



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

---

Wrocław, dnia 8 stycznia 2019 r.

Poz. 150

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.185.3.2018.JW1 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 4 stycznia 2019 r.

Działając na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 995 ze zm.),

#### stwierdzam nieważność

załącznika do uchwały nr II/32/2018 Rady Powiatu Polkowickiego z dnia 13 grudnia 2018 r. zmieniającej uchwałę w sprawie rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie powiatu polkowickiego w zakresie określającym dyżury w dniach: 4 listopada 2018 r., 18 listopada 2018 r., 25 listopada 2018 r., 2 grudnia 2018 r., 9 grudnia 2018 r., 16 grudnia 2018 r., 23 grudnia 2018 r., 25 grudnia 2018 r. i 26 grudnia 2018 r.

#### Uzasadnienie

Rada Powiatu Polkowickiego, powołując się na art. 94 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 2211 ze zm.), podjęła na sesji w dniu 13 grudnia 2018 r. uchwałę zmieniającą uchwałę w sprawie rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych na terenie powiatu polkowickiego – dalej jako: „uchwała”.

Przedmiotowa uchwała – na podstawie art. 78 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym – wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 17 grudnia 2018 r.

W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że została ona podjęta z istotnym naruszeniem art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), w związku z art. 5 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1523 ze zm.) – dalej jako: ustawa, polegającym na zawarciu w akcie prawa miejscowego norm o wstecznej mocy obowiązującej.

Zgodnie z art. 94 ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego, 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 aptekarskiego.

Określenie rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych polega na wyznaczeniu godzin otwarcia poszczególnych aptek. Uchwała ustalająca ten rozkład jest aktem powszechnie obowiązującym zawierającym normy generalne i abstrakcyjne (aktem prawa miejscowego). Należy zauważyć, że adresatami omawianej regulacji są nie tylko apteki (czy też ich właściciele). Akt prawa miejscowego zawierający rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych jest także – a może przede wszystkim – adresowany do potencjalnych klientów apteki, a zatem do każdego. Regulacja ta konkretyzuje prawo dostępu do usług farmaceutycznych w sposób generalny i abstrakcyjny nawet jeżeli „imiennie” wskazuje aptekę zobowiązaną do dostosowania

się do ustalonego dla niej rozkładu godzin pracy. Rada powiatu ma zatem stworzyć harmonogram, według którego pracować będą apteki.

Regulacja aktu prawa miejscowego to w istocie nakaz, zgodnie z którym apteka ma być otwarta w oznaczonym czasie. Oznacza to jednocześnie, że ustalony rozkład nie zakazuje otwierania aptek poza wyznaczonymi godzinami. Nie sprzeciwia się to – co oczywiste – ani potrzebom ludności, ani dostępności świadczeń, a więc *ratio legis* ustawy (porównaj: wyrok WSA z dnia 8 marca 2012 r., VI SA/Wa 2235/11, CBOSA; W.L. Olszewski, *Komentarz do art. 94 ustawy - Prawo farmaceutyczne*, [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, W.L. Olszewski (red.), Wolters Kluwer Polska 2016). Akcentować należy natomiast ustawowy obowiązek pracy apteki w wyznaczonym czasie, który wynika z prawa każdego człowieka stałego dostępu do usług aptecznych.

Powyższe ustalenia są istotne z punktu widzenia oceny legalności uchwały, ponieważ dokonuje ona ustalenia obowiązku otwarcia apteki z mocą wsteczną. Uchwała została ogłoszona w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego dzień po jej uchwaleniu, tj. w dniu 14 grudnia 2018 r. Zgodnie z jej § 2, weszła w życie po upływie 14 dni od tej publikacji, tj. w dniu 29 grudnia 2018 r. Niemniej jednak uchwała zawiera regulacje obejmujące okres od dnia 1 listopada 2018 r. do dnia 27 października 2019 r. Oznacza to, że wiąże skutki prawne wynikające z zawartych w niej norm ze zdarzeniami, które miały miejsce przed jej wejściem w życie, a tym samym normy te zostały wprowadzone do obrotu prawnego z mocą wsteczną.

Mając powyższe na względzie należy skonfrontować treść uchwały z regulacjami odnoszącymi się do wprowadzania aktów prawa miejscowego do obrotu prawnego.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzi w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. W uzasadnionych przypadkach akty normatywne, z zastrzeżeniem ust. 3, mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym. Jednocześnie art. 5 ustawy przewiduje, że przepisy art. 4 nie wyłączają możliwości nadania aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej, jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie.

Wskazanymi przepisami ustanowiona została zasada obligująca do ogłaszania aktów normatywnych z co najmniej 14 dniowym *vacatio legis*. Wskazano również wyjątki pozwalające na: 1) skrócenie *vacatio legis* poniżej 14 dni, 2) pominięcie *vacatio legis*, 3) nadanie aktowi wstecznej mocy obowiązującej.

Wymogiem jaki stawia się prawodawcy chcącemu skrócić *vacatio legis* jest „uzasadniony przypadek”. Oznacza to, że taki zabieg nie leży w swobodzie działania organu prawodawczego. Nie może on podjąć arbitralnej decyzji o ustaleniu *vacatio legis* krótszego niż nakazuje ustawa. Może to uczynić jedynie, gdy przemawiają za tym szczególne okoliczności uzasadniające skrócenie terminu pomiędzy ogłoszeniem aktu a jego wejściem w życie. Organ prawodawczy, skracający *vacatio legis* stanowionego przez siebie aktu, zobowiązany jest do wykazania tego uzasadnienia. Właściwym do tego miejscem jest uzasadnienie samego aktu normatywnego.

Decyzja o pominięciu *vacatio legis* wymaga spełnienia dalszych warunków. Możliwe jest to tylko wtedy, gdy ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i jednocześnie zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie. Dla urzeczywistnienia takiego wejścia w życie aktu należy zatem wykazać jaki ważny interes państwa wymaga pominięcia *vacatio legis* oraz przedstawić argumenty wskazujące na to, że zasady demokratycznego państwa nie stoją temu zabiegowi na przeszkodzie. Są to dalsze warunki w tym znaczeniu, że także w tym przypadku konieczne jest, aby istniał „uzasadniony przypadek” (choć ta przesłanka zawiera się już w przesłance ważnego interesu państwa). Niemniej, od prawodawcy należy dalej wymagać by przedstawił uzasadnienie dla danego przypadku i wykazał w nim argumenty popierające jego działania. Także w tej sytuacji właściwym dla tego miejscem jest uzasadnienie aktu.

Ostatni przewidziany wyjątek – nadanie aktowi wstecznej mocy obowiązującej – obwarowany jest przesłanką wymagającą, by zasady demokratycznego państwa prawnego nie stały temu na przeszkodzie. Oznacza to, że mogą istnieć takie zasady demokratycznego państwa prawnego, które w danej sytuacji

nie sprzeciwiałyby się pominięciu *vacatio legis*, ale nie pozwalałyby na retroakcję prawa. Chodzi bowiem o inne, dalsze zasady niż mogące się sprzeciwiać pominięciu *vacatio legis*. Nadanie aktowi wstecznej mocy obowiązującej wymaga bowiem spełnienia także przesłanek wskazanych dla skrócenia oraz dla pominięcia *vacatio legis*: uzasadnienia przypadku, ważnego interesu państwa, niesprzeczności z zasadami demokratycznego państwa prawnego.

Gradacja wskazanych wyjątków – związana z faktem, że w coraz intensywniejszy sposób godzą one w zasadę ogłaszania prawa z zachowaniem odpowiedniego *vacatio legis* (która zawarta jest w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, ale także w art. 2 Konstytucji RP stanowiącym: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”) – sprawia, że wymogi dotyczące wprowadzania odstępstw muszą być rozpatrywane ściśle i łącznie dochowane. Takie stanowisko zajął również Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu wskazując, że „art. 5 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych przewiduje możliwość [...] wcześniejszego wejścia w życie aktu prawa miejscowego [...] z mocą wsteczną. Uzależnia taką sytuację od ważnego interesu państwa i tego, czy nie sprzeciwiają się temu zasady demokratycznego państwa prawnego” (wyrok WSA z dnia 4 sierpnia 2009 r., IV SA/Wr 2/09, LEX nr 553520).

Odnosząc te ustalenia do kwestionowanej uchwały wskazać należy, że Rada Powiatu Polkowickiego, nadając uchwałę wsteczną moc obowiązującą, powinna: 1) uzasadnić przypadek, 2) wykazać ważny interes państwa, 3) uargumentować niesprzeczność z zasadami demokratycznego państwa prawnego.

Jak wskazuje judykatura, „skoro art. 5 powołanej ustawy dopuszcza nadanie aktowi normatywnemu «mocy wstecznej», ale tylko «jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie» to obowiązkiem organów w przypadku korzystania z tej instytucji prawnej jest podanie faktycznego i prawnego uzasadnienia, że pomimo działania wstecz aktu normatywnego będzie on realizował zasady demokratycznego państwa prawa” (wyrok WSA z dnia 19 kwietnia 2012 r., I SA/Ke 109/12, LEX nr 1143501). Przyjmuje się też, że „w demokratycznym państwie prawa nie może być akceptowana samowolna, arbitralna decyzja organów publicznych, niepodporządkowana celom tego porządku i wartościom, którym ma służyć władza publiczna. Reguła ta należy do samej istoty zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP)” (wyrok NSA z dnia 6 maja 2003 r., II SA/Kr 251/03, LEX nr 453765; porównaj także: wyrok WSA z dnia 28 stycznia 2005 r., II SA/Wa 716/04, LEX nr 824926). Brak uzasadnienia przyjętego rozwiązania może natomiast potwierdzać zarzut arbitralności prawodawcy (porównaj: wyrok TK z dnia 16 stycznia 2007 r., U 5/06, LEX nr 232289).

Dla oceny regulacji nadającej uchwałę moc wsteczną istotne jest to, że uchwała jest aktem prawa miejscowego, a zatem aktem o lokalnym – ze swej istoty – charakterze. Stanowienie prawa „pod rządami tzw. ewenementu lokalnego” (P. Lisowski, *Lokalne źródła prawa*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Kolonia Limited 2010, s. 86) służy uwzględnianiu warunków miejscowych i pozwala na kierowanie się lokalnym (ewentualnie regionalnym) interesem. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazującego, że akty prawa miejscowego „ze swej istoty [...] mają charakter lokalny i wydawane są w interesie lokalnym. Zatem ważny interes państwa [...] nie może stanowić przesłanki, która uzasadniałaby wprowadzenie uchwały z dniem ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Innymi słowy brak ustanowienia [...] *vacatio legis* narusza prawo i stanowi przejaw nieprawidłowej legislacji” (wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2011 r., II GSK 632/10, LEX nr 1083328; porównaj: wyrok WSA z dnia 12 lutego 2010 r., I SA/Lu 23/10, LEX nr 591517). Stanowisko to jest tym bardziej aktualne w odniesieniu do działania polegającego na nadaniu aktowi prawa miejscowego wstecznej mocy obowiązującej (porównaj: wyrok NSA z dnia 4 listopada 2015 r., II FSK 2362/13, CBOSA; wyrok WSA z dnia 22 czerwca 2016 r., I SA/Lu 49/16, CBOSA; wyrok WSA z dnia 20 września 2016 r., I SA/Lu 133/16, LEX nr 2186819; wyrok WSA z dnia 9 listopada 2016 r., I SA/Lu 310/16, LEX nr 2199316; wyrok WSA z dnia 24 marca 2017 r., I SA/Lu 75/17, CBOSA). Dochodząc do ustaleń tożsamyh z dokonanyh przez Naczelny Sąd Administracyjny należy zatem poddać w wątpliwość możliwość pomijania *vacatio legis*, a tym bardziej ustalanie retroaktywnego działania w odniesieniu do aktów prawa miejscowego.

Nawet jednak, jeżeli przyjąć, że w uzasadnionych przypadkach, gdy nie będą się temu sprzeciwiać zasady demokratycznego państwa prawnego, możliwe jest nadanie aktowi prawa miejscowego wstecznej mocy obowiązującej, to nie ulega wątpliwości, że takie działanie nie może prowadzić do dokonywania regulacji, która miałaby zapełnić „próżnię” prawną, będącą efektem nieuwzględnienia określonych praw i obowiązków w uchwale, która wcześniej normowała tę samą materię, w tym korygowania błędów prawodawczych. W sposób istotny narusza to bowiem zasadę przyzwoitej legislacji wynikającą z, ustanowionej

w art. 2 Konstytucji RP, zasady demokratycznego państwa prawnego. Konieczność ochrony tej zasady stanowi fundamentalną przesłankę do wydania niniejszego rozstrzygnięcia nadzorczego.

Należy zaznaczyć, że zgodnie z treścią uchwały nr XXIX/267/2018, którą kwestionowana uchwała nowelizuje, na dni 4 listopada 2018 r., 18 listopada 2018 r., 25 listopada 2018 r., 2 grudnia 2018 r., 9 grudnia 2018 r., 16 grudnia 2018 r. oraz 23 grudnia 2018 r., nie wyznaczono w Chocianowie „dyżurów”, tj. nie nałożono na żadną z aptek obowiązku otwarcia w godzinach od 10:00 do 12:00. Tymczasem poprzez podjęcie uchwały zmieniającej takie dyżuru zostały wyznaczone. Z kolei obowiązek pełnienia „dyżuru” w dniach 25 grudnia 2018 r. i 26 grudnia 2018 r. został nałożony na inne apteki niż wskazane w uchwale zmienianej.

Nie ulega wątpliwości że nowelizacja nie mogła w tym zakresie przełożyć się na skutki w rzeczywistości. „Z tego, że człowiek nie ma możliwości cofania się w czasie, wynika, iż również tworzone przez niego prawo nie jest w stanie działać wstecz. Od takiego stwierdzenia nie ma wyjątków. [...] za każdym razem kiedy prawodawca stosuje przepis, zgodnie z którym dany akt wchodzi w życie z mocą wsteczną, wprowadza on swoistą fikcję prawną, gdyż w rzeczywistości akt taki wchodzi w życie z dniem ogłoszenia (albo nawet po upływie jakiegoś *vacatio legis*). Natomiast od dnia jego wejścia w życie, w obowiązującym stanie prawnym, obowiązuje norma intertemporalna, która nakazuje oceniać stany faktyczne, które wystąpiły wcześniej według norm prawnych wyrażonych w tym nowym akcie” (G. Wierczyński, *Glosa do wyroku WSA z 17 września 2012 r. (II SA/Kr 734/10)*, Samorząd Terytorialny 2011, nr 7/8, s. 176). Mimo formalnego wskazania, że uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia, jej postanowienia szczegółowe powodują, że moc części zawartych w niej norm jest wsteczna.

Skoro zaś uchwała weszła w życie w dniu 29 grudnia 2018 r., to nie mogła spowodować, by – na jej mocy – podmioty zobowiązane do wykonania obowiązku w dniach sprzed jej wejścia w życie (*nota bene*, w dniach sprzed jej uchwalenia) obowiązek ten zrealizowały (ewentualne zachowanie zgodne z nieobowiązującą – jeszcze – uchwałą nie jest bowiem realizacją obowiązku ustawowego). Jej skutkiem jest jednak odpowiedzialność podmiotów w niej wskazanych za realizację rozkładu godzin pracy aptek, a zatem także za konsekwencje niewywiązania się z tego obowiązku i niezadośćuczynienie prawom każdego potencjalnego klienta apteki. Nakładanie takiej odpowiedzialności *post factum*, tj. wtedy gdy podmiot odpowiedzialny nie może już zachować się zgodnie z wyznaczonymi normami, jest niedopuszczalne w państwie prawa.

Ponadto, w okresie *vacatio legis* uchwały, podmioty – których zakres obowiązków był modyfikowany – mogły mieć istotną wątpliwość, co do konieczności realizacji tych obowiązków, które nadal wynikały z obowiązującego prawa, a jednocześnie – w formie aktu prawnego – wskazywano, że ich treść *ex post* zostanie zmieniona.

Jako, że żaden z podmiotów zobowiązanych na mocy kwestionowanej uchwały do dyżurów w dniach 4 listopada 2018 r., 18 listopada 2018 r., 25 listopada 2018 r., 2 grudnia 2018 r., 9 grudnia 2018 r., 16 grudnia 2018 r., 23 grudnia 2018 r., 25 grudnia 2018 r. i 26 grudnia 2018 r. nie mógł – nawet przy uwzględnieniu fikcji powszechnej znajomości prawa – zrealizować obowiązku, który został na niego nałożony dopiero po dniu, w którym miał on zostać wykonany, stwierdzić należy, że uchwała zobowiązywała do niemożliwego. Zgodnie z łacińską premią *impossibilium nulla obligatio est*, tym niemniej – biorąc pod uwagę wskazywane wyżej konsekwencje wprowadzenia kwestionowanej regulacji – konieczne jest jednoznaczne wskazanie, że przepis zobowiązujący do niemożliwego w sposób istotny narusza prawo.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzam jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego.

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:  
P. Hreniak