu przysługującego mu 30 dniowego terminu do stwierdzenia nieważności uchwały organu powiatu sprzecznej z prawem. Zgodnie bowiem z art. 79 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym o nieważności uchwały w całości lub w części orzeka organ nadzoru (tu: Wojewoda) w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia mu uchwały. Po upływie wymienionego terminu przepis art. 81 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym umożliwia jednakże organowi nadzoru zaskarżenie uchwały do sądu administracyjnego - co też w niniejszej sprawie miało miejsce.

Wniosek zawarty w petitum skargi Wojewody dotyczy stwierdzenia przez Wojewódzki Sąd Administracyjny nieważności w całości zaskarżonej uchwały Rady Powiatu. Wojewoda zarzuca zaskarżanemu aktowi naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 94 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 499, ze zm.) – dalej : „PrawoFarm.” poprzez ustalenie telefonicznych dyżurów aptek w porze nocnej na terenie powiatu kępińskiego w okresie od dnia 1 listopada 2019 r. do dnia 31 października 2020 r.

Uzasadniając skargę Wojewoda podnosi argument naruszenia zawartego w delegacji ustawowej (art. 94 ust. 1 PrawoFarm.) wymogu dostosowania godzin otwarcia aptek do potrzeb ludności i zapewnienia dostępności świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy. Wojewoda podnosi, iż nie można uznać za spełnienie wymogu ustalenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych w porze nocnej postanowień zawartych w § 2 ust. 2 zaskarżanej uchwały określającej rozkład dyżurów w porze nocnej (od 22<sup>00</sup> do 8<sup>00</sup> dnia następnego) „pod wskazanym w załączniku do uchwały numerem telefonu”, co sprawia, że dostęp do usług świadczonych przez apteki staje się w znacznym stopniu ograniczony. Dostęp do usług aptek winien być dostosowany zarówno do bieżących (zwykłych) potrzeb ludności, ale też winien on uwzględniać też sytuacje nadzwyczajne – trudne do przewidzenia oraz nagłe. Wspomniany zapis uchwały nie spełnia tych warunków.

W konkluzji złożonej skargi Wojewoda stwierdza, iż : „...pojęcia "dostosowania do potrzeb ludności" oraz "zapewnienia dostępności świadczeń" należy bowiem rozumieć jako zapewnienie możliwości nieprzerwanego i niezwłocznego dostępu do usług aptek w wyniku określenia rozkładu godzin ich dyżurów. Dopuszczenie pełnienia przez apteki jedynie dyżurów telefonicznych spowoduje znaczne ograniczenie, a niektórym podmiotom wręcz uniemożliwi uzyskanie dostępności do świadczeń aptek, co stoi w sprzeczności z art. 94 ust. 1 PrFarm, a tym samym stanowi istotne naruszenie prawa.”; ponadto konstatuje : „...ustanowienie pełnienia przez apteki dyżuru telefonicznego zamiast normalnego funkcjonowania aptek w porze nocnej nie zaspokoi nagłych i nieprzewidzianych potrzeb ludności w dziedzinie dostępu do leku, wbrew zapisom art. 94 ust. 1 PrFarm.”.

Przyjętą wykładnię podstaw prawnych uchwały oraz jej znaczenie dla dokonanego przez Radę Powiatu ustalenia sposobu dostosowania godzin pracy aptek do potrzeb ludności oraz zapewnienia dostępności świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy – zawarto w uzasadnieniu skarżonej uchwały Nr XII/70/2019 z dnia 24 września 2019 r. Są one zbieżne z тезami zawartymi w

skardze Wojewody, tym bardziej że pozostają w opozycji do treści analizowanej w procesie uchwałodawczym i niepodzielanej przez Radę Powiatu opinii Kaliskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej w tej właśnie kwestii (pracy aptek w porze nocnej).

Treść podważanego przepisu uchwały Rady Powiatu (§ 2 ust. 2) jest następująca : „2. *Apteka pełniąca jednodniowy dyżur czynna jest w dni powszednie oraz w soboty, niedziele, święta i inne dni wolne od pracy od godziny 8.00 do godziny 22.00; a w porze nocnej – od godziny 22.00 do godziny 8.00 dnia następnego pełni dyżur pod wskazanym numerem telefonu.*”

Z redakcji powyższego przepisu uchwały wynika, że apteki świadczące usługi pełniące w dni świąteczne, inne dni wolne od pracy oraz w porze nocnej są czynne (tak jak w innych dniach), z zastrzeżeniem że w porze nocnej (od 22.00 – do 8.00 dnia następnego) skorzystanie z ich usług wymaga telefonicznego powiadomienia o takim zamiarze.

Wojewoda w uzasadnieniu skargi zdecydowanie odróżnia „normalne funkcjonowanie aptek” od funkcjonowania ich w porze nocnej za pomocą uprzedniego telefonu klienta. W tym miejscu wskazać trzeba, że delegacja ustawowa nie wskazuje, ani też nie określa jakichkolwiek zasad ani sposobów „dostosowania” rozkładu godzin pracy aptek do potrzeb ludności, ani też środków „zapewnienia dostępności świadczeń” również w porze nocnej. Stąd kwestie organizacyjnego wypełnienia wymienionych warunków delegacji ustawowej ustawodawca pozostawił radom powiatu, działającym w konkretnie określonych warunkach lokalnych.

Treść skargi w żaden sposób do powyższej kwestii (do uzasadnienia uchwały również) się nie odnosi.

Apteki (co jest wieloletnią praktyką wynikającą z zapewnienia bezpieczeństwa) w porze nocnej nie są obiektami całkowicie otwartymi na zewnątrz, lecz najczęściej posiadają odpowiednie okna w drzwiach wejściowych lub ścianach zewnętrznych, z przeznaczeniem dla obsługi klientów w nocy. W części z nich funkcjonują odpowiednie przyciski (dzwonki alarmowe, sygnalizacyjne), w innych nie. Podanie w treści uchwały numeru telefonu, pod którym dyżuruje nocą pracownik apteki nie powinno być więc automatycznie utożsamiane z drastycznym utrudnianiem czy wręcz uniemożliwianiem dostępu do usług apteki i stanowi nieuzasadnioną treścią delegacji ustawy (art. 94 ust. 1 Prawafarm.) projekcją przyszłych, domniemyanych sytuacji.

Skoro delegacja zawarta w art. 94 ust. 1 Prawafarm. stanowi : „1. *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.*” to uznać trzeba, iż Rada Powiatu zapewniła dostępność świadczeń w sposób uznany przez siebie za właściwy, mając świadomość i rozeznanie lokalnych warunków funkcjonowania aptek oraz dostosowując go do potrzeb ludności. Uchwała tego rodzaju podejmowana jest po uprzednim zasięgnięciu opinii wójtów, Burmistrza oraz samorządu aptekarskiego, które analizowane i omawiane są w uzasadnieniu uchwały.

Tak więc skarga opiera się na przyjęciu założenia, że zakres delegacji ustawowej z art. 94 Prawafarm. nie daje radom powiatów (po uprzednim uzyskaniu przez nie wymaganych opinii) możliwości dostosowania rozkładu godzin pracy aptek do potrzeb ludności z danego terenu (co czyni wszak rozeznanie lokalnych potrzeb bezcelowym); nie daje też radom możliwości takiego ich zorganizowania, ażeby zapewniało ono dostępność świadczeń aptecznych również w dni wolne oraz w porze nocnej w sposób niekwestionowany przez mieszkańców. Rada Powiatu twierdzi, że zakresu delegacji nie przekroczyła i wykonała ją w sposób rzetelny, przy zachowaniu dyrektyw określonych w przepisie delegacyjnym.

W tym miejscu wskazać można na stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w odniesieniu do wykonywania delegacji ustawowej : „*Istotą aktów prawa miejscowego jest możliwość korzystania przez prawodawców lokalnych ze swobody prawotwórczej, której zakres każdorazowo określa ustawodawca konstruując upoważnienie ustawowe do stanowienia danego rodzaju aktów prawa miejscowego. Z art. 94 Konstytucji wynika bowiem, że organy lokalne są upoważnione do stanowienia aktów prawa miejscowego "na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie". Nie oznacza to prawa do dowolności prawodawców lokalnych, akty prawa miejscowego pozostają bowiem nadal aktami podustawowymi, wykonawczymi do ustawy, ale też nie wiąże ich z upoważnieniem ustawowym w sposób tak wąski, jak w przypadku rozporządzeń.* [wyrok NSA z dnia 28 lutego 2018 r.; II GSK 3374/17].

Abstrahując od powyższego - jeżeli jednak przyjąć bardzo rygorystyczne podejście do zagadnienia, oparte – jak chce tego w skardze Wojewoda – na wyłącznym tolerowaniu sposobu funkcjonowania aptek w porze nocnej, w sposób identyczny jak w porze dziennej – to należałoby przyjąć, że skarga zasługuje na uwzględnienie. Jednakże w takim przypadku wątpliwości budzi wniosek skargi : o stwierdzenie

nieważności uchwały w całości. Wniosek taki wydaje się całkowicie nie przystawać do treści kwestionowanego przepisu uchwały – jej § 2 ust. 2.

Otóż § 2 ust. 2 uchwały Rady Powiatu stanowi : „*Apteka pełniąca jednodniowy dyżur czynna jest w dni powszednie oraz w soboty, niedziele, święta i inne dni wolne od pracy od godziny 8<sup>00</sup> do godziny 22<sup>00</sup>; a w porze nocnej – od godziny 22<sup>00</sup> do godziny 8<sup>00</sup> dnia następnego pełni dyżur pod wskazanym numerem telefonu.*”.

Jak wynika z przytoczonej treści, usunięcie (stwierdzenie nieważności) końcowych wyrazów : „*...pełni dyżur pod wskazanym numerem telefonu*” byłoby wystarczające dla przywrócenia stanu zgodności z wymogami delegacji ustawy – art. 94 ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego. W takim też kształcie uchwała mogłaby nadal funkcjonować w obrocie prawnym.

Możliwość taka przewidziana jest przepisem art. 147 § 1 ppsa , w myśl którego Sąd uwzględniając skargę na uchwałę lub akt, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 5 i 6, stwierdza nieważność tej uchwały lub aktu w całości lub w części albo stwierdza, że zostały wydane z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególnie wyłącza stwierdzenie ich nieważności.

Powołany w podstawie prawnej uchwały art. 54 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z z 2019 r. poz. 2325; ze zmianami) – dalej : „ppsa” stanowi, iż organ, którego działanie (tu: podjętą uchwałę) zaskarżono, przekazuje skargę sądowi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami sprawy i odpowiedzią na skargę w terminie trzydziestu dni od dnia jej otrzymania.

W kwestii formalnej zwrócić trzeba w tym miejscu uwagę, iż w myśl art. 54 § 3 ppsa organ, którego działanie zaskarżono – w tym przypadku jest to Rada Powiatu Kępińskiego - może w zakresie swojej właściwości uwzględnić skargę w całości w terminie trzydziestu dni od dnia jej otrzymania; uwzględniając skargę, organ stwierdza jednocześnie, czy działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa.

Przepis ten wedle części doktryny i orzecznictwa sądów administracyjnych uznawany jest za podstawę do tzw. autokorekty własnych aktów – ściślej do stwierdzania przez rady gmin/powiatów nieważności swoich uchwał w sytuacjach kiedy zostały one zaskarżone do sądów administracyjnych w terminie 30 dni od momentu wpływu skargi do rady do dnia jej przekazania sądowi administracyjnemu.

Zważyć należy równocześnie, że w orzecznictwie sądowo-administracyjnym istnieją poważne rozbieżności w zakresie oceny, czy w/w przepis ppsa, określający uprawnienie do tzw. autokontroli, może stanowić samoistną podstawę prawną do stwierdzenia nieważności uchwały podjętej przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego. W opinii niektórych sądów zarówno w ustawie zasadniczej, jak i w ustawach ustrojowych, nie jest przewidziana instytucja „autonadzoru” przypisana organom stanowiącym samorządu terytorialnego. [por. stanowisko zaprezentowane przez WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 13.07.2016 r. sygn. akt II SA/Go 405/16, jak również przez WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 21.11.2018; II SA/Po 784/18].

Rada Powiatu Kępińskiego w niniejszej sprawie stanowisko skarżącego Wojewody co do zarzutu skargi podziela; niemniej jednak nie przychyła się do wniosku skargi o stwierdzenie nieważności uchwały w całości; a jedynie w jej części – w zakresie § 2 ust. 2 *in fine*. W takiej sytuacji w/w art. 54 § 3 ppsa nie znajduje zastosowania, gdyż nie dochodzi do uwzględnienia skargi „w całości”, lecz jedynie w części.

Nie stanowi w tym przypadku również właściwego rozwiązania ewentualne dokonanie przez Radę Powiatu zmiany zaskarżonej uchwały przez poprzez wyeliminowanie z treści uchwały – w drodze uchylenia – zaskarżonego przepisu, bądź jego korekty. Zmiana taka wywołuje bowiem skutek od daty wejścia w życie zmiany (*ex nunc*) na przyszłość, co nadal czyni zasadnym rozpatrywanie skargi przez sąd administracyjny. Stwierdzenie nieważności uchwały jest natomiast rozstrzygnięciem deklaratoryjnym, obalającym domniemanie legalności i prawidłowości zaskarżonego aktu, które wywołuje skutki od chwili jego podjęcia (*ex tunc*); takie dopiero rozstrzygnięcie rady gminy mogłoby powodować bezprzedmiotowość postępowania przed sądem (w konsekwencji umorzenie postępowania) – brak jednak, jak wskazano powyżej po temu podstaw.

Wobec powyżej przytoczonych powodów Rada Powiatu Kępińskiego, nawet gdyby uznała skargę Wojewody za częściowo zasadną, obowiązana jest postanowić po myśli art. 54 § 2 ppsa o przekazaniu skargi wraz z odpowiedzią i kompletem akt sprawy Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Poznaniu.

Wobec zdolności sądowej, jaką posiada Powiat reprezentowany przez Starostę z mocy art. 34 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym w związku z art. 28 § 1 – to Starosta w terminie do dnia 6 czerwca 2020 r. obowiązany będzie do sporządzenia odpowiedzi na skargę oraz do reprezentowania Powiatu Kępińskiego przez Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Poznaniu, również jako wykonawca niniejszej uchwały o przekazaniu skargi.

Mając na uwadze powyższe podjęcie uchwały znajduje uzasadnienie.