



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 18 stycznia 2022 r.

Poz. 281

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.59.4.2021.MM3 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 13 stycznia 2022 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372),

stwierdzam nieważność

uchwały nr 202/2021 Zarządu Powiatu Kłodzkiego z dnia 9 grudnia 2021 roku w sprawie wyznaczenia apteki do pełnienia dyżuru w porze nocnej w dniu 31 grudnia 2021 roku na terenie Miasta Kłodzko i Gminy Kłodzko.

Uzasadnienie

Zarząd Powiatu Kłodzkiego w dniu 9 grudnia 2021 roku podjął uchwałę nr 202/2021 w sprawie wyznaczenia apteki do pełnienia dyżuru w porze nocnej w dniu 31 grudnia 2021 roku na terenie Miasta Kłodzko i Gminy Kłodzko.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do tutejszego urzędu w dniu 14 grudnia 2021 roku.

W toku badania legalności uchwały organ nadzoru stwierdził podjęcie uchwały z istotnym naruszeniem art. 42 ust. 2 w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (dalej: ustawa), w zw. z art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. nr 78 poz. 483 ze zm.), polegającym na przekroczeniu zakresu delegacji ustawowej przez podjęcie uchwały przez zarząd powiatu, w sytuacji niewystąpienia przypadku niecierpiącego zwłoki, a w konsekwencji ustanowieniu norm niespełniających kryteriów upoważniających do ich regulowania w przepisach porządkowych.

W toku postępowania nadzorczego pismem z dnia 23 grudnia 2021 roku Wojewoda Dolnośląski wystąpił do Zarządu Powiatu Kłodzkiego o wskazanie podstawy prawnej podjęcia ww. uchwały. W odpowiedzi z dnia 28 grudnia 2021 roku Zarządu Powiatu wyjaśnił, że w dniu 25 października 2021 roku powziął wiadomość o zaprzestaniu działalności apteki "Zdrowie" przy ul. Połabskiej 8 w Kłodzku, która była wyznaczona do pełnienia dyżuru z dnia 31 grudnia 2021 na 1 stycznia 2022 roku. W związku z tym, Zarząd Powiatu skierował do aptek na terenie miasta Kłodzko i gminy Kłodzko pismo z prośbą o zadeklarowanie pełnienia dyżuru we wskazanej wyżej dacie. W wyznaczonym terminie tj. do dnia 30 listopada 2021 roku żadna z aptek nie wyraziła chęci pełnienia dyżuru w dniu 31 grudnia 2021 roku. W ocenie Starosty Kłodzkiego, biorąc pod uwagę m.in. czas konieczny do zaopiniowania przez wójtów (burmistrzów, prezydentów) gmin z terenu powiatu i samorządu zawodu farmaceuty kłodzkiego projektu uchwały zmieniającej uchwałę Rady Powiatu Kłodzkiego nr IX/76/2020 z dnia 25 listopada 2020 roku w sprawie określenia rozkładu godzin pracy oraz harmonogramu pracy w porze nocnej aptek ogólnodostępnych funkcjonujących na terenie Powiatu Kłodzkiego na rok 2021 roku, "oczywistym stało się, że zabraknie czasu na procedowanie nad uchwałą zmieniającą dotychczasową uchwałę [...] w tej szczególnej sytuacji Zarząd Powiatu Kłodzkiego zdecydował o podjęciu uchwały działającej na podstawie art. 41 i 42 ust. 2-4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku

o samorządzie powiatowym". Zgodnie z przepisem art. 41 ust. 1 ustawy, w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, w szczególności uzasadnionych przypadkach, rada powiatu może wydawać powiatowe przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia, zdrowia lub mienia obywateli, ochrony środowiska naturalnego albo do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, o ile przyczyny te występują na obszarze więcej niż jednej gminy. W myśl art. 42 ust. 2 ustawy, powiatowe przepisy porządkowe, o których mowa w art. 41, w przypadkach niecierpiących zwłoki, może wydać zarząd.

O wystąpieniu przesłanek do wydania porządkowego aktu prawa miejscowego można zatem mówić wtedy, gdy dany zakres spraw nie podlega regulacji przepisów powszechnie obowiązujących, a występuje sytuacja faktyczna naruszająca co najmniej jedno z dóbr prawnie chronionych wymienionych w przepisie kompetencyjnym (lub obiektywnie dobru takiemu zagrażająca). Ponadto, dla podjęcia przepisów porządkowych konieczne jest, by naruszenie lub zagrożenie miało szczególny charakter lokalny, a ustanowione przepisy zawierały nakazy (zakazy) zachowania się, które stanowią bezpośrednią reakcję na istniejący stan faktyczny.

Wydanie przepisów porządkowych przez radę powiatu albo - w przypadkach niecierpiących zwłoki - jego zarząd, powinno być poprzedzone ustaleniem, że określona materia nie została już uregulowana przez ustawodawcę. O nieuregulowanym zakresie spraw można mówić wtedy, gdy nie istnieją mechanizmy prawne pozwalające na usunięcie zagrożenia dla dóbr mających podlegać ochronie (porównaj: wyrok NSA z dnia 18 marca 1999 r., II SA/Po 1399/98, LEX nr 38470; wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 listopada 2005 r., III SA/Kr 953/05, LEX nr 879662; wyrok NSA z dnia 11 lipca 2006 r., II GSK 68/06, LEX nr 267157; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 listopada 2009 r., III SA/Gl 1023/09, LEX nr 589287; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 grudnia 2010 r., IV SA/Po 793/10, LEX nr 821207).

Dobrami, które mogą podlegać ochronie poprzez normy porządkowego aktu prawa miejscowego stanowionego przez organ stanowiący powiatu, są życie, zdrowie lub mienie obywateli, ochrony środowiska naturalnego oraz porządek, spokój i bezpieczeństwo publiczne. Ich ochrona stanowi drugą z przesłanek stanowienia przepisów porządkowych – przesłankę subiektywną. Przepis kompetencyjny spełnienie tej przesłanki uzależnia od tego, czy dla ochrony tych dóbr wydanie przepisów porządkowych jest „niezbędne”. Mogą być one podejmowane tylko wtedy, gdy brak innych środków, za pomocą których możliwe byłoby zniesienie stanu zagrożenia (porównaj: wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2004 r., GSK 1132/04, LEX nr 154049; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2009 r., II SA/Ol 96/09, LEX nr 522502; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 11 marca 2010 r., II SA/Go 72/10, LEX nr 599180; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 grudnia 2010 r., IV SA/Po 793/10, LEX nr 821207).

Umożliwienie prawodawcy miejscowemu zawężania sfery wolności poprzez stanowienie norm powinno zachowania „wynika z niemożności racjonalnego przewidywania przez centralnego ustawodawcę wszystkich okoliczności wynikających z warunków lokalnych” (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 marca 2004 r., II SA/Wr 2625/03, LEX nr 104931; porównaj: wyrok SN z dnia 8 kwietnia 1994 r., III ARN 18/94, LEX nr 9376). *Ratio legis* przepisów porządkowych jest zatem reagowanie na zagrożenia mające swe źródło w takich właśnie lokalnych warunkach.

Za każdym razem przy stanowieniu porządkowych aktów prawa miejscowego rzecz dotyczy regulowania sytuacji lokalnie szczególnej, o nadzwyczajnym w kontekście miejscowym charakterze, której nie normują przepisy stanowione centralnie. Na prawodawcy organie jednostki samorządu terytorialnego ciąży zatem zawsze obowiązek odniesienia się do istniejącej sytuacji miejscowej i wykazania, że luka prawna pojawia się właśnie na tle specyfiki lokalnej (porównaj: wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2007 r., III SA/Lu 511/07, LEX nr 356089).

Z *ratio legis* przepisów porządkowych wynika także, że nie mogą stanowić trwałego, niezmiennego elementu lokalnego porządku prawnego, wprowadzając do niego stałe zakazy bądź nakazy określonego zachowania (porównaj: wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2004 r., GSK 1132/04, LEX nr 154049; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2009 r., II SA/Ol 96/09, LEX nr 522502; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 11 marca 2010 r., II SA/Go 72/10, LEX nr 599180). Akty porządkowe mają być stanowione „w celu przeciwdziałania nagle pojawiającym się zagrożeniom” (wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, LEX nr 80205; porównaj: wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2008 r., II OSK 268/08, LEX nr 465053; wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2007 r., III SA/Lu 511/07, LEX nr 356089; wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 grudnia 2010 r., III SA/Kr 728/10, LEX nr 75699; wyrok WSA w Poznaniu z dnia

18 maja 2011 r., IV SA/Po 213/11, LEX nr 995398). Nagłe pojawienie się zagrożenia należy wiązać z rolą przepisów porządkowych, które mają wypełniać lukę w zakresie niedostrzeżonym przez ustawodawcę. Możliwość podejmowania przepisów porządkowych aktualizuje się zatem w przypadku pojawienia się zagrożenia, które przez ustawodawcę nie zostało przewidziane, gdy odwołując się do założenia o jego racjonalności, można stwierdzić, że gdyby zagrożenie to przewidywał, przedsięwziąłby kroki legislacyjne w celu jego eliminacji. Jeżeli zagrożenie jest znane, rozpoznane i występujące od dłuższego czasu, to nie ma możliwości podjęcia działań o charakterze szczególnym, związanym z niezbędnością ochrony dóbr.

W zaistniałej sytuacji, zdaniem Zarządu Powiatu, wynikała potrzebna niecierpiącej zwłoki reakcji celem zapewnienia dyżuru apteki w nocy z dnia 31 grudnia 2021 roku na 1 stycznia 2022 roku. Zgodnie z art. 94 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku - Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2021 r. poz. 1977), 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. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu, 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 ocenie Organu Nadzoru istotne znaczenie w sprawie mają: data powzięcia przez Zarząd Powiatu Kłodzkiego informacji o cofnięciu pozwolenia aptece "Zdrowie" (Kłodzko, ul. Połabska 9) na prowadzenie działalności (co miało miejsce w dniu 25 października 2021 roku), oraz data, w której uchwała Zarządu Powiatu Kłodzkiego miała wywrzeć skutek prawny (31 grudnia 2021 / 1 stycznia 2022 roku). Okres zawarty między nimi to ponad 2 miesiące czasu. Biorąc pod uwagę czas konieczny na zwołanie nadzwyczajnej sesji Rady Powiatu oraz ustawowe, 30-dniowe terminy dla wójtów (burmistrzów / prezydentów) gmin z obszaru powiatu oraz samorządu zawodu farmaceuty na zaopiniowanie projektu uchwały, był to okres wystarczający na podjęcie przez Radę Powiatu Kłodzkiego uchwały zmieniającej uchwałę nr IX/76/2020 z dnia 25 listopada 2020 roku w sprawie określenia rozkładu godzin pracy oraz harmonogramu pracy w porze nocnej aptek ogólnodostępnych funkcjonujących na terenie Powiatu Kłodzkiego na rok 2021 roku z zachowaniem wymogów art. 94 prawa farmaceutycznego oraz jej opublikowanie w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego, z zachowaniem wymaganego *vacatio legis*.

Zdaniem Organu Nadzoru nie wystąpiły przesłanki do skutecznego i ważnego podjęcia uchwały nr 202/2021. Po pierwsze, materia jest już bowiem uregulowana przez ustawodawcę w przytoczonych wyżej przepisach prawa farmaceutycznego. Po drugie, nie zaistniał szczególnie uzasadniony przypadek, powodujący konieczność odstąpienia od zwykłej procedury uchwałodawczej przez Radę Powiatu Kłodzkiego. Skoro zatem w rozważanym przypadku nie zaistniały ustawowe przesłanki dla podjęcia przepisów porządkowych przez Radę Powiatu, to tym bardziej kompetencji takiej nie mógł wykonać Zarząd Powiatu Kłodzkiego.

Wojewoda Dolnośląski ponownie wskazuje, że zgodnie z art. 42 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym zarząd powiatu posiada kompetencję do wydania przepisów porządkowych tylko w przypadkach niecierpiących zwłoki. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie wystąpiła. W ocenie Organu Nadzoru nagłość danej sytuacji musi być okolicznością obiektywną, a nie być determinowana czynnikami dotyczącymi określonej organizacji pracy rady powiatu i związanej z tym sprawności w podejmowaniu działań na rzecz wspólnoty samorządowej. Według Wojewody Dolnośląskiego konieczność podjęcia uchwały nr 202/2021 przez Zarząd Powiatu Kłodzkiego w dniu 7 grudnia 2021 roku nie była spowodowana nagłością, "przypadkiem niecierpiącym zwłoki" (zaprzestaniem prowadzenia działalności przez aptekę), lecz wyłącznie brakiem odpowiedniej reakcji niezwłocznie po uzyskaniu w dniu 25 października 2021 roku informacji o cofnięciu aptece zezwolenia na prowadzenie działalności.

Biorąc pod uwagę powyższe należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem Organu Nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

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.

Wojewoda Dolnośląski:
Jarosław Obremski