

**Az alapvető jogok biztosának  
Jelentése  
az AJB-3752/2014. számú ügyben**

Előadó: dr. Láposy Attila  
dr. Fecz Dóra

**Az eljárás megindítása**

Egy neve elhallgatását kérő panaszos a kötelező gyógyszerügyi ügyeletre vonatkozó szabályozás, ezen belül pedig különösen a gyógyszertárak működési rendjéről szóló miniszeri rendelettel kapcsolatos alkotmányos aggályai miatt fordult a Hivatalomhoz.

A panaszbeadvány főként a közforgalmú, fiók- és kézi gyógyszerárak, továbbá intézeti gyógyszertárak működési, szolgálati és nyilvántartási rendjéről szóló 41/2007. (IX. 19.) EüM rendelet (a továbbiakban: EüM rendelet) azon rendelkezéseit kifogásolta, melyek alapján az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat (a továbbiakban: ÁNTSZ) a gyógyszertárak működtetőit anyagi kompenzáció nélkül ügyeleti, illetve készenléti szolgálat ellátására kötelezheti. A panaszos álláspontja szerint a rendeleti szintű szabályozás aránytalanul korlátozza a foglalkozás szabad megválasztásához való jogot és a vállalkozás szabadságát. Kifogásolta, hogy a jelenlegi megoldás, azaz a kötelező ügyelet ellátásával kapcsolatban keletkező veszteségek érdemi állami kompenzálásának elmaradása emellett sérti a közforgalmú gyógyszertárakat üzemeltető személyek tulajdonhoz való jogát.

A panaszos álláspontja szerint ezen túlmenően az EüM 15. § (2) bekezdése sérti a jogállamiság elvét, mivel nincs összhangban, valamint túlterjeszkedik a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatisegédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény (a továbbiakban: Gyftv.) 77. § (2) bekezdés d) pontjában foglalt felhatalmazáson. A panaszos szerint mindezzel személyesen akkor szembesült, amikor az ÁNTSZ illetékes megyei tisztifőgyógyszerésze készenléti szolgálat ellátására kötelezte a felesége által működtetett gyógyszertárat. A panaszos utalt a biztos a gyógyszerügyi ügyelettel kapcsolatos 2002-es vizsgálatára, amelynek megállapításai szerinte továbbra is irányadóak. Mivel a jelentésben rögzített ajánlás nem teljesült, így kérte a biztostól a szabályozás felülvizsgálatának kezdeményezését az Alkotmánybíróságnál.

Tekintettel arra, hogy a konkrét ügyben bírósági eljárás indult, a panasz nyomán a hatóság eljárásának vizsgálatára nem volt lehetőségem. A kifogásolt szabályozást érintő, a panaszos által megfogalmazott egyes aggályok azonban önmagukban felvetették a jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelményével, valamint a vállalkozás szabadságával összefüggő visszasság gyanúját, ezért az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbt.) 18. § (1) bekezdése alapján vizsgálatot indítottam. A vizsgálat eredményes lefolytatása érdekében az Ajbt. 21. § (1) bekezdés a) pontja és (2) bekezdése alapján tájékoztatást kértem az egészségügyért felelős államtitkártól.

**Alkalmazott jogszabályok**

- az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.);
- a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatisegédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény (a továbbiakban: Gyftv.);
- a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Jat.);
- az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (a továbbiakban: Áht.);
- a közforgalmú, fiók- és kézi gyógyszerárak, továbbá intézeti gyógyszertárak működési, szolgálati és nyilvántartási rendjéről szóló 41/2007. (IX. 19.) EüM rendelet (a továbbiakban: EüM rendelet).

## **Az érintett alapvető jogok és alapelvek**

- a *jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelménye* [Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés: „Magyarország független, demokratikus jogállam.”];
- az *alapvető jogok kizárólag törvény általi korlátozhatóságának követelménye* [Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés: „Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg.”];
- a *foglalkozás szabad megválasztásához való jog és a vállalkozás szabadsága* [Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés: „Mindenkinek joga van a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, valamint a vállalkozáshoz.”];
- a *testi és lelki egészséghez való jog* [Alaptörvény XX. cikk (1)-(2) bekezdés: „Mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez, amelynek érvényesülését Magyarország [...] az egészségügyi ellátás megszervezésével [...] segíti elő.”].

## **A megállapított tényállás**

1. A panaszos egy közel 8000 lakosú településen él, ahol orvosi és gyermekorvosi ügyelet is működik, a gyógyszerellátást pedig két gyógyszertár biztosítja. A panaszos felesége 1993-ban alapította a gyógyszertárát, a másik patika 1994-ig a Gyógyszertári Központ intézményeként működött. Az állami patika privatizációja során egy olyan gazdasági társaság szerezte meg a működtetés jogát, amely vállalta, hogy továbbra is ellátja az ügyeleti szolgálatot, aminek ellentételezéseként jelentős vételár-kedvezményben részesült. 2011-ben az ÁNTSZ az említett patika ügyeleti kötelezettségét megszüntette, és helyette készenléti szolgálat ellátására kötelezte.

A készenlétes gyógyszertár 2012-ben kérelmezte a készenlét megszüntetését. Az ÁNTSZ három hónapon keresztül igényfelmérést végzett, amely nyomán megszüntette a településen a készenléti gyógyszerellátást. A hatóság döntését 2012 augusztusában felülvizsgálta, és nem találta indokoltnak a készenlét újbóli elrendelését.

2014 márciusában az ÁNTSZ – a korábbi döntését felülvizsgálva – felszólította a panaszos feleségét és a település másik gyógyszertárának üzemeltetőjét, hogy nyilatkozzanak arról, hogy rendelkeznek-e az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat ellátásának feltételeivel, és tegyenek javaslatot az ügyelet, illetve készenlét ellátásának rendjére. A hatóságnak megküldött nyilatkozataikban a gyógyszertárak működtetői utaltak a felmérés eredményeire, miszerint a lakosok nagyon ritkán vették igénybe a sürgősségi gyógyszerellátást, és ezért indokolatlannak tartották az ügyelet és készenlét ismételt bevezetését.

A hatóság – elismerve, hogy az ügyelet, illetve készenlét ellátása a gyógyszerészekre nagy terhet ró – a folyamatos gyógyszerellátás biztosítására való hivatkozással heti váltásban ügyeleti és készenléti szolgálat ellátására kötelezte a gyógyszertárakat. A döntés indokolásában hangsúlyozta, hogy a gyógyszertári ügyelet célja, hogy sürgős szükség esetén a rászoruló betegek gyógyszerhez jussanak, így határozatát fellebbezésre tekintet nélkül azonnal végrehajthatóvá nyilvánította.

A panaszos felesége számára ez komoly megterhelést jelent, ugyanis a készenlétet a rendes munkaidő befejeztével saját maga látja el. Problémáját súlyosbítja, hogy – ellentétben a másik patikával, amely a privatizáció során a patika melletti két lakás tulajdonjogát is megszerezte – gyógyszertára otthonától távol esik. Gyalogosan így egy éjjelente kihalt és veszélyes vasúti aluljárón keresztül, gépkocsival pedig a település kettéosztottsága miatt csak egy 4,5 km-es kerülő úton érhető el. A panaszos felesége a határozat ellen fellebbezést nyújtott be. Kérelmét döntően arra alapozta, hogy a hatóság nem tárta fel kellő alaposággal a döntése alapjául szolgáló tényállást, és nem tudta bizonyítani, hogy a településen valóban igény lenne az ügyeleti, illetve készenléti nyitva tartásra. A másodfokú hatóság a határozatot helybenhagyta, ezért a panaszos felesége a döntés bírói felülvizsgálatát kérte.

A panaszos beadványában elsődlegesen az EüM rendelet 15. § (2) bekezdését sérelmezte, egyben utalt az ombudsman még 2002-ben lefolytatott, a gyógyszerertári ügyelettel kapcsolatos vizsgálatára, amelynek megállapításai – a korábbi és a jelenlegi szabályozás koncepcionális azonossága miatt – szerinte továbbra is irányadóak. Mivel a biztos a jogalkotó számára megfogalmazott ajánlása nem teljesült, így kérte a rendelkezés Alaptörvénnyel való összhangja utólagos felülvizsgálatának kezdeményezését az Alkotmánybíróságnál.

A panaszos álláspontja szerint az EüM rendelet szabályozása sérti a vállalkozáshoz való jogot. Hangsúlyozta, hogy a gyógyszerertár egy profitorientált gazdasági vállalkozás, nyitva tartásának költségei vannak, ebből következik, hogy csak akkor tart nyitva, ha a forgalomból remélt bevétel meghaladja a költségeit. A panaszos kifejtette, hogy a kisebb településeken az ügyelet, illetve készenlét általában veszteséges: az esetenként felszámolható, legfeljebb 300 forintos ügyeleti díj aránytalanul kis bevételt jelent a költségekkel szemben. Mindezek alapján, ha az állam – a működési engedély visszavonásának terhe mellett – előírja, hogy egy patika a számára rentábilis nyitva tartási időn túl is szolgáltatást nyújtson, akkor az azzal keletkező veszteségeket kompenzálnia szükséges. A panaszos jelezte, hogy a sürgősségi gyógyszerellátás közfeladat, ezért amennyiben az állam ennek ellátásához államháztartáson kívüli szervezet közreműködését veszi igénybe, akkor ehhez – az Áht. 3/A. § (3) bekezdése értelmében – az ellátott feladattal arányos pénzügyi fedezetet is biztosítani kell. Panaszában többször utalt arra, hogy az ügyelet ellátásáért a házi orvosokat ügyeleti díj illeti meg.

Aggályosnak találja továbbá, hogy az ügyelet, illetve készenlét finanszírozásának megoldatlansága miatt sok gyógyszerész úgy próbálja meg a költségeit (különösen az alkalmazott gyógyszerészeknek járó munkabért) csökkenteni, hogy a rendes nyitva tartási idő után maga látja el a szolgálatot. Mindez pedig gyakorta napi 24 óra munkavégzést is jelent.

Beadványában felhívta a figyelmet, hogy a privatizáció során vételár-kedvezményben részesültek, jelenleg pedig a Gyftv. 49. § (10) bekezdése szerint pályázatuk elbírálása során előnyt élveznek azok a gyógyszerertárok, amelyek ügyeleti, illetve készenléti szolgálat ellátását vállalják. Véleménye szerint méltánytalan kompenzáció nélkül, hatósági határozattal ügyelet, illetve készenlét ellátására kötelezni egyes gyógyszerertárokat, míg más patikák ugyanazon szolgálat ellátásáért pénzben is kifejezhető előnyben részesültek. A panaszos a Gyftv. rendelkezéséből azt a következtetést vonta le, hogy az ügyeleti, készenléti gyógyszerellátás egyfajta pluszszolgáltatásnak minősül, amely önkéntes elvállalásáért kedvezmény adható, de annak végzésére senki sem kötelezhető. A panaszos megállapítását, miszerint a gyógyszerertárok ügyeletre, készenlétre kötelezésének törvényi jogalapja nincsen, a Gyftv. pályázati előnyt biztosító szabályain túl az Eütv. ügyeleti ellátásról szóló szakaszaire alapítja.

A panaszos beadványában idézi az Eütv. 88-92. §-ait, amelyek az alapellátásról, a járóbeteg-szakellátásról és a fekvőbeteg-szakellátásról rendelkeznek. Az ügyeleti ellátás fogalmát az Eütv. 93. (1) bekezdése határozza meg, amely szerint az ügyeleti rendszer a napi munkarenden kívül bekövetkező sürgősségi esetekben a 88-92. §-ok szerinti egészségügyi ellátás folyamatos igénybevételének lehetőségét biztosítja. A gyógyszerellátásról az Eütv. 102. §-a rendelkezik, amely az egészségügyi ellátás részeként definiálja azt. A panaszos meggyőződése szerint a gyógyszerellátásban nem kell ügyeleti rendszert működtetni, hiszen az Eütv. 93. § (1) bekezdéséből hiányzik a 102. §-ra való utalás.

A panaszos szerint a Gyftv. nem határozza meg a szolgálati rend fogalmát, és nem ismeri az ügyeleti és a készenléti idő kategóriáit sem, amelyek kizárólag az EüM rendeletben szerepelnek részletezve. Úgy látja, hogy az ügyelet, illetve készenlét ellátására kötelezés lehetőségét is csak a miniszteri rendelet rögzíti. Álláspontja szerint nincsenek meghatározva azok a szempontok sem, amelyeket az ÁNTSZ-nek figyelembe kell vennie döntése során, így a hatóság bármelyik gyógyszerertárt kötelezheti ügyelet vagy készenlét ellátására. Mindezekre tekintettel a panaszos úgy véli, hogy a miniszteri rendelet túlterjeszkedett a törvény által adott felhatalmazáson, és ezért sérti a Jat. és az Alaptörvény vonatkozó rendelkezéseit.

2. A panaszbeadványban kifogásoltak kapcsán *áttekintettem a gyógyszertárak ügyeleti, illetve készenléti idő teljesítésére kötelezésére vonatkozó törvényi és rendeleti szabályokat.*

Az Eütv. 7. § (1) bekezdés alapelveként deklarálja, hogy minden betegnek joga van a jogszabályban meghatározott keretek között az egészségi állapota által indokolt, megfelelő, folyamatosan hozzáférhető, az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő egészségügyi ellátáshoz. Az Eütv. 3. § c) pontja az *egészségügyi ellátást* a beteg adott egészségi állapotához kapcsolódó egészségügyi tevékenységek összességéként határozza meg. Az Eütv. 7. § (3) bekezdése értelmében *folyamatosan hozzáférhető* az ellátás, amennyiben az egészségügyi ellátórendszer működése napi 24 órán keresztül biztosítja annak igénybevehetőségét.

Az Eütv. 3. 3. címe az *egészségügyi ellátórendszer*, a törvény azonban nem határozza meg, hogy mely egészségügyi szolgáltatók és intézmények képezik az egészségügyi ellátórendszer részét, és melyek maradnak ezen a szervezeti körön kívül. Az Eütv. 87. § (1) bekezdése azt rögzíti, hogy az egészségügyi ellátórendszer biztosítja a beteg járó betegként, illetve fekvőbeteg-gyógyintézeti keretek közötti, valamint otthonában történő ellátását. Az Eütv. 89. §-a az alapellátásról, az Eütv. 89-90. §-ai a járó beteg szakellátásról, az Eütv. 91-92. §-ai pedig a fekvőbeteg-szakellátásról rendelkeznek. Az *ügyeleti ellátásról* az Eütv. negyedik, az *egyéb egészségügyi ellátásokról* szóló címében található 93. §-a rendelkezik. Az Eütv. 93. § (1) bekezdés értelmében az ügyeleti rendszer a napi munkarenden kívül bekövetkező sürgősségi esetekben az Eütv. 88-92. §-ai szerinti egészségügyi ellátás folyamatos igénybevételének lehetőségét biztosítja. Az Eütv. a gyógyszerellátást szintén az egyéb egészségügyi ellátások közé sorolja. Az Eütv. 102. §-a szerint az egészségügyi ellátás része a *gyógyszerellátás*, amelynek célja – a külön törvényben foglaltak szerint – biztosítani a gyógyító és megelőző tevékenységhez a gyógyszerek hivatalos jegyzékében szereplő megfelelő minőségű, biztonságos, hatásos és költséghatékony gyógyszereket.

Az Eütv. a gyógyszertárakról külön nem rendelkezik, ugyanakkor külön is definiálja az egészségügyi szolgáltatás és az egészségügyi szolgáltató fogalmait. Az Eütv. 3. § e) pontja értelmében *egészségügyi szolgáltatásnak* minősül az egészségügyi államigazgatási szerv által kiadott működési engedély birtokában vagy – törvényben meghatározott esetben – az egészségügyi államigazgatási szerv által történő nyilvántartásba vétel alapján végezhető egészségügyi tevékenységek összessége, ideértve a gyógyszerekkel, a gyógyászati segédeszközökkel, a gyógyászati ellátásokkal kapcsolatos külön jogszabály szerinti tevékenységet. Az Eütv. 3. § f) pontja szerint *egészségügyi szolgáltató* minősül a tulajdoni formától és fenntartótól függetlenül minden, egészségügyi szolgáltatás nyújtására és az egészségügyi államigazgatási szerv által kiadott működési engedély alapján jogosult egyéni egészségügyi vállalkozó, jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet. Az Eütv. 3. § g) pontja az egészségügyi szolgáltatók közül *egészségügyi intézménynek* minősíti a rendelőintézeti járóbeteg-szakellátást vagy fekvőbeteg-szakellátást nyújtó szolgáltatókat (együtt: gyógyintézet), továbbá az állami mentőszolgálatot, az állami vérellátó szolgálatot, valamint az egészségügyi államigazgatási szerv intézeteit, amennyiben egészségügyi szolgáltatást is nyújtanak. *Ennek alapján megállapítható, hogy a gyógyszertár az Eütv. alapján egészségügyi szolgáltatónak minősül, amely egészségügyi szolgáltatást végez.*

A Gyftv. 2. § (3) bekezdése az Eütv. felsorolását bővítve egyértelműen *egészségügyi intézménynek minősíti a gyógyszertárakat*. A Gyftv. 77. § (2) bekezdése pedig külön felhatalmazást ad az egészségügyért felelős miniszternek, hogy rendeletben szabályozza a gyógyszertárak szolgálati rendjét. Az EüM rendelet 14. § (1) és (2) bekezdése értelmében a közforgalmú és fiókgyógyszertár szolgálati ideje nyitvatartási, készenléti, illetve ügyeleti időből állhat. A közforgalmú és fiókgyógyszertár *szolgálati rendjét* – ideértve a készenlét és ügyelet formáját és időtartamát is – a létesítés feltételeire is tekintettel a gyógyszertár működtetőjének javaslata alapján az ÁNTSZ a gyógyszertár működési engedélyében határozza meg.

Az ÁNTSZ a szolgálati rend megállapítása során figyelembe veszi az adott településen vagy településrészen működő egészségügyi szolgáltatók – ideértve a gyógyszertárakat is – szolgálati rendjét is. A nyitvatartási idő lehet osztott vagy osztatlan. Az EüM rendelet 15. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a készenléti és ügyeleti hely és idő meghatározásakor az Eütv. 7. § (3) bekezdése szerinti folyamatos betegellátás biztosításán túl az orvosi ügyelet helyét, idejét és a közforgalmú gyógyszertár, a közvetlen lakossági gyógyszerellátást végző intézeti gyógyszertár, valamint a közforgalmú gyógyszertárhoz kapcsolódó fiókgyógyszertár elérhetőségét kell figyelembe venni.

Az EüM rendelet 15. § (2) bekezdése szerint készenléti és ügyeleti idő teljesítésére valamennyi működési engedéllyel rendelkező közforgalmú gyógyszertár és a közvetlen lakossági gyógyszerellátást végző intézeti gyógyszertár kötelezhető. Az ügyelet fogalmát az EüM 15. § (4) bekezdése határozza meg, mely szerint *ügyelet* esetén az e feladat ellátására kijelölt közforgalmú gyógyszertár, a közvetlen lakossági gyógyszerellátást végző intézeti gyógyszertár, illetve az EüM rendeletben meghatározott esetben a fiókgyógyszertár működtetője a nyitvatartási időn túl – ideértve a heti pihenőnapot vagy munkaszüneti napot is – gyógyszerész jelenléte mellett biztosítja a folyamatos betegellátást. Az EüM rendelet 15. § (5) bekezdésben definiált *készenlét* esetében a készenlétre kijelölt közforgalmú gyógyszertárnak, a közvetlen lakossági gyógyszerellátást végző intézeti gyógyszertárnak, illetve az EüM rendeletben meghatározott esetben a fiókgyógyszertárnak a nyitvatartási időn túl – ideértve a heti pihenőnapot, illetve munkaszüneti napot is – legfeljebb 30 perces várakozási időn belül a betegforgalom rendelkezésére kell állnia.

**3.** A panaszban felmerült egyes alapjogi-alkotmányossági, illetve szakmai kérdések tisztázása érdekében *az egészségügyért felelős államtitkárhoz fordultam és arra kértem, hogy tájékoztasson az ismertetett szabályozással kapcsolatos álláspontjáról, különös tekintettel a szabályozás jogforrási szintjére és a felhatalmazás kereteire.*

*A megkeresésemre adott válaszában az államtitkár kifejtette, hogy az Alaptörvény XX. cikke kimondja, hogy mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez. E jog érvényesülését az állam – többek között – az egészségügyi ellátás megszervezésével segíti elő. Hangsúlyozta, hogy kiemelkedően fontos társadalmi érdek fűződik a folyamatos ügyeleti, illetve készenléti szolgálat zökkenőmentes működtetéséhez, amelynek elmaradása sértené az Alaptörvényben biztosított testi és lelki egészséghez való jogot, amely erősebb alapjog a vállalkozás szabadságával szemben. Szakmai meggyőződése szerint a gyógyszertári ügyeleti ellátás jelenlegi szabályozása megfelel annak az évtizedes alkotmánybírósági gyakorlat során kikristályosodott követelménynek, amely szerint egy alapjog – jelen esetben a testi és lelki egészséghez való jog – tartalmának és jelentős garanciáinak meghatározása csak törvényben történhet; és eleget tesz annak a garanciális feltételnek is, amely szerint egy alapvető jog – a konkrét ügyben a vállalkozás szabadsága – csak törvényben korlátozható.*

Álláspontja szerint a korlátozás – vagyis az ügyeleti, illetve készenléti szolgálatra kötelezés – alapját az Eütv. és a Gyftv. együttesen képezik. A testi és lelki egészséghez való jog tartalmát ugyanis az Eütv. 7. § (1) bekezdése bontja ki, amely szerint minden betegnek joga van – jogszabályban meghatározott keretek között – az egészségi állapota által indokolt, megfelelő, folyamatosan hozzáférhető és az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő egészségügyi ellátáshoz. Az Eütv. 7. § (3) bekezdése értelmében az ellátás akkor minősül folyamatosan hozzáférhetőnek, amennyiben az egészségügyi ellátórendszer működése napi 24 órán keresztül biztosítja annak igénybevehetőségét. A Gyftv. 3. § 16. pontja szerint pedig a közforgalmú gyógyszertár a lakosság és teljes körű gyógyszerellátást biztosító egészségügyi intézmény. Az Eütv. 93. § (1) és (2) bekezdései alapján az ügyeleti rendszer biztosítja a napi munkarenden kívül bekövetkező sürgősségi esetekben az alapellátás, a járóbeteg-szakellátás, valamint a fekvőbeteg-szakellátás folyamatos igénybevételének lehetőségét.

A célja pedig a beteg vizsgálata, egészségi állapotának észlelése, alkalomszerű és azonnali sürgősségi beavatkozások elvégzése, illetőleg fekvőbeteg-gyógyintézetbe történő sürgősségi beutalása, valamint a külön jogszabályokban meghatározott eljárásokban való részvétel. Az államtitkár véleménye szerint ezekhez a rendelkezésekhez ad *kisegítő, speciális szabályt* az Eütv. 102. §-a. E rendelkezés rögzíti, hogy a gyógyszerellátás az egészségügyi ellátás része, amelynek célja biztosítani a gyógyító és megelőző tevékenységhez a gyógyszerek hivatalos jegyzékében szereplő megfelelő minőségű, biztonságos, hatásos és költséghatékony gyógyszereket.

Az államtitkár összegzése szerint a fentieket együttesen értelmezve megállapítható, hogy a közforgalmú, valamint a közvetlen lakossági gyógyszerellátást végző intézeti *gyógyszertárak az egészségügyi ellátórendszer olyan szerves részei*, amelyek – függetlenül attól, hogy milyen társasági formában működnek – hasonlóan az alapellátásban működő, jelentős részt szintén gazdasági társaság formában működő háziiorvosi praxisokhoz az egészséghez való jogot az ügyeleti ellátás részeként is hivatottak biztosítani.

Az államtitkár válaszában kiemelte, hogy *a szabályozás nem sérti a garanciális alkotmányi rendelkezéseket, az EüM rendelet álláspontja szerint nem terjeszkedik túl a Gyftv. 77. § (2) bekezdés d) pontjában adott felhatalmazáson*, mivel az ügyelet, illetve készenlét alapvető szabályait az Eütv. és a Gyftv. tartalmazzák, a miniszteri rendeletben csupán azok részletezése, egy-egy ágazatra való lebontása történik. Leszögezi, hogy a Gyftv. által adott felhatalmazás *csak a törvényi rendelkezéseket kiegészítő szabályok megalkotására vonatkozik*, alapvető jog közvetlen és jelentős korlátozására nem terjedhet ki. A Gyftv. 77. § (2) bekezdésének d) pontjában szereplő szolgálati rend fogalmának az EüM rendeletben történő részletezését az államtitkár nem találta aggályosnak. Válaszában egyebek mellett utalt a Jat. 2. § (1) bekezdésére, amely szerint a jogszabálynak a címzettek számára egyértelműen értelmezhető szabályozási tartalommal kell rendelkeznie. Az államtitkár szakmai véleménye szerint a szolgálati rend gyűjtőfogalma a gyógyszerészek, gyógyszertárat üzemeltetők számára egyértelműen értelmezhető: köztudottan azt az időtartamot jelöli, amely alatt a gyógyszertár gyógyszerkiadási és gyógyszerkészítési tevékenységet végez, ideértve a nyitvatartási, ügyeleti és készenléti időt is.

Az államtitkári válasz kitér arra is, hogy a vállalkozás szabadsága korlátozásának arányosságával kapcsolatban, hogy az emberi felhasználásra kerülő gyógyszerek rendeléséről és kiadásáról szóló 44/2004. (IV. 28.) ESzCsM rendelet 19. § (1) bekezdése szerint a gyógyszertárak az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat alatt a gyógyszerek és egyéb termékek kiadásáért esetenként *legfeljebb háromszáz forintos ügyeleti díjat számolhatnak fel*. Az államtitkár ebben a körben azt is megjegyezte, hogy gyógyszertárak a költségvetési források terhére *egyéb jogcímenek ellentételezésben részesülnek*. Véleménye szerint az egészségügyi szolgáltatók gyógyszerrendelésének és kiszolgáltatásának értékeléséről, valamint a háziiorvosi és a gyógyszertári érdekeltségi rendszer kialakításáról szóló a 364/2010. (XII. 30.) Korm. rendelet előírásán (8/A. §) alapuló, a vényköteles gyógyszerek kiváltásához, valamint a magisztrális gyógyszerkészítéshez kapcsolódó gyógyszerbiztonsági ellenőrzésért járó díj, továbbá a generikus gyógyszerek kiadásáért jutott ellentételezés az elmúlt két évben jelentősen javították a gyógyszertárak működési feltételeit.

Végül utalt rá, hogy a szabályozás az EüM rendelet kiadása, 2007 óta lényegi elemeit tekintve változatlan, *alkotmányossági kifogások azzal összefüggésben nem merültek fel*.

**4.** A vizsgálat előzményei körében indokolt utalnom arra, hogy az állampolgári jogok országgyűlési biztosa egy a jelenlegihez hasonló tartalmú panasz nyomán 2002-ben vizsgálta a gyógyszertári ügyelet akkor hatályos szabályozását. A biztos a vizsgálatot lezáró, OBH-4231/2002. számon kiadott jelentésében visszasságot állapított meg, és felkérte az egészségügyért felelős minisztert, hogy a gyógyszertárak működési rendjét szabályozó rendeletét a jelentésben foglalt megállapítások figyelembevételével módosítsa.

Az ombudsman által több mint egy évtizede kért módosításra sem akkor, sem a későbbiekben nem került sor. A jelenleg hatályos EüM rendeleti szabályozás a korábbi, a biztos által aggályosnak talált miniszteri rendelet struktúráját követi. A biztos már korábbi jelentésében is megállapította, hogy a jogalkotó nem gondoskodott megfelelően a kötelezően ellátandó ügyeleti szolgálat anyagi ellentételezéséről, és ezzel az egészséghez való joggal és a jogállamiság elvéből következő jogbiztonság követelményével összefüggő visszásságot idézett elő. A gyógyszerügyi ügyelet, illetve készenlét jelenleg is rendezésre váró jogi helyzetére gyógyszerész szakma is már hosszú ideje és rendszeresen felhívja a figyelmet.<sup>1</sup>

## **A vizsgálat megállapításai**

### **I. A hatáskör tekintetében**

Az alapvető jogok biztosának feladat- és hatáskörét, valamint az ezek ellátásához szükséges vizsgálati jogosultságokat az Ajbt. határozza meg. Az Ajbt. 18. § (1) bekezdése szerint bekezdése szerint az alapvető jogok biztosához bárki fordulhat, ha megítélése szerint közigazgatási szerv tevékenysége vagy mulasztása a beadványt tevő személy alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár, feltéve, hogy a rendelkezésre álló közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket – ide nem értve a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát – már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.

Az Ajbt. 18. § (1) bekezdés a) pontja alapján a közigazgatási szervek az alapvető jogok biztosára által vizsgálható hatóságnak minősülnek. A beadvánnyal érintett valamennyi egészségügyi szakigazgatási szerv az Ajbt. szerint egyaránt közigazgatási feladatot ellátó szervnek tekintendő, így tevékenységének vizsgálata az Ajbt. 18. §-a alapján egyértelműen ombudsmani hatáskörbe tartozik. A közszolgáltatás a lakosság nagy részét érinti, vagyis a közszolgáltatás tömeges jellegű és általában valamely alapszükségletet elégít ki. Az egészségügyi ellátórendszer fejlesztéséről szóló 2006. évi CXXXII. törvény 1. § (2) bekezdés b) pontja szerint egészségügyi közszolgáltatás a részben vagy egészben a központi költségvetés és az Egészségbiztosítási Alap terhére finanszírozott egészségügyi szolgáltatás.

A beadvány alapjául szolgáló ügyben hozott hatósági határozattal szemben a panaszos bírósági felülvizsgálatot kezdeményezett, így a konkrét hatósági tevékenység vizsgálatára az Ajbt. 18. § (7) bekezdése értelmében – hatáskör hiányában – nincs lehetőségem. A jogi szabályozás absztrakt jellegű vizsgálatára azonban az Ajbt. 2. § (3) bekezdése felhatalmaz. E rendelkezés értelmében az ombudsman indokolt esetben közvetlenül is kezdeményezheti a jogszabályok Alaptörvénnyel való összhangjának felülvizsgálatát az Alkotmánybíróságnál.

Az ombudsmani gyakorlat eddig is világossá tette, hogy a biztos számára egy adott jogi szabályozás alapjogi aspektusú vizsgálatára, valamint a jogszabály hiányosságával, tartalmi hibáival összefüggő intézkedések megfogalmazására a törvény lehetőséget teremt. A preventív alapjogvédelemre hangsúlyt helyező ombudsmani gyakorlat alapján a biztos mandátuma keretei között marad akkor, ha az alapjogi aspektusú vizsgálathoz nélkülözhetetlen módon, éppen a konkrét alapjogsérelmek és ezen alapuló panaszok hatékony megelőzése érdekében áttekinti a releváns jogi szabályozást, feltérképezi és jelzi a jogalkotó, jogszabály-előkészítő szervek irányába a normaszöveggel kapcsolatban felmerülő alapjogi, alkotmányossági aggályokat. A vizsgálat lefolytatása különösen azért indokolt, mivel a panaszos beadványából kitűnik, hogy jogsérelmét az alkalmazott jogszabályok okozzák.

### **II. Az alapvető jogok és alkotmányos elvek tekintetében**

Az alapjogi biztos egy adott társadalmi probléma mögött álló összefüggés-rendszer feltárása során autonóm, objektív és neutrális módon, kizárólag alapjogi érvek felsorakoztatásával és összevetésével tesz eleget mandátumának.

---

<sup>1</sup>Lásd: <http://www.mgyk.hu/index.php?id=miniszimpozum-a-gyogyszeruari-ugyeletrol-2014-09-24-mgyk-hu>

Az ombudsmani intézmény megalakulása óta az országgyűlési biztos következetesen, zsinórmértékként támaszkodott az Alkotmánybíróság alapvető jogállami garanciákkal és az alapjogok tartalmával kapcsolatos elvi megállapításaira, valamint – az ombudsmani jogvédelem speciális vonásainak megfelelően – alkalmazta az alapjog-korlátozás alkotmányosságát megítélni hivatott alapjogi tesztek.

A jelentés megállapításaival összefüggésben ismételten hivatkozom arra, hogy az Alaptörvény vonatkozó rendelkezéseinek szövege Alaptörvény Negyedik Módosításának hatályba lépését követően továbbra is nagyrészt megegyezik az Alkotmányban foglaltakkal, az alkotmányos követelmények és alapjogok tekintetében jellemzően nem tartalmaz olyan rendelkezéseket, amely ellentétesek volnának a korábbi alkotmányunk szövegével. Az Alkotmánybíróság a 22/2012. (V. 11.) AB határozatában arra mutatott rá, hogy „az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni”. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában azt emelte ki, hogy az adott határozatban vizsgált törvényi rendelkezések esetében már az Alaptörvény Negyedik Módosítása alapján jár el a korábbi alkotmánybírósági határozatokban foglaltak felhasználhatóságát illetően.

*A határozat értelmében „az Alkotmánybíróság a hatályát veszített alkotmánybírósági határozat forrásként megjelölésével, a lényegi, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékű és terjedelmű tartalmi vagy szövegszerű megjelenítéssel hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket. Az indokolásnak és alkotmányjogi forrásainak ugyanis a demokratikus jogállamban mindenki számára megismerhetőnek, ellenőrizhetőnek kell lennie, a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetőek legyenek. A nyilvános érvelés a döntés indoklásának lételapja. A korábbi határozatokban kifejtett érvek felhasználhatóságát az AB mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában vizsgálja.”*

Ha összevetjük az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében, XII. cikk (1) bekezdésében, valamint a XX. cikk (1)-(2) bekezdésében foglaltakat a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 2. § (1) bekezdésének, 9. § (2) bekezdésének, illetve 70/B. § (1) bekezdésének, valamint 70/D. § (1)-(2) bekezdésének szövegével, akkor az állapítható meg, hogy a jelen vizsgálat tárgyát képező jogállamiság elve tekintetében nem hoz olyan változást az Alaptörvény szövege, mely a korábbi alkotmánybírósági gyakorlat elvetését, tartalmi átértékelését alátámasztaná. Így elvi megállapításaim megfogalmazása, az alapjogok és az alkotmányos elvek értelmezése során – ellenkező tartalmú alkotmánybírósági döntés megszületéséig – irányadónak tekintem az Alkotmánybíróság által mind az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően, mind pedig az azt követően meghozott határozataiban, azok indokolásában kifejtett megállapításokat, következtetéseket.

**1.** Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján Magyarország független, demokratikus jogállam. Az Alkotmánybíróság korábbi töretlen gyakorlata alapján ennek a jogállami minőségnek nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. Ahogyan pedig arra az Alkotmánybíróság felhívta a figyelmet a 30/2012. (VI. 27.) AB határozatában, az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése és az Alkotmány 2. § (1) bekezdése azonosan deklarálja a jogállami klauzulát, tehát az eddig kialakított alkotmánybírósági gyakorlat relevánsnak tekinthető.

Az Alkotmánybíróság által gyakran hivatkozott tétel, hogy a jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára. Egy demokratikus jogállamban, ahhoz, hogy a természetes és jogi személyek életviszonyaikat, működésüket, magatartásukat a jog által előírtakhoz tudják igazítani, az elvárt kötelezettségeiknek eleget tudjanak tenni, szükség van a joganyag és a jogi eljárások stabilitására, a változásokra való



felkészüléshez megfelelő idő biztosítására, az egyértelműségre, a követhetőségre és érthetőségre. A jogbiztonság ugyanakkor nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is.

A jogállamokkal szemben támasztott garanciális követelmény, hogy *az alapvető jogok szabályozására, illetve korlátozására előre rögzített, formalizált, garanciákkal övezett és nyilvános eljárást követően kerüljön sor*. Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésének első fordulata – az Alkotmány 8. § (2) bekezdésének szövegével csaknem azonos módon – rögzíti, hogy az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Az Alkotmánybíróság pedig már a 64/1991. (XII. 17.) AB határozatában kijelentette, hogy valamely alapjog tartalmának meghatározása és lényeges garanciáinak megállapítása csakis törvényben történhet, törvény kell továbbá az alapjog közvetlen és jelentős korlátozásához is. Közvetett és távoli összefüggés esetében azonban elegendő a rendeleti szint is. Ha nem így lenne, mindent törvényben kellene szabályozni. Ebből az következik, hogy mindig csak a konkrét szabályozásról állapítható meg, hogy – az alapjoggal való kapcsolata intenzitásától függően – törvénybe kell-e foglalni vagy sem.

**2.** Az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése alapján *mindenkinek joga van a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, valamint a vállalkozáshoz*. Az Alkotmánybíróság korábbi töretlen gyakorlata alapján a foglalkozáshoz, vállalkozáshoz való alapjog a szabadságjogokhoz hasonló védelemben részesül az állami beavatkozások és korlátozások ellen. Az Alkotmánybíróság már az 1994-es határozatában kifejtette, hogy a korlátozások alkotmányossága más-más mérce alapján minősítendő aszerint, hogy a foglalkozás gyakorlását vagy annak szabad megválasztását korlátozza-e az állam, s az utóbbin belül is különbözik a megítélés az adott foglalkozásba kerülés szubjektív, illetve az objektív korlátokhoz kötésének megfelelően. A foglalkozáshoz való jogot az veszélyezteti a legsúlyosabban, ha az ember az illető tevékenységtől el van zárva, azt nem választhatja. Az Alkotmánybíróság szerint a tárgyi jellegű korlátok alkotmányosságát, elsősorban azok szükségességét és elkerülhetetlenségét, azt, hogy a korlátozás valóban a legenyhébb eszköz-e az adott cél elérésére, a legszigorúbban kell vizsgálni. Arra is felhívta a figyelmet, hogy a szubjektív feltételek előírása is a választási szabadság korlátozása. Ezek teljesítése azonban elvileg mindenkinek nyitva áll (ha nem, akkor a korlát objektív), ezért a jogalkotó mozgástere ebben az esetben *némileg* nagyobb, mint az objektív korlátozásnál. Az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy a foglalkozás gyakorlásának korlátai jórészt szakmailag és célszerűségi szempontokból indokoltak, alapjogi problémát határesetekben okoznak.

Az Alkotmánybíróság 3194/2014. (VII. 15.) AB határozatában megerősítette a korábbi gyakorlatát, amely szerint a *vállalkozáshoz való jog alapjog*, mely azt jelenti, hogy bárkinek Alaptörvényben biztosított joga a vállalkozás, azaz üzleti tevékenység kifejtése. A vállalkozás joga azonban egy bizonyos, a vállalkozások számára az állam által teremtett közgazdasági feltételrendszerbe való belépés lehetőségének biztosítását, más szóval a vállalkozóvá válás lehetőségének – esetenként szakmai szempontok által motivált feltételekhez kötött, korlátozott – biztosítását jelenti. A vállalkozás joga tehát nem abszolútizálható, és nem korlátozhatatlan: senkinek sincs alanyi joga meghatározott foglalkozással kapcsolatos vállalkozás, sem pedig ennek adott vállalkozási jogi formában való gyakorlásához. A vállalkozás joga annyit jelent – de annyit alkotmányos követelményként feltétlenül –, hogy az állam ne akadályozza meg, ne tegye lehetetlenné a vállalkozóvá válást. Az Alkotmánybíróság a vállalkozáshoz való alapjog lényegi tartalmának a sérelmét akkor állapította meg, amikor a jogalkotó a foglalkozás szabad megválasztásához, az adott vállalkozás gyakorlásához való jogot egyes piaci szereplőktől meghatározatlan időre teljes egészében elvonta.

**3.** Az Alaptörvény XX. cikk (1) és (2) bekezdése alapján mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez, amelynek érvényesülését Magyarország – mások mellett – az egészségügyi ellátás megszervezésével segíti elő.

Az Alaptörvény rendszerében az egészségügyi ellátás olyan intézményvédelmi kötelezettség, amelyből konkrét, alkotmányi szintű, kikényszeríthető alanyi jogok jellemzően nem vezethetőek le. Az Alkotmánybíróság a 3132/2013. (VII. 2.) AB határozatában kifejtett értelmezésekor abból indult ki, hogy az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdése az egészséghez való jognak az alanyi oldalát, a XX. cikk (2) bekezdése pedig annak objektív, intézményvédelmi oldalát határozza meg. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a korábbi Alkotmányban elismert testi és lelki egészséghez való jog szoros összefüggésben állt a korábbi az élet és emberi méltóság jogával: az alapjog alanyi oldalát a személyiség testi-lelki integritásához való jogként határozta meg, amely az emberi méltósághoz való jogból következik. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában eszerint “az emberi méltóság lényeges tartalma” töltötte meg az egészséghez való jognak az alanyi oldalát tartalommal. Az Alkotmánybíróság ennek alapján továbbra is fenntarthatónak tartotta az egészséghez való jog korábbi alkotmánybírósági értelmezését. (Az AB egészséghez való joggal kapcsolatos gyakorlatát összegzi a 109/2008. (IX. 26.) AB határozat, emellett lásd különösen 56/1995. (IX. 15.) AB határozat, 37/2000. (X. 31.) AB határozat indokolását]

Az Alkotmánybíróság több határozatában értelmezte a testi és lelki egészséghez való jog tartalmát és korlátozhatóságát és kimondta, hogy alapvetően nem alanyi jogként, hanem alkotmányi követelményként értelmezendő: az államnak azt az alkotmányos kötelezettségét jelenti, hogy a nemzetgazdaság teherbíró képességéhez, az állam és a társadalom lehetőségeihez igazodva olyan gazdasági és jogi környezetet teremtsen, amely a legkedvezőbb feltételeket biztosítja a polgárok egészséges életmódjához, életviteléhez. Az AB gyakorlata utal arra is, hogy az államnak e jog megvalósulása érdekében meghatározott, az egészségügyi intézmények és orvosi ellátás megszervezésére irányuló kötelezettsége annyit feltétlenül jelent, hogy az állam köteles megteremteni egy olyan intézményrendszer működésének a garanciáit, amely mindenki számára biztosítja az egészségügyi szolgáltatások igénybevételi lehetőségét: vagyis a szolgáltató intézmények hiánya miatt senki ne maradjon ellátatlanul.

Az alkotmánybírósági gyakorlat ugyanakkor utalt arra is, hogy az egészségügyi intézményhálózat és az orvosi ellátás körében elvontan, általános ismérvekkel csak egészen szélső esetekre korlátozottan határozhatja meg az állami kötelezettség kritikus nagyságát, vagyis azt a szükséges minimumot, amelynek hiánya már alkotmányellenességhez vezet. Ilyennek volna minősíthető például, ha az ország egyes területein az egészségügyi intézményrendszer és az orvosi ellátás teljesen hiányozna. Az Alkotmánybíróság olvasatában az ilyen szélső eseteken túl azonban az Alkotmányban meghatározott állami kötelezettségnek nincs alkotmányos mércéje. Az egészséghez való jog tehát önmagában alanyi jogként értelmezhetetlen, az az Alkotmányban foglalt állami kötelezettségként fogalmazódik meg, amely magában foglalja azt a kötelezettséget, hogy a törvényhozó a testi és lelki egészség bizonyos területein alanyi jogokat határozzon meg. Az egészséghez való jog tehát önmagában az Alkotmány rendelkezései és az azt értelmező alkotmánybírósági gyakorlat alapján alanyi jogként értelmezhetetlen, állami – intézményrendszert fenntartó, működtető – kötelezettségként fogalmazódik meg, amely magában foglalja azt a kötelezettséget, hogy a törvényhozó a testi és lelki egészség bizonyos területein alanyi jogokat határozzon meg. Az egészségvédelmi kötelezettség, mint az életvédelmi kötelezettségből levezetett, „közvetett” intézményvédelmi kötelezettség határozottan az államcél minőség felé mutat.

### **III. Az ügy érdemében**

**1.** Mindenekelőtt ki kell emelni, hogy egy gyógyszerár működtetése *kétarcú tevékenység*: egyrészt egy *kiskereskedelmi vállalkozás*, amely a nagykereskedőktől megvásárolt gyógyszereket, illetve gyógyhatású készítményeket közvetlenül a lakosság számára értékesíti, másrészt egy rendkívül magas szintű szaktudást igénylő *élethivatás*, amely célját tekintve az orvoshoz áll a legközelebb.

Ezt igazolja, hogy a gyógyszerészet évszázadokig nem vált el az orvoslástól, a gyógyszerkészítést és a betegek gyógyszerrel való ellátását is orvosok végezték. Régióinkban hivatásos, képzett gyógyszerészek csak I. Lipót korától tevékenykednek.<sup>2</sup>

Ha a patikák alapítására és működtetésére vonatkozó hazai és külföldi szabályozást nézzük, akkor két modellt különböztethetünk meg. Az egyik rendszerben a gyógyszertár vállalkozás jellege dominál, a másik a gyógyszerési tevékenységet elsősorban hivatásnak tekinti. A *reáljogon* alapuló *merkantilista modell*ben bárkinek jogában áll gyógyszertárat alapítani, ha ő maga nem gyógyszerész, alkalmazottjának kell szakképesítéssel rendelkeznie. Ez a megoldás az angolszász területeken és leginkább az Amerikai Egyesült Államokban terjedt el. A patikák jövedelmezőségét e modellben az üzlet profiljának szabad bővíthetősége szavatolja. (Az amerikai drugstore-ok gyógyszereken, illetve gyógyhatású készítményeken kívül számos egyéb terméket: kozmetikai cikkeket, vegyi árukat is forgalmaznak.) A rendszer ezen előnye egyben annak hátrányát is jelenti: ha a drágább gyógyszerekre alacsony kereslet mutatkozik, akkor a piaci logika alapján az üzlet tulajdonosa más termékek forgalmazásával fogja pótolni az elmaradt jövedelmét. Így pedig akár veszélybe is kerülhet a gyógyszertári tevékenység és a szegényebb vagy kisebb népsűrűségű települések gyógyszerellátása.

A másik, ún. *etikus modellnek* az a lényege, hogy a gyógyszertár tulajdonosa csak szakember, azaz gyógyszerész lehet, a patika működtetésének joga a patikus személyéhez kötött, ha azzal valamilyen okból felhagy, akkor ez a *személyi jog* visszaszáll az államra. Ebben a modellben nagyobb hangsúly van a szakértelmen, könnyebben megvalósítható az egészségügyi ellenőrzés. Korlátozottan érvényesülnek ezzel szemben a piaci szempontok, ezért a jövedelmezőség biztosítása külön intézkedéseket követel, hiszen egyébként – ebben a rendszerben is – veszélybe kerülhet a patika működése és a lakosság gyógyszerrel való ellátása. Európa legtöbb államában a személyi jogon alapuló modellt alkalmazzák, Magyarországon is ez a rendszer működött Mária Teréziától egészen 1950-es évekig.<sup>3</sup>

Az 1950. évi 25. tvr. államosította a gyógyszertárakat, és ebben az évben alakultak meg a megyei gyógyszertári központok. Ezek ugyan termelői funkciót is elláttak, de legfőbb feladatuk a gyógyszerek területi elosztása és a patikák szakmai irányítása – és ezen belül az ügyeleti szolgálat megszervezése – volt. A rendszer csúcsán a Gyógyért nagykereskedelmi cég állt, a megyei gyógyszertári központokat egyedül ő látta el gyógyszerrel. A rendszer felügyeletéért kezdetben a Népjóléti Minisztérium volt felelős, majd 1957-ben a megyei és a fővárosi tanácsokra ruházták a felügyeleti jogosítványokat. A legtöbb patika így gyakorlatilag tanácsai bérleményként működött. A rendszer szinte változatlan formában állt fent 1990-ig, amikor is egy miniszteri rendelet engedélyezte a magángyógyszertárak alapítását.<sup>4</sup>

A jogalkotó az 1990-es évek elején az állami gyógyszertárak privatizációja mellett döntött. 1994-ben a gyógyszertárak létesítéséről és működésük egyes szabályairól szóló 1994. évi LIV. törvény a személyi jogon alapuló, régi-új modellt vezette be. A privatizáció folyamata során a gyógyszerészek a gyógyszertár működtetésének jogát szerezték meg, amely nem volt örökölhető, tehát a személyi jogos gyógyszerész halála esetén visszaszállt az államra. A patikák jövedelmezőségét biztosítandó a törvény úgy rendelkezett, hogy közforgalmú gyógyszertár bizonyos kivételektől eltekintve csak azokon a településeken alapítható, amelyek lakossága eléri az 5000 főt. A jogalkotó 2006-ban úgy döntött, hogy a lakosság jobb hozzáférése érdekében új alapokra helyezi a gyógyszertár-alapítás szabályait.

---

<sup>2</sup> Lásd Fazekas Marianna – Koncz József: Egészségügyi jog és igazgatás *in*: Közigazgatási jog - Fejezetek szakismeretünk köréből Humán közszolgáltatások igazgatása (III. kötet) (Lapsánszky András szerk.) CompLex Budapest 2013. 58. o.

<sup>3</sup> Lásd Poszmik Erzsébet – Barta Györgyi: A gyógyszer-kereskedelem privatizációja *Tér és Társadalom* 1995. 1-2. szám 138-139. o.

<sup>4</sup> Lásd Poszmik Erzsébet – Barta Györgyi: A gyógyszer-kereskedelem privatizációja *Tér és Társadalom* 1995. 1-2. szám *passim*

A 2007. január 1-jétől hatályos Gyftv. a reáljogon alapuló merkantilista modellt honosította meg. A gyógyszer-kiskereskedelem jövedelmezősége a patikák liberalizációja után jelentősen romlott, a lakosság gyógyszerekhez való hozzájárása pedig elsősorban a nagyvárosokban lett egyszerűbb, új gyógyszertárakat leginkább a megfelelő keresletet biztosító városokban, nem pedig a kisebb településeken alapítottak.<sup>5</sup> A jogalkotó 2010-ben gyógyszertár-alapítási moratóriumot rendelt el, majd 2011-ben visszatért a személyi jogon alapuló modellhez. Mindeközben a szabályozás változása folytán jól érzékelhető, hogy a gyógyszerészi gondozás bevezetésével a gyógyszerészszakma inkább a gyógyító tevékenység felé mozdult el.

2. A magángyógyszertárak alapításának lehetővé válását, valamint az állami gyógyszertárak privatizációját követően – függetlenül attól, hogy melyik modell mellett kötelezte el magát a jogalkotó – a gyógyszertárak *nyereségorientált, a keresletnek kitett gazdasági vállalkozásokká váltak*. A kereskedelem általános szabályai azonban csak korlátozottan alkalmazhatóak rájuk, mivel a gyógyszer több szempontból is speciális árunak minősül. A gyógyszer fogyasztása ugyanis elsősorban nem a fogyasztó, illetve a beteg akaratától függ, hanem azt egy harmadik szereplő, *az orvos befolyásolja*.<sup>6</sup> A gyógyszert kiadó gyógyszerészt pedig nem csupán a polgári jogi és a fogyasztóvédelmi szabályok kötelezik a termék alkalmazásával, hatásával kapcsolatos tájékoztatásra. A gyógyszert vásárló beteg panaszainak meghallgatása, a számára legmegfelelőbb készítmény javasolása, valamint a megvásárolt gyógyszerről való tájékoztatás ugyanis nem csak az eladó szerződésből származó egyik mellékkötelezettsége, hanem a gyógyszerészi tevékenység legfőbb eleme, melyet a gyógyszerész elsődlegesen nem a saját, hanem a beteg érdekéit szem előtt tartva, eskü alatt végez. A gyógyszerész tehát egyszerre kereskedő és altruista gyógyító. Ez *a kettőség az alapjogi konfliktus szintjén is kimutatható*. A gyógyszerészt, mint vállalkozót egyfelől megilleti a vállalkozás szabadsága, amely az alapjogok többségéhez hasonlóan nem korlátozható. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a korlátozás más megítélés alá esik aszerint, hogy a foglalkozás (vállalkozás) szabad gyakorlását vagy annak szabad megválasztását érinti-e. *A vállalkozás szabadságán belül a foglalkozás szabad megválasztásának korlátozásával jár* jelen esetben annak előírása, hogy egy gyógyszertár akkor is nyitva tartson, illetve rendelkezésre álljon, amikor az számára nem jövedelmező, sőt amikor az kifejezetten veszteséges. Az Alkotmánybíróság gyakorlata során kikristályosodott, az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében pedig immár tételesen is rögzített garanciális alapelv szerint egy alapjog korlátozására kizárólag egy másik alapvető jog érvényesülése vagy más alkotmányos érdek védelme érdekében kerülhet sor.

2.1 Az államtitkár megkeresésemre adott válaszában kifejtette, hogy *a testi és lelki egészséghez való jog* érvényesülése a vállalkozás szabadságának korlátozásához vezethet. Kérdésként merülhet fel, hogy a gyógyszerhez való hozzájárás a testi és lelki egészséghez való jog egyik *tartalmi elemének* tekinthető-e, vagyis *a korlátozásnak van-e legitim célja*. A testi és lelki egészséghez való jog az Alkotmánybíróság már említett alaphatározata, az 56/1995.(IX.15.) AB határozat megszületése óta töretlenül vallott gyakorlata értelmében elsősorban nem alanyi alapjogként, hanem az államot terhelő kötelezettségként értelmezendő, és megvalósítása legfőképp megfelelő intézmények létrehozása és működtetése révén történik.

---

<sup>5</sup> Benyó Balázs – Molnár László (szerk.): A patikaliberalizáció hatása a gyógyszerfogyasztókra (A GKI-EKI Egészségügykutató Intézet Kft. tanulmánya) Budapest 2010. 7. o.  
<http://www.gki.hu/sites/default/files/users/admin/patikalib-201010.pdf>

<sup>6</sup> Fazekas Marianna – Koncz József: Egészségügyi jog és igazgatás *in*: Közigazgatási jog - Fejezetek szakigazgatásaink köréből Humán közszolgáltatások igazgatása (III. kötet) (Lapsánszky András szerk.) CompLex Budapest 2013. 58. o.

A testi és lelki egészséghez való jog megvalósulásának legfontosabb garanciáját az egészségügyi ellátórendszer és az általa nyújtott, közszolgáltatásként megszervezett ellátások jelentik. Az egészségügyi ellátások célja a beteg egészségének megőrzése vagy teljes helyreállítása, ha az nem lehetséges, akkor pedig állapotának javítása vagy stabilizálása, illetve fájdalmának, szenvedéseinek enyhítése. Ez a cél fűzi egybe azt a folyamatot, amely a beteg kikérdezéséből, az orvosi vizsgálatból, a diagnózis felállításából, a megfelelő kezelés meghatározásából és annak elvégzéséből áll. Külön igazolás nélkül is belátható, hogy a *megfelelő kezelés az esetek túlnyomó részében valamilyen gyógyszeres terápiát jelent, és csak az esetek kisebb hányadában kerül sor kizárólag műszeres vagy műtéti beavatkozásra. A folyamat végén tehát tipikusan a beteg gyógyszerrel történő ellátása, vagyis az azt végző gyógyszerész áll, a folyamat csak a közreműködése által válhat eredményessé. A gyógyszerellátás tehát – függetlenül attól, hogy azt állami vagy magántulajdonban álló intézmények biztosítják – az egészségügyi ellátás immanens részét képezi, vagyis az a testi és lelki egészséghez való jog megvalósulásának egyik eszközének tekinthető.*

Az alapjogok az állam és az egyén viszonyában értelmezhetőek, tiszteletben tartásuk, illetve érvényre juttatásuk – a ritka kivételektől eltekintve – az állam kötelezettsége. Ez a megállapítás érvényes a testi és lelki egészséghez való jogra is, vagyis megvalósításának kötelezettsége elsődlegesen az államra hárul. A gyógyszerellátás területén ennél némileg árnyaltabb a helyzet: a gyógyszerészek ugyanis – a legtöbb egészségügyi intézménnyel ellentétben – jellemzően nem az állam tulajdonában vannak. Az állami patikák privatizációja óta a *lakossági gyógyszerellátás a gyógyszerészek joga és egyben kötelezettsége. A lakosság gyógyszerrel való ellátása megszűnt tehát direkt állami feladat lenni, azonban a hozzáférés biztosítása továbbra is az állam felelősségébe tartozik. A gyógyszerellátás ugyanis – amint arra korábban már rámutattam – az egészségügyi ellátás folyamatának tipikus végállomása, a testi és lelki egészséghez való jog egyik fontos tartalmi eleme.*

Az állam a gyógyszerellátáshoz való hozzáférést biztosító eszközei közül kiemelten fontos a *gyógyszerek megvásárlásának társadalombiztosítás által történő támogatása, valamint egy meghatározott gyógyszerkör készleten tartásának előírása.* Ide sorolható emellett a patikaalapítás személyi jogon alapuló szabályozása is. A patika működtetési joga ugyanis továbbra sem örökölheto, azaz visszaszáll az államra, amely az újabb jogosult számára történő átengedésekor ismételtén érvényt tud szerezni a szakmai követelményeknek. Az ellátás biztosításának eszköze a Gyftv. 49. § (2) bekezdés b) pontja, amely értelmében az egészségügyi államigazgatási szerv hivatalból gyógyszerésztár létesítésére irányuló pályázatot ír ki abban az esetben, ha az adott település lakosság száma eléri a 4500 főt, és a településen még nem működik gyógyszerésztár. *Végül pedig a gyógyszerellátáshoz való hozzáférés biztosításának eszközének minősül a gyógyszerésztárak ügyeleti, illetve készenléti szolgáltatásra való kötelezése is. A korlátozás célja tehát a gyógyszerellátáshoz való hozzáférés és azon keresztül a testi és lelki egészséghez való jog érvényesülésének biztosítása.*

**2.2** Másodikként azt a kérdést kell feltenni, hogy a testi és lelki egészséghez való jog – azon belül pedig a gyógyszerhez való hozzáférés joga – érvényesülése érdekében *elkerülhetetlenül és elengedhetetlenül szükséges-e a vállalkozás szabadságának korlátozása.* Joga van-e így a betegnek a gyógyszerésztár számára még rentábilis nyitvatartási időn kívül a gyógyszerellátáshoz, vagy csak a rendes nyitva tartási időn belül veheti igénybe azt. A kérdés eldöntéséhez meg kell vizsgálnunk azokat *az esetsoportokat,* amikor a lakosság igénybe veszi az ügyeleti, illetve készenléti gyógyszerellátást, továbbá azt, hogy annak hiánya sértené-e a testi és lelki egészséghez való jog lényegét, azaz megakadályozná-e annak érvényesülését.

Az életveszéllyel, illetve súlyos vagy maradandó egészségkárosodás veszélyével járó esetekben a gyógyszerésztár nagyon ritkán jut szerephez, hiszen a beteget tipikusan az őt ellátó egészségügyi intézmény, illetve azt megelőzve még a mentőszolgálat személyzete látja el a szükséges gyógyszerekkel.

Elméletileg nem zárható ki annak a lehetősége sem, hogy egy hétvégén vagy ünnepnapon bekövetkező, életveszéllyel vagy súlyos, illetve maradandó egészségkárosodás veszélyével járó esetben a veszélyt elhárító orvosi beavatkozás után a beteget hazaengedik az egészségügyi intézményből, illetve oda be sem szállítják. Így azokra a napokra, amíg a beteg alapos szakorvosi kivizsgálására és a kóreseeményt kiváltó ok megállapítására a munkaszünet okán nem kerülhet sor, valamilyen patikában kiváltható gyógyszert írnak fel a részére, azért, hogy az életveszéllyel, az egészségkárosodás veszélyével járó kóreseemény ne ismétlődhessen meg. Ebben az esetben tehát a gyógyszerellátás hiánya akár életveszéllyel vagy egészségkárosodás veszélyével járó állapotot is előidézhet, amely pedig ismételt orvosi beavatkozás hiányában akár halálhoz vagy súlyos, illetve maradandó egészségkárosodáshoz vezethet. A testi és lelki egészséghez való jog mellett ilyenkor az élethez való jog érvényesülése érdekében is szükséges a gyógyszerhez jutás: az *életveszélyes*, illetve a maradandó vagy súlyos *egészségkárosodással fenyegető állapot ilyenkor az állam által biztosítandó egészségügyi ellátás időszakos hiányára vezethető vissza*.

Az ügyeleti, illetve készenléti gyógyszerelési szolgálat igénybe vételére azonban nem csak ilyen súlyos helyzetekben kerülhet sor, nem ez a jellemző eset. A kérdés az, hogy a testi és lelki egészséghez való jog lényegének sérelmét jelenti-e, ha egy beteg, akinek *egészségi állapota* bizonyos gyógyszer kiváltását *indokolttá teszi*, és a gyógyszer árát ő vagy helyette a társadalombiztosítás *megfizetné*, ideiglenesen nem tudja igénybe venni a gyógyszerellátást csupán azért, mert a betegség vagy baleset nem a gyógyszeres kezelés nyitva tartási ideje alatt következett be. Ilyenkor az ellátásból való kizárás nem végleges, de még ez az *időleges elérhetetlensége* sem mentes a következményektől. Ha a beteg később fér hozzá a gyógyszerekhez *gyógyulása hosszabb időt vehet igénybe, az esetleges szövődmények is súlyosabbak lehetnek*. Emellett az *emberi méltósághoz való jog is sérülhet*: egy egészségügyi ellátásra egyébként jogosult beteg fájdalma, tünetei enyhíthetők lennének, azonban azokat mégis kénytelen tovább elviselni, mert azok éjjel vagy munkaszüneti napon jelentkeznek.

A harmadik csoportba tartoznak azok az esetek, amikor az egyén egészségügyi állapota nem vagy nem feltétlenül indokolja a gyógyszer vásárlását, vagyis az ügyeleti gyógyszerellátást *kényelmi szolgáltatásnak* tekinti. Az ügyeleti szolgálat hiánya ebben az esetben nyilvánvalóan nem érinti a testi és lelki egészséghez való jogot.

Álláspontom szerint az első esetcsoportban az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat hiánya a testi és lelki egészséghez való jog súlyos sérelmét jelentené. Az alapjogsérelem az emberi méltósághoz való joggal való szoros kapcsolat miatt a második esetcsoportban is megállapítható lenne. *Mindebből az következik, hogy a testi és lelki egészséghez való jog érvényesülése érdekében szükséges a vállalkozás szabadságának korlátozása*.

A korlátozás szükségessége nem cáfolható meg azzal a – a gyógyszerészek által gyakran hangoztatott – ténnyel, hogy sokan úgy veszik igénybe az ügyeleti szolgáltatást, hogy azt egészségügyi állapotuk nem indokolja, illetve az ilyen esetek száma jelentősen meghaladja az orvosilag indokolt gyógyszervásárlásokét. Álláspontom szerint ugyanis az indokolatlan jellegű igénybevétel rendszerszinten nem akadályozható meg a fenti alapjogi jogsérelemek árán. Az indokolatlan igénybevétel orvoslása csak a lakosság megfelelő tájékoztatásával lehetséges. (Feltéve, hogy az indokolatlan igénybevételt valóban meg kell szüntetni, hiszen az ügyeleti órák jövedelmezőségét bizonyos településeken éppen ez biztosítja.)

Hangsúlyozandó továbbá, hogy ha valaki önhibájából kerül olyan helyzetbe, hogy a gyógyszeres kezelés nyitva tartási idején kívül szükséges gyógyszer vásárolnia, az *nem tekinthető automatikusan indokolatlan igénybevételnek*. Az ellátásnak a beteg önhibájára hivatkozó megtagadása nem egyeztethető össze az emberi méltósághoz való joggal. A testi és lelki egészséghez való jog sérelmének megítélésénél a gyógyszerellátás elérhetetlenségének objektív következménye irányadó: az, hogy milyen szubjektív okok vezettek ahhoz, hogy a beteg gyógyszerellátásra szorul, a szükségesség megítélése szempontjából irreleváns.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az alapjog korlátozásnak elkerülhetetlennek, elengedhetetlenül és kényszerítően szükségesnek kell lennie, amely azt jelenti, hogy *a cél más módon nem, csak a korlátozás útján érhető el*. A cél jelen esetben a gyógyszerellátáshoz való folyamatos hozzáférés biztosítása. Az ügyeleti, illetve készenléti szolgálatra kötelezésen kívül az állam csak úgy tudná biztosítani a folyamatos hozzáférést, ha a magángyógyszertári intézményrendszerrel párhuzamosan állami gyógyszertárakat hozna létre, hogy éjjel, illetve a munkaszüneti napokon azok biztosítsák a lakosság gyógyszerellátását. Ez a megoldás olyan nagy terhet róna felesleges módon a nemzetgazdaságra, hogy csak elméletben lehetséges.

**3.** Az alapjog-korlátozás alkotmányosságának vizsgálata során feltétel, hogy arra kizárólag *törvényi formában kerülhet sor*. A törvényi szabályozási szint követelménye azt jelenti, hogy *valamely alapjog tartalmának meghatározása és lényeges garanciáinak megállapítása csakis törvényben történhet, törvény kell továbbá az alapjog közvetlen és jelentős korlátozásához is, közvetett és távoli összefüggés esetében pedig elegendő a rendeleti szint is*.

Az ügyeleti, illetve készenléti gyógyszertári szolgálat elrendelése igazolható módon a vállalkozás szabadságának közvetlen és jelentős korlátozását valósítja meg, ezért annak lényegi elemeiről törvényben kell rendelkezni, rendeleti szintű szabályozására így csak szűk körben adható felhatalmazás. *Alkotmányossági szempontból az a minimális elvárás, hogy törvényben kell rögzíteni az ügyeleti, illetve készenléti gyógyszerellátási kötelezettség létét, annak pontos tartalmi elemeit, továbbá azt a szervet, amely a gyógyszertárakat az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat ellátására kötelezheti és azokat a szempontokat, amelyeket a kijelölésre felhatalmazott szervnek eljárása során figyelembe kell vennie. Rendeleti szintre csak a korlátozással kapcsolatos technikai részletszabályok delegálhatóak.*

A hatályos Eütv. 102. §-a egészségügyi ellátásnak minősíti a gyógyszerellátást, azonban az ügyeleti, folyamatosan igénybe vehető egészségügyi ellátásokról rendelkező, az Eütv. 93. § (1) bekezdése – az alapellátással, a szakellátással és a fekvőbeteg ellátással ellentétben – *már nem említi*, valamint az Eütv. 93. § (2) bekezdésében szereplő felsorolásból is hiányzik a gyógyszerellátásra való utalás. Az ügyeleti, készenléti szolgálatra vonatkozó rendelkezéseket továbbá a Gyftv. sem tartalmaz. Ebből következik, hogy *a gyógyszertárakat terhelő ügyeleti, illetve készenléti gyógyszerellátási kötelezettségnek nincs törvényi alapja*.

Az államtitkár szerint a korlátozás nem sérti az alkotmányos követelményeket, ezt alátámasztandó válaszában hivatkozott az Eütv. 7. § (1) bekezdésére, amely szerint minden betegnek joga van – a jogszabályokban meghatározott keretek között – az egészségi állapota által indokolt, megfelelő, folyamatosan hozzáférhető, az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő egészségügyi ellátáshoz. Álláspontja szerint az Eütv. 7. § (1) bekezdésének, a folyamatos hozzáférést definiáló Eütv. 7. § (3) bekezdésének, az ügyeleti rendszerről szóló Eütv. 93. § (1) és (2) bekezdéseinek és 102. §-ának, valamint a Gyftv. a gyógyszertárakat egészségügyi intézménynek nyilvánító 3. § 16. pontjának *együttes értelmezése* biztosítja az ügyeleti, illetve készenléti gyógyszerellátás kötelezettségének törvényi alapját.

Álláspontom szerint azonban – az államtitkár válaszával szemben – mindez nem tesz eleget a törvényi szabályozási szint követelménynek, valamint a jogállamiság elvéből következő garanciáknak sem. Az alapjog-korlátozásnak ugyanis *nem törvényi rendelkezések* egymásra vonatkoztatott *értelmezésén*, vagy törvényi rendelkezésekből logikailag levezethető következtetéseken, hanem *konkrét, világos és egyértelmű törvényi rendelkezéseken* kell alapulnia. Ennek rendeltetése, hogy alapjog korlátozására csak szabályozott, garanciákkal övezett, nyilvános eljárás eredményeként kerülhessen sor, továbbá a korlátozás előrelátható és egyértelmű legyen, amely jellemzők a *jogbiztonság követelményének* fontos kritériumai.

Hangsúlyoznom kell, hogy az *ügyeleti, illetve készenléti idő fogalmait* sem az Eütv. sem pedig a Gyftv. nem tartalmazzák. A Gyftv. 77. § (2) bekezdés d) pontja kizárólag a *gyógyszertárak szolgálati rendjét* említi.

A szolgálati idő nyitvatartási, készenléti, illetve ügyeleti időre történő felosztása az EüM rendelet 14. § (1) bekezdésében szerepel, az ügyelet és a készenlét pontos tartalmát pedig az EüM rendelet 15. § (4) és (5) bekezdései határozzák meg. Az EüM rendelet 14. § (2) bekezdése értelmében a közforgalmú és fiókgyógyszertár szolgálati rendjének – ideértve a készenlét és ügyelet formáját és időtartamát is – meghatározására a gyógyszerertár működtetőjének javaslata alapján az ÁNTSZ jogosult.

Az ügyeleti, készenléti szolgálat ellátására való kötelezésre való felhatalmazást az EüM rendelet 15. § (2) bekezdése tartalmazza, amely szerint készenléti és ügyeleti idő teljesítésére valamennyi működési engedéllyel rendelkező közforgalmú gyógyszerertár és közvetlen lakossági gyógyszerellátást végző intézeti gyógyszerertár kötelezhető. Az EüM rendelet 15. § (1) bekezdése szerint a kijelölés során a folyamatos betegellátás biztosításán túl az orvosi ügyelet helyét, idejét és a gyógyszerertár elérhetőségét kell figyelembe venni.

*Mindezek alapján megállapítom, hogy az ügyeleti, illetve készenléti gyógyszerellátási kötelezettség törvényi alapját és fogalomhasználatát érintő garanciális hiányosságok, valamint az a helyzet, hogy az ÁNTSZ kötelezésre vonatkozó felhatalmazása, valamint a kijelölés során figyelembe veendő szempontokat miniszteri rendeleti szinten határozták meg a jogállamiság elvével és a jogbiztonság követelményével összefüggő visszásságot okoz. A jelenlegi szabályozás ugyanis nem egyértelmű, illetve nem felel meg a törvényi szabályozási szint követelményének, így nincs összhangban az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésével.*

4. A Gyftv. 77. § (2) bekezdés d) pontjának és az EüM rendelet már idézett rendelkezéseinek egymáshoz való viszonya *további összefüggések vizsgálatát is szükségessé tette.* A Gyftv. 77. § (2) bekezdése szerint az egészségügyért felelős miniszter rendeletben szabályozza a gyógyszerertárak szolgálati rendjét. A szolgálati rend fogalmának tartalmi elemeit az EüM rendelet 14. § (1) bekezdése határozza meg. Az államtitkár szerint ez nem aggályos, mivel *a Gyftv. idézett rendelkezésének címzettjei a gyógyszerészek, akik számára egyértelmű, hogy a szolgálati rend egy gyűjtőfogalom, amely a nyitvatartási időn kívül az ügyeleti, illetve készenléti időt is magában foglalja,* így a rendelkezés világos szabályozási tartalommal bír. Álláspontom szerint jelen esetben a jogalkotásra vonatkozó garanciális szabályok sérelmét nem az egyértelműség hiánya okozza. Ha a jogalkotó egy tárgykört törvényben szabályoz, akkor azt a jövőben csak törvény útján módosíthatja, függetlenül attól, hogy a tárgykör eredetileg a kötelező törvényhozási tárgykörök közé tartozott-e vagy sem. Ebből az következik, hogy *egy törvényben szereplő fogalom* – függetlenül attól, hogy annak tartalma a címzettek által egyébként mennyiben ismert – rendeleti szinten nem, *csak törvényben határozható meg.* Ellenkező esetben a jogállamiság elvét sértve kiüresedne a törvényi szint követelménye, ugyanis a rendelet határozhatná meg a törvényi rendelkezés tartalmát, illetve a rendelet módosításával módosíthatóvá válna ily módon a törvény tartalma is. Mindezek alapján megállapítható, hogy az EüM rendelet 14. § (1) bekezdése és a 15. § (4)-(5) bekezdései akkor sem tennének eleget a törvényi szabályozási szint követelményének, ha nem a vállalkozás szabadságának közvetlen és jelentős korlátozását valósítanák meg.

Rá kell mutatnom ebben a körben, hogy a Gyftv. 77. § (2) bekezdése *csak a szolgálati rend szabályozására hatalmazza fel a minisztert.* Az EüM rendelet a felhatalmazás alapján megalkotott 15. § (2) bekezdése azonban ezen túl az ügyeleti, illetve készenléti idő teljesítésének elrendelésére hatalmazza fel az ÁNTSZ-t. *A miniszter tehát tágan értelmezte a jogalkotótól kapott alkotmányossági szempontból aggályosnak tekinthető felhatalmazását, túlterjeszkedett azon, a kialakult jogi helyzet ezen eleme pedig ugyancsak alkalmas arra, hogy a jogállamiság elvével összefüggő visszásságot okozzon.*

5. A panaszbeadványban foglaltak nyomán szükséges kitérni arra is, hogy az ÁNTSZ-nek az EüM rendelet 15. § (1) bekezdése értelmében a készenléti és ügyeleti hely meghatározásakor egyedül *az orvosi ügyelet helyét és idejét, valamint a gyógyszerertár elérhetőségét kell figyelembe vennie.*



E szempontok vizsgálata álláspontom szerint is indokolt, ugyanis a betegek érdekét szolgálja, hiszen biztosítja az állam számára, hogy az egészségügyi ellátási kötelezettségének megfelelő módon eleget tudjon tenni, ugyanis hiába szervezné meg az ügyeletes orvosi ellátást, ha a beteg az ott felírt gyógyszert nem tudja kiváltani.

Mindezzel együtt a szempontrendszer kialakítása egyoldalúnak tekinthető, mivel az ügyeleteset ellátó patikák *eltérő teherbíró képességének* és egyéb érdekeinek *figyelembe vételére nem ad módot*. Az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat ellátása értelemszerűen különböző terheket ró a gyógyszertárakra attól függően, hogy hány lakost látnak el, vidéken vagy a fővárosban, kistelepülésen vagy nagyvárosban működnek-e, hány gyógyszerészt foglalkoztatnak, és hány gyógyszertár működik a településen. Ezen tényezők mérlegelésére azonban a szabályozás nem kötelezi az egészségügyi hatóságot, azok tekintetbe vétele kizárólag az illetékes tiszti főgyógyszerészek mérlegelésén múlik, amely okán az országban eltérő gyakorlat alakulhat ki. A konkrét panasz kapcsán a hatósági döntés, eljárás vizsgálatát kizárta az, hogy a panaszos az ügyben a bíróság eljárását kezdeményezte.

*Mindezen garanciális jellegű hiányosság ugyanakkor álláspontom szerint önmagában, az önkényes jogalkalmazás veszélye folytán a tisztességes eljáráshoz való joggal összefüggő visszásságot okoz, mivel az alapjogsérelem közvetlen veszélyét jelenti.*

Fontos hangsúlyozni, hogy *az ügyeleti, illetve készenléti gyógyszerellátás nem minősül piaci szolgáltatásnak*, amelyre csak akkor van szükség, ha arra lakossági kereslet mutatkozik. A szükségesség tehát ebben a vonatkozásban álláspontom szerint nem kereskedelmi, hanem *alapjogi kategória*. Az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat biztosítására azért van szükség, hogy a gyógyszerellátás hiánya miatt senki ne kerülhessen életveszélyes vagy egészségkárosodással fenyegető helyzetbe, illetve senkinek ne kelljen betegsége tüneteit a feltétlenül szükségesnél tovább elviselnie, vagyis ne sérüljön a testi és lelki egészséghez, méltóságához való joga. Mindaddig, amíg ennek akár a potenciális veszélye is fennáll, az ügyeleti, illetve készenléti szolgáltatásra szükség van, függetlenül attól, hogy korábban igénybe vette-e azt valaki. Álláspontom szerint a tény, hogy az ügyeleti, illetve készenléti szolgálatot egy bizonyos időszakban hányan vették igénybe, nem képezheti a kijelölés szempontját, *a puszta „igényfelmérések” nem szolgálhatnak a hatóság döntésének alapjául.*

Nem lehet figyelmen kívül hagyni emellett azt a tényt sem, hogy egyes gyógyszertárak a privatizáció során vételár-kedvezményben részesültek, ha vállalták az ügyeleti, készenléti szolgálat ellátását, emellett a Gyftv. 49. § (10) bekezdése szerint pályázatuk elbírálásakor előnyt élveznek azok a gyógyszerészek, akik ügyeleti, illetve készenléti szolgálat ellátását is vállalják. Lényeges továbbá, hogy a *gyógyszerész szakma* hosszú ideje rendszeresen felhívta a figyelmet a szabályozás és különösen a kijelölés szempontrendszerének hiányosságaira.

Különösen fontos tehát, hogy a szolgálatra kötelezett gyógyszertár kijelölése milyen szempontok szerint történik, abba pedig mennyire csatornázzák be az érintett gyógyszerészek véleményét. Az ellátás jobb megszervezése érdekében ezért is indokolt volna, ha *az ügyeleti rend kialakításában a Magyar Gyógyszerészi Kamara területi szervei szerepet kaphatnának.*

**6.** Az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat szükségessége tehát igazolható, ugyanakkor legalább ennyire lényeges kérdés *az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat finanszírozása*. Abban az esetben, ha az ügyeleti, illetve készenléti szolgálatot teljesítő gyógyszertár jogilag igazolható módon közfeladatot látna el, akkor ezért az Áht. 3/A. § (3) bekezdése értelmében az államnak kellene biztosítania a szükséges pénzügyi fedezetet. Ahogyan arra már korábban utaltam, a magángyógyszertárak végzik a lakossági gyógyszerellátást, az állam feladata a gyógyszerellátáshoz való hozzáférés biztosítása. Mindezt az ÁNTSZ látja el oly módon, hogy ügyeleti, illetve készenléti idő teljesítésére kötelezi a gyógyszertárakat. Mindezek alapján *a gyógyszertár nem vállal át közfeladatot az államtól: az ügyeleti-készenléti szolgálat teljesítése a személyi jog megszerzésével együtt járó jogilag kikényszeríthető kötelezettség, amely a jogszabályi rendelkezéseken kívül a gyógyszerészi hivatástudatból is fakad.*

Az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat teljesítésével összefüggésben az a körülmény, hogy a kijelölt gyógyszertárak e szolgálatot jelenleg is ingyenesen, ellentételezés nélkül kötelesek ellátni, felveti az alapjog-korlátozás *arányosságának* kérdését. Az alkotmányossági kérdés nem a kompenzáció konkrét módjában, formájában, illetve mértékében jelenik meg, mivel ez a jogalkotó szakmapolitikai mérlegelésének körébe tartozik. Alapjogi szempontból a kompenzáció léte és funkciójának teljesítése a lényeges, alkalmas-e arra, hogy átlagosan ellentételezésül szolgáljon az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat ellátásáért.

Az államtitkár válasza szerint a gyógyszertárak az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat alatt a gyógyszerek és egyéb termékek kiadásáért esetenként legfeljebb háromszáz forintos *ügyeleti díjat* számolhatnak fel. Emellett léteznek további olyan ellentételezések, díjak és kedvezmények – így például a *gyógyszerbiztonsági ellenőrzésért járó díj* –, amelyek ezt a célt szolgálhatják. A jelenlegi ellentételezési megoldások kapcsán álláspontom szerint a legnagyobb problémát az *eshetőlegesség és az átláthatatlanság* jelenti. Világosnak kellene lennie annak, hogy mely díjak, kedvezmények szolgálják célzottan ezt a kompenzációt.

Mindezzel szoros összefüggésben a kompenzációnak szükséges legalább minimálisan igazodnia a feladattal járó terhekhez. Ahogyan arra korábban már utaltam, az ügyelet és a készenlét önmagában nem igazodhat ahhoz, hogy milyen kereslet van a gyógyszerek iránt ezen időszakok alatt. Ennek értelmében viszont nem lehet pusztán a keresleten alapuló kompenzációs rendszert kialakítani: ha ugyanis a gyógyszertárat rendszeresen csak minimális számú beteg keresi fel, akkor az ügyeleti díj ilyen esetben nem alkalmas a cél elérésére. Megfontolás tárgyává szükséges tenni a jelenlegi szabályozás revíziója során, hogy mely jogi megoldás révén érhető el igazságosabb, a terhekhez igazodó kompenzációs mechanizmus.

Fel szeretném hívni arra is a figyelmet, hogy az alapvető jogok biztosa 2012-ben, az AJB-36/2012. számon kiadott jelentésében vizsgálta a gyógyszerész utánpótlás és képzés helyzetét. A biztos azt állapította meg, hogy Magyarországon nem áll rendelkezésre kellő számú gyógyszerész, asszisztens és szakasszisztens a szükségleteknek megfelelő ellátás biztosítására. A szakemberhiány, illetve az egészségügyi asszisztens-képzés egyenlőtlen színvonala pedig a gyógyszerfogyasztásra szorulóknak egészséghez való jogával összefüggő visszásságot okoz. Álláspontom szerint az ügyeleti és készenléti rendszer garanciális jellegű lehetséges átalakítása elősegíthetné, hogy csökkenjen a gyógyszerészhiány az országban.

Megjegyezni kívánom végül, hogy a jogalkotó számára érdemes lehet tanulmányozni *a gyógyszertári ügyelet német szabályozásával kapcsolatos tapasztalatokat*. A 2010-es évek elején ugyanis a német állam hasonló problémákkal szembesült, és ezek megoldása érdekében – közel egy évig tartó előkészítő munka után – módosították a gyógyszertárakról szóló törvény harmadik fejezetét és a gyógyszerek áráról szóló rendeletet.<sup>7</sup> Az új, teljes lefedettséget biztosító ügyeleti kerületek megtervezésében kiemelkedő szerepet játszott a gyógyszerészek kamarája. A gyógyszertári ügyelet 0,16 euro centes átalánydíját beépítették a gyógyszerek árába, amelyet az állami betegbiztosító fizet. A 2013. augusztus 1-jén hatályba lépett törvénymódosítás létrehozott egy alapot, amelyet a Német Gyógyszerész Szövetség (DAV) kezel. A gyógyszertárak negyedévenként ebbe az alapba utalják át a gyógyszerek után beszedett átalánydíjat, amelyet a DAV az ügyeletet ellátó patikák között feloszt.

## **Intézkedéseim**

A jelentésben feltárt, alapvető joggal összefüggő visszásságok mielőbbi orvoslása, jövőbeli bekövetkezésük lehetőségének megelőzése érdekében az Ajbt. 37. §-a alapján *felkérem* az emberi erőforrások miniszterét, hogy a jelentésben foglalt szempontok alapján – a Magyar Gyógyszerészi Kamarával való együttműködésben – kezdeményezze

<sup>7</sup> Lásd: <https://www.aok-gesundheitspartner.de/imperia/md/gpp/bund/apotheke/ansg.pdf>  
<http://www.gesetze-im-internet.de/apog/BJNR006970960.html#BJNR006970960BJNG000302116>

- 1) a közforgalmú, fiók- és kézigyógyszertárak, továbbá intézeti gyógyszertárak működési, szolgálati és nyilvántartási rendjéről szóló 41/2007. (IX. 19.) EüM rendelet alkotmányosan aggályos rendelkezéseinek a hatályon kívül helyezését, valamint
- 2) az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény, illetve – szükség szerint – más törvény és jogszabály rendelkezéseinek olyan tartalmú módosítását, amely a gyógyszerészek vállalkozáshoz való jogának szükséges szintű, illetve arányos mértékű korlátozása érdekében az ügyeleti, valamint a készenléti szolgálat teljesítésének valamennyi garanciális szabályát törvényben, kiszámítható szempontrendszer és átlátható rendszerű kompenzáció előírása mellett rendezi.

Budapest, 2015. július

Székely László sk.