

Opinia prawna

Przedmiot opinii: konsekwencje akcji strajkowej farmaceutów ogłoszonej przez NRA w dniu 14.01.2012r. dla:

1. farmaceutów właścicieli aptek
2. kierowników aptek
3. pracowników aptek

Forma protestu:

1. zamknięcie aptek na jedną godzinę 13:00 - 14:00 dziennie,
2. realizacja recept ściśle według rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie recept lekarskich ze szczególną skrupulatnością i starannością.

Podstawy prawne:

1. ustawa o izbach aptekarskich
2. ustawa prawo farmaceutyczne
3. ustawa o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych
4. ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej
5. kodeks cywilny
5. Konstytucja RP
6. rozporządzenia wydane na podstawie w/w ustaw

Stan faktyczny

W dniu 14.01.2012r. NRA wezwała do strajku czynnego poprzez zamknięcie aptek w godzinach 13:00 - 14:00 każdego dnia, z realizacją w tym czasie tylko recept ratujących życie, od 16.01.2012r. począwszy, oraz strajku włoskiego (restrykcyjnego przestrzegania obowiązującego prawa w szczególności rozporządzenia o receptach, długiego sprawdzania oraz nie realizowania recept z najmniejszymi wadami z refundacją).

1. Zamknięcie aptek na 1 godzinę w czasie dnia pomiędzy godziną 13:00 - 14:00

Jest to działanie, które narusza przepisy prawa miejscowego (uchwały rad powiatów podjęte zgodnie z brzmieniem art. 94 prawo farm.). Rada powiatu uchwała i ogłasza rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych. Zamknięcie apteki celowo na 1 godzinę bez wątpienia narusza wskazaną normę, jednak zważyć należy, że recepty ratujące życie będą realizowane, co uwalnia zezwoleniobiorcę od zarzutu działania na szkodę życia pacjenta.

Jest to sprawa bardzo istotna. Nie ma bowiem podstawy do zarzucenia zezwoleniobiorcy ciężkiego naruszenia warunków uzyskanego zezwolenia na prowadzenie apteki, a art. 103 p. 3, który mógłby stanowić podstawę do cofnięcia zezwolenia (mówi o uporczywym naruszaniu warunków zezwolenia - „apteka nie zaspokaja w sposób uporczywy potrzeb ludności w zakresie wydawania produktów leczniczych”).

Wyrażam pogląd, że zamknięcie apteki na 1 godzinę dziennie, z zapewnieniem realizacji recept ratujących życie pacjenta, nie powinno stanowić podstawy do cofnięcia zezwolenia na podstawie art. 103 ust. 2. p. 3 prawa farmaceutycznego.

Umowy z NFZ - Warunki umowy wynikają z ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z 8.12.2011r. w sprawie (...) - tam też określono wzór umowy.

„1. ustawa - art. 41 ust. 6 - przyczyny natychmiastowego rozwiązania umowy przez NFZ:

- uniemożliwienie lub utrudnienie czynności kontrolnych,
- niewykonania w terminie zaleceń pokontrolnych” .

Żadna z tych okoliczności nie zachodzi w przypadku protestu z zamknięciem apteki na 1 godzinę w czasie dnia.

Wyrażam pogląd, że protest w tej formie nie powinien być podstawą natychmiastowego rozwiązania umowy z apteką przez NFZ na podstawie art. 41 ust. 2 p. 3.

Analizując przepisy karne prawa farmaceutycznego art. 124 - 132 wyrażam pogląd, że brak tam przepisów które mogą stanowić podstawę ukarania w przypadku prowadzenia 1 godzinnego protestu w postaci zamknięcia apteki i wydawania tylko leków ratujących życie.

Rozporządzenie MZ w sprawie ogólnych warunków umów na realizację recept ... Dz. U. 2011/271/1606 określa kary umowne - par. 8 rozporządzenia :

2. Wysokość kary umownej wynosi 200 zł - za każdy ujawniony i potwierdzony w trakcie kontroli przypadek:

- 1) nieudzielenia informacji, o której mowa w art. 44 ust. 1 ustawy;
- 2) niewydania leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego na żądanie, o którym mowa w art. 44 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy;
- 3) niepoinformowania o zmianach w ewidencji osób zatrudnionych w aptece;
- 4) nieprzekazania danych, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 3 i 5, w terminach określonych w art. 45 ust. 6 ustawy.

Wyrażam pogląd, że żadna z tych okoliczności nie wyczerpuje znamion godzinnego protestu w formie zamknięcia apteki na 1 godzinę dziennie.

Następny przepis karny z rozporządzenia:

6) Wysokość kary umownej wynosi do 2% kwoty refundacji ustalonej w sposób określony w ust. 3-5 w przypadku:

- 1) realizacji recepty przez osobę nieposiadającą kwalifikacji i uprawnień do jej realizacji;
- 2) przedstawienia danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na których podstawie oddział wojewódzki Funduszu, o którym mowa w § 1 ust. 2, dokonał refundacji;
- 3) realizacji umowy na realizację recept niezgodnie z udzielonym zezwoleniem na prowadzenie apteki.

Wyrażam pogląd, że żadna z tych okoliczności nie wyczerpuje znamion godzinnego protestu w formie zamknięcia apteki na 1 godzinę dziennie.

Przepisy kodeksu cywilnego mogą mieć zastosowanie w sytuacji protestu w ograniczonym zakresie.

Art. 415 kc: „kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia” - raczej trudno będzie udowodnić rzeczywistą szkodę w czasie jednej godziny zamknięcia apteki i co do zasady wydawania leków na ratunek.

Przepisy kc o odpowiedzialności kontraktowej mógłby stosować raczej NFZ, ale nie wprost z umowy tylko w drodze ewentualnego wypowiedzenia na podstawie kc, gdzie właściwa będzie droga sądowa. W umowie obowiązki apteki określa par. 3 .

Wyrażam pogląd, że godzinne zamknięcie apteki nie narusza zawartych tam obowiązków w sposób, który stanowi podstawę do rozwiązania umowy w sytuacji, gdy wydawane są leki ratujące życie.

Przepisy Kodeksu Karnego - w grę wchodzi przepisy o narażeniu na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia ludzkiego.

Uważam, że w przypadku godzinnego zamknięcia apteki i wydawania leków ratujących życie aptekarzowi nie powinien być stawiany żaden zarzut w zakresie narażenia na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia ludzi.

Pracownicy

Pracowników obowiązuje kodeks pracy oraz ustawa z 23 maja 2001r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, która jednak dotyczy sporów pracowników z pracodawcami i w tym przypadku nie może mieć zastosowania.

Co do zasady zwracam uwagę, że farmaceuci protestują w interesie właścicieli aptek i powinni oni wesprzeć ten protest (to właściciele aptek i częściowo kierownicy odpowiadają finansowo za realizację umowy z NFZ i będą bezpośrednio właściciele lub pośrednio kierownicy karani finansowo). Gdyby tak się nie stało, pracownik nie może odmówić świadczenia pracy bez poważnych konsekwencji - do zwolnienia włącznie.

Dlatego w przypadku braku zgody pracodawcy na formę protestu w postaci zamknięcia apteki (gdyby była by taka zgoda, zalecam rezygnację z wynagrodzenia za 1 godzinę dziennie w czasie protestu). Zwracam uwagę wszystkich farmaceutów na fakt, że **każda recepta wypisana ręcznie może być uznana przez kontrolera NFZ za nieczytelną**, a to może być przyczyną odmowy realizacji i zwrotu recepty do wyraźnego wypisania. Tutaj pracodawca nie ma już możliwości wyciągnięcia żadnych kar i konsekwencji, tak samo jak w przypadku mierzenia recept i odmowy realizacji niewymiarowych.

Pracownikom, których pracodawcy nie poprą ich strajku należy zalecić **bardzo dokładną lekturę rozporządzenia o receptach i twarde jego stosowanie w każdym punkcie oraz pouczanie o tańszych odpowiednikach co do każdego leku, jak też w ramach opieki farmaceutycznej każdemu pacjentowi szczególnie wyjaśniać działanie leku oraz skutki uboczne, co jest ustawowym obowiązkiem osoby wydającej lek.**

Krystian Szulc

Radca prawny SIA