

UCHWAŁA Nr XX/167/16
RADY POWIATU W PODDĘBICACH

z dnia 7 listopada 2016 r.

w sprawie uznania wezwania do usunięcia naruszenia prawa za bezzasadne.

Na podstawie art. 12 pkt 11 oraz art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 814; zm.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1579.) w związku z art. 94 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45 poz. 271, z późn. zm.), po rozpatrzeniu wezwania Rady Powiatu do usunięcia naruszenia prawa, z dnia 31 października 2016 r., wniesionego przez Spółkę Apteka Hitów Cenowych Sp. z o.o. z siedzibą w Poddębicach ul. Mickiewicza 12, reprezentowaną przez adwokata Jakuba Chajdasa, Rada Powiatu w Poddębicach uchwala co następuje :

§1. Uznaje się za bezzasadne wezwanie z dnia 31 października 2016 r., wniesione przez Spółkę Apteka Hitów Cenowych Sp. z o.o. z siedzibą w Poddębicach ul. Mickiewicza 12, reprezentowaną przez adwokata Jakuba Chajdasa, do usunięcia naruszenia prawa przez uchylenie załącznika do Uchwały Nr XVIII/140/16 Rady Powiatu w Poddębicach z dnia 8 września 2016 r. w sprawie określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Poddębickiego, ogłoszonej w Dzienniku Urzędowym Województwa Łódzkiego z dnia 29 września 2016 r. poz. 4121, i odmawia się uchylenia załącznika do tej uchwały.

§2. Uchwała podlega podaniu do publicznej wiadomości poprzez zamieszczenie w Biuletynie Informacji Publicznej.

§3. Uchwała wchodzi w życie w dniu podjęcia.

Przewodniczący Rady


Małgorzata Kuna

Uzasadnienie do uchwały Rady Powiatu w Poddębicach w sprawie uznania wezwania do usunięcia naruszenia prawa za bezzasadne.

Wezwanie Rady Powiatu do usunięcia naruszenia prawa, z dnia 31 października 2016 r., wniesione przez Spółkę Apteka Hitów Cenowych sp. z o.o. z siedzibą w Poddębicach ul. Mickiewicza 12, reprezentowaną przez adwokata Jakuba Chajdasa, poprzez uchylenie Uchwały Nr XVIII/140/16 Rady Powiatu w Poddębicach z dnia 8 września 2016 r. w sprawie określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie Powiatu Poddębickiego, ogłoszonej w Dzienniku Wojewody Łódzkiego z dnia 29 września 2016 r. poz. 4121, w części, tj. poprzez uchylenie załącznika ustalającego rozkład dyżurów w porze nocnej, niedziele, święta i inne dni ustawowo wolne od pracy pełnionych przez apteki ogólnodostępne mające swoją siedzibę na terenie gminy Poddębice – **nie ma uzasadnienia prawnego**. W Komentarzu do ustawy Prawo farmaceutyczne Justyny Stefańczyk-Kaczmarzyk (Stefańczyk-Kaczmarzyk, Justyna. Art. 94. W: Prawo farmaceutyczne. Komentarz, wyd. II. Wolters Kluwer, 2016. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587252183/505027>), stwierdzono iż:

„Art. 94

94.1.[Rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych]

Komentowany przepis dotyczy tzw. dyżurów w aptekach. Zgodnie z jego treścią rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych nie jest dowolny, a powinien być dostosowany do potrzeb ludności i zapewniać dostępność świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy. Przepis ten spotkał się z szeroką krytyką środowiska aptekarskiego. Wskazywano przede wszystkim na fakt, iż normy prawne zawarte w art. 94 pr. farm. "budzą poważne wątpliwości, co do zgodności z konstytucyjnymi zasadami demokratycznego państwa prawa, prowadzą do merytorycznie nieuzasadnionego obciążania aptek ogólnodostępnych kosztami, które powinny być pokrywane przez jednostki i organy administracji publicznej ustalające dyżury, a nie przez prywatnych przedsiębiorców, dyskryminują apteki w porównaniu z innymi podmiotami świadczącymi usługi z zakresu szeroko rozumianej ochrony zdrowia poprzez zmuszanie aptek do nieodpłatnego wykonywania usług, których odpowiedniki w zakresie świadczeń zdrowotnych (nocna pomoc lekarska w poz, izby przyjęć w szpitalach) są odrębnie finansowane przez publicznego płatnika, wprowadzając możliwość nałożenia na podmiot prowadzący aptekę przez organ powiatu obowiązków, które są bardzo często niewykonalne bez naruszenia obowiązującego prawa, np. prawa pracy". Postulowano w związku z powyższym o stosowną nowelizację wskazanego wyżej przepisu (por. stanowisko Naczelnej Rady Aptekarskiej nr VI/8/2012 z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie zapewnienia dostępności do usług farmaceutycznych w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy, w ramach tzw. dyżurów aptek ogólnodostępnych).

Argumenty te nie spotkały się z aprobatą ze strony ustawodawcy. Minister Zdrowia podnosił, iż "nie dysponuje instrumentami pozwalającymi na dofinansowywanie działalności aptek" oraz że "resort zdrowia nie planuje podjęcia inicjatyw legislacyjnych w tym względzie". Co więcej, "w ocenie Ministra Zdrowia podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną podlega zarówno przepisom ww. ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne, jak i ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.), a zatem prowadzi tę działalność dobrowolnie, na własny rachunek i we własnym imieniu. Prowadzenie działalności gospodarczej we własnym imieniu oznacza, że jest ona prowadzona na własne ryzyko (odpowiedzialność) (...). W związku z powyższym w ocenie resortu zdrowia brak jest podstaw, by prowadzenie apteki ogólnodostępnej, podobnie jak inne przedsięwzięcia o charakterze komercyjnym podlegały dodatkowemu dofinansowywaniu" (odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia, Igora Radziejewicza-Winnickiego na interpelację posła Macieja Orzechowskiego, przekazaną Ministrowi

Zdrowia przy piśmie SPS-023-14928/13 z dnia 5 marca 2013 r., dotyczącą dyżurów aptek w porze nocnej).

Również w orzecznictwie argumenty samorządu aptekarskiego nie zostały zaakceptowane. W orzecznictwie dominuje pogląd, iż norma wyrażona w art. 94 pr. farm. nie narusza prawa i jest zgodna z konstytucyjnymi zasadami demokratycznego państwa prawa. Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 czerwca 2014 r., IV SA/Po 169/14, wskazał, że "prowadzenie działalności gospodarczej zazwyczaj wiąże się z ponoszeniem kosztów, co powinno, ale nie musi mieć związku z osiąganiem zysku. Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Zgodnie z art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Zdaniem sądu nie budzi wątpliwości, że zapewnienie dostępu do świadczeń farmaceutycznych w porze nocnej i w dni wolne od pracy (całodobowo) stanowi realizację ważnego interesu publicznego, jakim jest ochrona zdrowia i życia obywateli. Mogą zdarzać się sytuacje, w których od nabycia lekarstwa zależy zdrowie człowieka, także wówczas, gdy apteki nie funkcjonują według standardowego rozkładu godzin pracy. Z misji publicznej aptek wynikają określone obowiązki - wśród nich obowiązek pełnienia dyżurów. Obowiązki te istotnie stanowią ograniczenie konstytucyjnych praw zarówno do wolności działalności gospodarczej, jak i prawa własności, lecz ograniczenie to odpowiada wymogom wynikającym z art. 31 ust. 3 i art. 22 Konstytucji RP. Nie jest to bowiem ograniczenie nadmierne, naruszające istotę wolności - odpowiada wymogom zasady proporcjonalności, a ponadto znajduje pełne uzasadnienie, jako że służy wprost ochronie zdrowia, a więc wartości wysoko usytuowanej wśród dóbr konstytucyjnie chronionych. (...) Zatem ustalenie rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych, w drodze uchwały rady powiatu, niewątpliwie stanowi ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną nie może bowiem samodzielnie wyznaczać ram czasowych jej funkcjonowania. Podkreślenia jednak wymaga, że prowadzenie apteki ogólnodostępnej, będącej placówką ochrony zdrowia publicznego, z istoty rzeczy związane jest z pewnymi ograniczeniami. Wspomniane ograniczenia, dotyczące określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych, ustanowione zostały w drodze ustawy (art. 94 ust. 1 pr. farm.) i były konieczne dla ochrony zdrowia publicznego. Niewątpliwie zapewnienie dostępności świadczenia usług farmaceutycznych, w tym także całodobowo, w porze nocnej i dni wolne od pracy mieści się w pojęciu ochrony zdrowia publicznego. Ograniczenie swobody działalności gospodarczej polegające na ustaleniu harmonogramu godzin pracy apteki ogólnodostępnej nie narusza istoty tej wolności. Podmiot prowadzący taką aptekę w godzinach określonych w rozkładzie uchwalonym przez radę powiatu nie jest pozbawiony możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, a jedynie dotyczą go pewne ograniczenia w zakresie czasu funkcjonowania apteki".

Regulacja ta budzi w środowisku aptekarskim wiele wątpliwości interpretacyjnych, zwłaszcza w zakresie kryteriów, które powinny decydować o rozkładzie godzin pracy aptek ogólnodostępnych. Podnoszono przede wszystkim, iż "rozkład godzin pracy aptek" nie może być ustalany mechanicznie, w oderwaniu od realiów. Musi przede wszystkim "być dostosowany do potrzeb ludności". I to kryterium z art. 95 ust. 1 pr. farm. wymienione w pierwszym rzędzie przez ustawę jest obligatoryjną wskazówką na ustalenie "rozkładu". Jeśli na danym terenie praktyka wskazuje na brak zainteresowania ludności funkcjonowaniem aptek w porze nocnej czy w dni wolne od pracy - wtedy nie ma też najważniejszego uzasadnienia na takie wyznaczanie dyżurów aptek. Dodać w tym miejscu również należy prawdę oczywistą: przy zagrożeniu życia lub zdrowia, w stanach nagłych, nie idzie się do apteki, ale wzywa pogotowie ratunkowe bądź udaje do izby przyjęć w szpitalu. Zarówno służby ratownictwa medycznego, jak i szpitale są wyposażone w odpowiednie leki (E. Jędrzejewski, *Opinia prawna dotycząca wykładni art. 94 Prawa farmaceutycznego z dnia 4 stycznia 2006 r. - czyli o rozkładzie godzin pracy aptek i*

dyżurach, <http://nia.org.pl/page/57/opinia-prawna-dotyczaca-wykładni-art-94-prawa-f.html>; dostęp: 20.01.2016).

W orzecznictwie sądów wskazana powyżej wykładnia komentowanego przepisu została skrytykowana. "Z redakcji art. 94 ust. 1 Prawa farmaceutycznego wynika, że rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych powinien "być dostosowany do potrzeb ludności" oraz "zapewniać dostępność świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy". W orzecznictwie sądów administracyjnych (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 października 2006 r., III SA/Wr 185/06; wyrok WSA w Kielcach z dnia 30 września 2008 r., II SA/Ke 388/08; 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) wyrażany jest pogląd, że rozkład godzin pracy powinien zarówno być 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. Wspomniany rozkład powinien uwzględniać także przypadki szczególne, niezwiązane bezpośrednio z zaspokajaniem zwykłych, codziennych potrzeb w zakresie zaopatrzenia w leki, w tym zapewniać jak najlepszą dostępność świadczeń aptecznych w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy, gdy nie funkcjonują ogólnodostępne apteki. Analiza art. 94 ust. 1 pr. farm. prowadzi do wniosku, że należy rozróżnić rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych w zwykłych warunkach oraz w sytuacjach nadzwyczajnych. W pierwszym przypadku zastosowanie ma kryterium potrzeb ludności, które należy uwzględniać przy ustalaniu godzin pracy aptek, tak by możliwe było zaspokojenia oczekiwań społeczności lokalnej. Z kolei w przypadkach wymienionych w drugiej części zdania zawartego w art. 94 ust. 1 pr. farm., najistotniejszym kryterium przy ustalaniu rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych staje się zapewnienie dostępności świadczeń aptecznych w tych szczególnych warunkach. Przy ustalaniu rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych w porze nocnej i dni wolne od pracy nie sposób uwzględniać potrzeby ludności, gdyż nie można przewidzieć prawdopodobieństwa pojawienia się zdarzeń zagrażających zdrowiu lub życiu człowieka. W tym wypadku 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" (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2014 r., IV SA/Po 169/14).

W tym kontekście nie ma znaczenia dla rozkładu godzin pracy apteki w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy, wykazywanie braku zainteresowania usługami aptek w porze nocnej i święta. Odnosząc się do tego argumentu, WSA w Łodzi w wyroku z dnia 11 kwietnia 2014 r., III SA/Łd 187/14, uznał, "że stosownie bowiem do treści art. 86 ust. 1 pr. farm. rolą aptek jest świadczenie pełnego zakresu usług farmaceutycznych wymienionych w art. 86 ustawy. Nie ogranicza się ona jedynie do wydawania leków na receptę. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 3 października 2006 r., III SA/Wr 185/06 wskazał, że traktując dyżury nocne i świąteczne aptek jako realizację ustawowego obowiązku zapewnienia dostępności usług farmaceutycznych w wyjątkowych, nadzwyczajnych warunkach, nie powinno się pomijać także szczególnego unormowania zawartego w art. 96 ust. 2 pr. farm., według którego w przypadku nagłego zagrożenia zdrowia lub życia farmaceuta może wydać bez recepty lekarskiej produkt leczniczy zastrzeżony do wydawania na receptę w najmniejszym terapeutycznym opakowaniu, z wyłączeniem środków odurzających, substancji psychotropowych i prekursorów grupy I-R (publ. Baza orzeczeń CBOSA). W tym zakresie strona skarżąca na rozprawie złożyła informacje z aptek z terenu Powiatu, że w latach 2012-2013 takie recepty nie były realizowane (k. 97-109). Nie stanowi to jednak podstawy do przyjęcia, że taka potrzeba realizacji tej recepty nie zaistnieje. W tym zakresie właśnie przepis art. 94 ustawy wskazuje na sytuacje nadzwyczajne i w ten sposób zabezpiecza kryterium dostępności do usług świadczonych przez apteki w porze nocnej, święta czy też w dni wolne. Jednocześnie zauważyć należy, że w przypadku aptek całodobowych w sytuacjach nie do przewidzenia istotne znaczenie ma również możliwość uzyskania

szybkiej porady farmaceuty, który dysponuje fachową i praktyczną wiedzą. Warto również zauważyć, że ustalając rozkład czasu pracy aptek w porze nocnej powiat powinien wziąć pod uwagę, że pomoc medyczna świadczona jest nie tylko przez pogotowie ratunkowe z S., ale również przez lekarzy, którzy prowadzą indywidualne praktyki, zatem nie mają zaplecza w postaci odpowiednich leków. Również przekazanie nr telefonu do kierownika apteki, gdy deklaruje on udzielenie świadczenia poza godzinami pracy apteki, nie stanowi realizacji ustawowego obowiązku".

Zatem przy ustalaniu rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych w porze nocnej i dni wolne od pracy nie sposób uwzględnić potrzeby ludności, gdyż nie można przewidzieć prawdopodobieństwa pojawienia się zdarzeń zagrażających zdrowiu lub życiu człowieka. W tym przypadku istotne jest 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. Z punktu widzenia powyższego nieistotne jest to, czy i w jakim zakresie możliwość ta będzie wykorzystywana (rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 10 października 2013 r., NK-N.4131.192.38.2013.MS1). Warto zauważyć, iż w orzecznictwie odległości 22 km czy 38,8 km do apteki czynnej w porze nocnej, święta i dni wolne uznano za zbyt duże (wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 kwietnia 2014 r., III SA/Łd 187/14). Ustanowienie możliwości pełnienia przez apteki dyżuru telefonicznego zamiast normalnego funkcjonowania aptek w dni świąteczne, inne dni wolne od pracy oraz w porze nocnej nie zaspokoi nagłych i nieprzewidzianych potrzeb ludności w dziedzinie dostępu do leku (rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 19 kwietnia 2013 r., NK-N.4131.190.4.2013.RB). Posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem "również w porze nocnej" należy postrzegać w ten sposób, że celem jest zapewnienie dostępności przez cały czas, a więc całodobowo. Dostępność powinna być całodobowa (rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 6 marca 2013 r., NK-I.4131.54.2013).

O ile potrzeby ludności nie mają decydującego znaczenia dla ustalenia rozkładu godzin pracy aptek w nadzwyczajnych sytuacjach, których występowania nie sposób przewidzieć, o tyle mają one znaczenie dla wyznaczenia rozkładu godzin pracy w zwykłych warunkach. Ustalając godziny pracy aptek w normalnych, codziennych warunkach, należałoby zatem uwzględnić 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 (rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 11 października 2013 r., NK-N.4131.178.10.2013.JK8). Warto zauważyć, iż organ, podejmując uchwałę, nie może brać pod uwagę hipotetycznych trudności, jakie może mieć podmiot prowadzący aptekę w zrealizowaniu obciążającego go, a wynikającego z art. 92 pr. farm. obowiązku obecności farmaceuty w godzinach czynności apteki. Zapewnienie obecności takiej osoby jest jedynie kwestią organizacyjną i sposób jej rozwiązania zależy jedynie od decyzji podmiotu prowadzącego aptekę (wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 2013 r., II GSK 585/12).

94.2.[Uchwała rady powiatu w sprawie rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych]

Zgodnie z treścią art. 94 ust. 2 pr. farm. 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. Uchwała jest aktem prawa miejscowego. Z normy tej wynikają dwa wnioski. Po pierwsze, że nikt poza radą powiatu nie może ustalać ani modyfikować rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych. Rada nie ma uprawnień do przekazywania kompetencji w tym zakresie na żaden inny podmiot, w tym także na zarząd powiatu. Rada powiatu jest jedynym podmiotem kompetentnym do określenia rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych. W związku z tym umożliwienie ustalenia rozkładu godzin pracy aptek podmiotom prowadzącym apteki jest nielegalną subdelegacją materii, którą można uregulować jedynie w formie

aktu prawa miejscowego (rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z dnia 5 kwietnia 2012 r., NPII.4131.1.94.2012; por. też rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 29 kwietnia 2011 r., LEX-S.4131.9.2011.WS). Po drugie, że norma kompetencyjna zawarta w art. 94 ust. 2 w zw. z art. 94 ust. 1 pr. farm. upoważnia radę powiatu wyłącznie do określenia - dostosowanego do potrzeb ludności i zapewniającego dostępność świadczeń również w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy - rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych. Zawarcie w uchwale innych obowiązków niż rozkład godzin pracy stanowi wykroczenie poza upoważnienie ustawowe. Ustawa nie upoważnia organu stanowiącego powiatu do ustalania obowiązków kierowników aptek w przedmiocie informowania organów samorządu aptekarskiego o zmianach organizacji pracy danej apteki. Uchwała rady powiatu w sprawach określonych w art. 94 ust. 2 pr. farm. jako akt prawa miejscowego powinna realizować wyłącznie wytyczne wskazane w upoważnieniu ustawowym. Regulowanie zaś zasad prowadzenia apteki bez wyraźnego umocowania prawnego jest nieuzasadnione (rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 3 stycznia 2011 r., NK.II.MS6.0911-38/10-1; zob. też wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 września 2014 r., IV SA/Wr 72/14).

Tak jak ustalenie rozkładu godzin aptek, tak i jego zmiana może nastąpić wyłącznie w formie uchwały rady powiatu. Każda zmiana rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych nastąpić może wyłącznie w drodze zmiany uchwały rady i w trybie właściwym dla podjęcia uchwały określającej ten rozkład. Zatem dla zmiany rozkładu wymagana jest uchwała rady, której projekt powinien być zaopiniowany przez właściwą izbę aptekarską oraz prezydenta miasta. Skrócenie czasu pracy apteki wymaga także podjęcia uchwały rady po zasięgnięciu opinii izby aptekarskiej oraz opinii, a nie akceptacji, prezydenta miasta. Wydłużenie czasu pracy apteki następuje na tych samych zasadach, a więc nie wystarcza pisemna informacja skierowana do prezydenta miasta (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 r., IV SA/Wr 155/11).

Uchwała organu samorządu powiatowego określająca dyżury pracy aptek bez ustalenia rozkładu pracy aptek ogólnodostępnych w porze nocnej, niedziele, święta i dni wolne od pracy, jak nakazuje art. 94 ust. 2 pr. farm., a więc bez określania godzin, w jakich konkretne apteki miałyby w tym czasie pracować, narusza w tym zakresie treść tego przepisu i podlega uchyleniu jako sprzeczna z prawem. Pełnienie dyżurów nocnych i podczas dni wolnych od pracy wchodzi w zakres ustawowych zadań aptek ogólnodostępnych i do kierownika apteki należy takie zorganizowanie pracy, aby placówka ten obowiązek mogła realizować (wyrok WSA w Kielcach z dnia 30 września 2008 r., II SA/Ke 388/08).

Na marginesie należy zauważyć, że z treści art. 94 ust. 2 pr. farm. wynika, iż rada mocą przedmiotowej uchwały została zobowiązana do uregulowania rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych. Zdaniem organu nadzoru punkt apteczny jest odrębnym od apteki podmiotem i z tego względu rada nie ma kompetencji do regulowania rozkładu pracy punktu aptecznego. Norma kompetencyjna wynikająca z art. 94 ust. 2 pr. farm. dotyczy określenia przez radę powiatu w drodze uchwały rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych (rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 30 września 2011 r., NK-N.4131.778.2011.JB6-1).

Podmiotem uprawnionym w rozumieniu art. 87 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym do wezwania do usunięcia naruszenia interesu prawnego i zaskarżenia uchwały określającej rozkład godzin pracy apteki jest koncesjonariusz prowadzący aptekę (art. 99 ust. 4a pr. farm.), a nie osoba przez niego zatrudniona (wyrok NSA z dnia 9 listopada 2011 r., II GSK 1136/10).

94.3.[Opinia wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) gmin z terenu powiatu i samorządu aptekarskiego]

Zgodnie z komentowanym przepisem wydanie uchwały ustalającej rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych musi być poprzedzone zasięgnięciem przez radę powiatu opinii wójtów

(burmistrzów, prezydentów miast) gmin z terenu powiatu i samorządu aptekarskiego. Z przepisu tego wynika, po pierwsze, iż zasięgnięcie takich opinii jest obligatoryjne. Po drugie, iż rada nie ma obowiązku zwracania się o wydanie opinii do innych niż wskazane w tym przepisie podmioty, w tym zwłaszcza do przedsiębiorców i farmaceutów. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 sierpnia 2013 r., II GSK 585/12, jednoznacznie potwierdził powyższy pogląd, wskazując, iż "procedura podejmowania uchwały ustalającej rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych (...) przewiduje jedynie zasięgnięcie opinii wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) gmin z terenu powiatu i samorządu aptekarskiego. Procedura ta nie przewiduje, by uchwałodawca zwracał się o opinię do przedsiębiorców i farmaceutów. W takiej sytuacji nie można uznać za uzasadniony zarzutu braku udziału tych podmiotów w toku postępowania poprzedzającego podjęcie zaskarżonej uchwały". Odmienne poglądy wyraził WSA w Kielcach w wyroku z dnia 13 czerwca 2006 r., II SA/Ke 741/05, podnosząc, iż "uchwała powinna ustalać rozkład pracy aptek ogólnodostępnych w porze nocnej, niedziele, święta i dni wolne od pracy, a więc szczegółowo określać godziny, w jakich konkretne apteki miałyby w tym czasie pracować. Przy ustalaniu takiego rozkładu niezbędna jest konsultacja z właścicielami poszczególnych aptek ogólnodostępnych w celu wyjaśnienia możliwości realizacji przez daną placówkę dostępności do leków i materiałów medycznych przez 24 godziny na dobę. Dotyczy to w szczególności aptek jednoosobowych lub takich, gdzie zatrudniony jest tylko jeden farmaceuta". Po trzecie, rada powiatu nie może zaniechać uzgodnienia projektu uchwały z wójtami (burmistrzami, prezydentami miast) w części, której brzmienie jest tożsame z uchwałą dotychczasową, a dokonać tego uzgodnienia tylko w części, która faktycznie ulega zmianie czy uzupełnieniu. W takiej sytuacji rada powiatu powinna poddać pod zaopiniowanie projekt uchwały w całości, a wniosek o opinię skierować do wszystkich organów wykonawczych gmin z terenu powiatu. Powyższe należy odnieść do obowiązku uzgodnienia projektu uchwały z samorządem aptekarskim (rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 18 czerwca 2013 r., NK-N.4131.185.1.2013.KK).

94.4.[Dopłaty pobierane przez aptekę za ekspedycję w porze nocnej]

Zgodnie z upoważnieniem zawartym w art. 94 ust. 3 pr. farm. Minister Zdrowia wydał w dniu 14 czerwca 2002 r. rozporządzenie w sprawie maksymalnej wysokości dopłat pobieranych przez aptekę za ekspedycję produktów leczniczych w porze nocnej oraz określenia grupy produktów leczniczych, za których wydanie w porze nocnej nie pobiera się opłaty. Obecnie maksymalna wysokość dopłat pobieranych przez aptekę za ekspedycję leków w porze nocnej, niezależnie od ilości wydanych produktów leczniczych lub realizowanych recept, wynosi 3,20 zł. Apteka nie jest uprawniona do pobrania opłaty dodatkowej w trzech przypadkach, tj. za wydanie środków odurzających, antybiotyków lub produktów leczniczych przepisanych na receptę, na której zamieszczono adnotację "*cito*" lub inną równoznaczną. Zakaz ten nie jest jednak bezwzględny. Pobranie dodatkowej opłaty jest zakazane w odniesieniu do wskazanych grup produktów wyłącznie wówczas, gdy realizacja recepty następuje w porze nocnej w dniu jej wystawienia lub w dniu następnym. Tym samym jeśli realizacja będzie następowała w porze nocnej w innym dniu niż w dniu jej wystawienia lub w dniu następnym, apteka może pobrać dodatkową opłatę nawet przy wydawaniu wymienionych w rozporządzeniu produktów.

Warto zauważyć, iż w obowiązującym stanie prawnym przewidziane są dopłaty jedynie za ekspedycję w porze nocnej, pozostawiając poza obszarem regulacji niedziele, święta i inne dni wolne od pracy. W tym kontekście z pewnością dopłaty tej nie można uznać za finansową rekompensatę za konieczność pracy apteki w godzinach nocnych, w niedziele, święta i inne dni wolne od pracy.

Akty prawne i dokumenty

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1445 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie maksymalnej wysokości dopłat pobieranych przez aptekę za ekspedycję produktów leczniczych w porze nocnej oraz określenia grupy produktów leczniczych, za których wydanie w porze nocnej nie pobiera się opłaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 765)

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 3 stycznia 2011 r., NK.II.MS6.0911-38/10-1

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 29 kwietnia 2011 r., LEX-S.4131.9.2011.WS

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 30 września 2011 r., NK-N.4131.778.2011.JB6-1

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z dnia 5 kwietnia 2012 r., NPII.4131.1.94.2012

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 6 marca 2013 r., NK-I.4131.54.2013.AZie

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 19 kwietnia 2013 r., NK-N.4131.190.4.2013.RB

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 18 czerwca 2013 r., NK-N.4131.185.1.2013.KK

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 10 października 2013 r., NK-N.4131.192.38.2013.MS1 r

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 11 października 2013 r., NK-N.4131.178.10.2013.JK8

Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia, Igora Radziewicz-Winnickiego na interpelację posła Macieja Orzechowskiego, przekazaną Ministrowi Zdrowia przy piśmie SPS-023-14928/13 z dnia 5 marca 2013 r., dotyczącą dyżurów aptek w porze nocnej

Stanowisko Naczelnej Rady Aptekarskiej nr VI/8/2012 z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie zapewnienia dostępności do usług farmaceutycznych w porze nocnej, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy, w ramach tzw. dyżurów aptek ogólnodostępnych

Literatura

Jędrzejewski E., *Opinia prawna dotycząca wykładni art. 94 Prawa farmaceutycznego z dnia 4 stycznia 2006 r. - czyli o rozkładzie godzin pracy aptek i dyżurach*, <http://nia.org.pl/page/57/opinia-prawna-dotyczaca-wykladni-art-94-prawa-f.html> (dostęp: 20.01.2016)

Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 9 listopada 2011 r., I GSK 1136/10, CBOSA

Wyrok NSA dnia 13 sierpnia 2013 r., II GSK 585/12, LEX nr 1383033

Wyrok WSA w Kielcach z dnia 13 czerwca 2006 r., II SA/Ke 741/05, CBOSA

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 października 2006 r., III SA/Wr 185/06, CBOSA

Wyrok WSA w Kielcach z dnia 30 września 2008 r., II SA/Ke 388/08, CBOSA

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 9 września 2010 r., III SA/Gd 254/10, CBOSA

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 2011 r., IV SA/Wr 342/10, CBOSA

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 r., IV SA/Wr 155/11, CBOSA

Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 kwietnia 2014 r., III SA/Łd 187/14, LEX nr 1477001

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2014 r., IV SA/Po 169/14, LEX nr 1488421

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 września 2014 r., IV SA/Wr 72/14, CBOSA.”

PRZEWODNICZY RADY


Małgorzata Kuha