



Warszawa, 20/05/2008r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-589567-X/08/AA

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Pani
EWA KOPACZ

MINISTER ZDROWIA

Szanowna Pani Minister

Rozpatrywane ostatnio skargi obywateli dotyczące treści zarządzeń Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wydawanych na podstawie art. 146 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.) skłoniły mnie do wystąpienia do Pani Minister w tej sprawie.

W myśl art. 146 ustawy, Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia - po uprzednim zasięgnięciu opinii właściwych konsultantów krajowych - określa przedmiot postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kryteria oceny ofert oraz warunki wymagane od świadczeniodawców. Z treści art. 137 ust. 1 oraz art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy (w brzmieniu obowiązującym do dnia 29 września 2007 r.) wynika, że prawodawca rozróżnia "warunki udzielania świadczeń" i „warunki wymagane od świadczeniodawców”, a zatem należy przyjąć, że pojęcia te mają odmienne znaczenie, jakkolwiek nie zostały one przez prawodawcę zdefiniowane.

Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia, powołując się na art. 102 ust. 5 pkt 21 i pkt 25 omawianej ustawy (ustalające, że do zakresu działania Prezesa Funduszu m.in. należy nadzór nad realizacją zadań oddziałów wojewódzkich Funduszu i ustalanie jednolitych sposobów realizacji ustawowych zadań realizowanych przez oddziały wojewódzkie Funduszu) oraz art. 146 pkt 1 i 3 (w pierwotnym brzmieniu), określił w drodze zarządzenia, warunki zawierania i realizacji umów w poszczególnych rodzajach świadczeń, wymienionych w § 2 - obowiązującego do dnia 29 marca 2008 r. - rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 197, poz. 1643).

Powołane przepisy dookreślają m.in. prawa świadczeniobiorców ubezpieczenia zdrowotnego (pacjentów) i wymogi stawiane świadczeniodawcom, w tym kwalifikacje personelu medycznego (co potwierdzał m.in. § 6 ust. 3 Ogólnych warunków umów).

Zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia ustalają nie tylko wymogi techniczne i proceduralne stawiane świadczeniodawcom przystępującym do postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Przepisy te ustalają przykładowo definicję „fizjoterapeuty” i „psychoterapeuty” (§ 2 ust. 1 pkt 3 i pkt 29 zarządzenia Nr 57/2007/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 września 2007 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień), definicję „fizjoterapeuty” (§ 2 ust. 1 pkt 2 zarządzenie Nr 60/2007/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 września 2007r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju rehabilitacja lecznicza). Kwestie te były przedmiotem wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do Pani Minister w piśmie z dnia z dnia 17 marca 2008 r. (RPO-574708-X/07) oraz z dnia 16 maja 2008 r. (RPO-588166-X/08).

Badane w Biurze RPO skargi w sprawie udzielania przepustek osobom przebywającym w całodobowych oddziałach psychiatrycznych i zakładach opieki długoterminowej doprowadziły do ustalenia, że ograniczenie w tym zakresie wynikające z § 26 ust. 4 cytowanego zarządzenia Nr 57/2007/DSOZ Prezesa Funduszu, pozostaje w kolizji z art. 14 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535 ze zm.), który nie wprowadza żadnych limitów ograniczających czas pobytu pacjentów na przepustce (wystąpienie do Pani Minister z dnia 22 kwietnia 2008 r. - RPO-586573-X/08).

Zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia rozstrzygają również o prawach pacjentów, a mianowicie o realizacji ich potrzeb zdrowotnych i przysługujących świadczeniach w ramach ubezpieczenia zdrowotnego. Przykładowo, badane przez Panią Minister, zarządzenie Nr 20/2008/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 marca 2008 r. zmieniające zarządzenie w sprawie przyjęcia „Szczegółowych materiałów informacyjnych o przedmiocie postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz o realizacji i finansowaniu umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: leczenie szpitalne”, wprowadziło ograniczenia w zakresie dostępu do procedur chemioterapii niestandardowej, w dodatku bez określenia sprawy kontynuowania tej terapii dla pacjentów, którzy rozpoczęli już cykl leczenia.

W cytowanym wyżej wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 17 marca 2008 r. dotyczącym wymogów dla psychoterapeutów, określonych w powołanym zarządzeniu Nr 57/2007/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, wskazano, że przepisy art. 102 ust. 5 pkt 21 i pkt 25 oraz art. 146 pkt 1 i 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, nie są przepisami materialnymi, ale wyłącznie kompetencyjnymi, nie wynika z nich uprawnienie Prezesa Funduszu do stanowienia przepisów o charakterze materialnym. Ponadto, zarządzenie Prezesa Funduszu jest aktem prawa wewnętrznego i jako takie nie może kształtować sytuacji prawnej podmiotu spoza układu organizacyjnego, podlegającego organowi wydającemu akt. Z odpowiedzi Ministerstwa Zdrowia z dnia 16 kwietnia br. wynika, że nie ma podstaw do stwierdzenia nieważności wspomnianego zarządzenia. W piśmie tym zaprezentowano pogląd, że Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia „jedynie dookreślił wymogi, jakie stawia świadczeniodawcom przy zawieraniu umów. W związku z powyższym nic nie stoi na przeszkodzie wykonywania zawodu psychoterapeuty w Polsce, bez zawarcia umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia, przez osoby nie posiadające kwalifikacji określonych w wyżej wymienionym zarządzeniu”. Zdaniem Ministerstwa, „Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia może określać wysokie standardy dla świadczeniodawców z którymi zawiera umowy. Musi przy tym przestrzegać (...) zgodności z prawem oraz konieczności zabezpieczenia świadczeń”.

W tej sprawie trzeba zauważyć, że zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nie są wymienione w art. 87 Konstytucji RP i nie są tym samym źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Akty prawa powszechnie obowiązującego mogą regulować postępowanie wszelkich kategorii adresatów (wszystkich obywateli, organów państwowych, wszelkich instytucji i organizacji publicznych i prywatnych), a także stanowić podstawę decyzji wydawanych wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów.

Zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nie są również wymienione w art. 93 Konstytucji, który dotyczy aktów prawa wewnętrznego. W świetle tego przepisu, tego rodzaju charakter posiadają uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów. Trybunał Konstytucyjny wyraża pogląd, że system aktów prawa wewnętrznego ma - w przeciwieństwie do systemu aktów będących źródłami prawa powszechnie obowiązującego - charakter systemu otwartego, w każdym razie w zakresie podmiotowym. W uzasadnieniu jednego ze swych orzeczeń w tej sprawie (wyrok z dnia 1 grudnia 1998 r. - Sygn. K 21/98, opubl. OTK 1998/7/116), Trybunał stwierdził, że „uzupełnianie katalogu aktów wewnętrznych może (...) następować zarówno z mocy wyraźnych postanowień konstytucyjnych, jak i z mocy postanowień ustawowych, które do wydawania takich aktów mogą upoważniać, gdy respektują one ogólną zasadę podległości organizacyjnej adresata aktu w systemie

organów państwowych". „Trzon tego systemu stanowią akty wymienione w art. 93 ust. 1, ale nie ma konstytucyjnego zakazu, by przepisy ustawowe upoważniały także inne podmioty do stanowienia zarządzeń czy uchwał, bądź też nawet aktów inaczej nazwanych, ale też odpowiadających charakterystyce aktu o charakterze wewnętrznym". „Zarazem jednak wszystkie te akty mieścić się muszą w modelu określonym w art. 93 Konstytucji. Przepis ten (...) traktowany być musi jako ustanawiający ogólny - i bezwzględnie wiążący - model aktu o charakterze wewnętrznym. Każdy taki akt może więc obowiązywać tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu ten akt (art. 93 ust. 1), każdy może być wydany tylko na podstawie ustawy (art. 93 ust. 2), każdy podlega kontroli co do jego zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3), żaden nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2). Za podstawowy element tego modelu trzeba uznać zakres aktu wewnętrznego, który w żadnym wypadku nie może dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt".

Konstytucja przesądza zatem, że akty prawne określone w art. 93 mają wewnętrzny charakter, a ich obowiązywanie jest wysoce ograniczone, gdyż obowiązują one wyłącznie jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu te akty i nie mogą w żadnym przypadku stanowić podstawy decyzji wydawanych wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów. W uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku, Trybunał Konstytucyjny uznał, że kryterium "podległości", o którym mowa w art. 93 ust. 1 (i od spełnienia, którego zależy dopuszczalność stanowienia aktów prawa wewnętrznego pod adresem danego organu) należy rozumieć nie tylko jako "podległość organizacyjną" w znaczeniu przyjętym w prawie administracyjnym, ale też szeroko - jako wszelki układ stosunków między organami konstytucyjnymi, któremu cechą podległości przypisuje Konstytucja.

Omawiane zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nie spełniają powyższych wymogów, gdyż zawierają normy bezpośrednio lub pośrednio wykraczające poza konstytucyjny zakres przewidziany dla tego rodzaju regulacji i określają sytuację prawną podmiotów nie podległych organizacyjnie Prezesowi Narodowego Funduszu Zdrowia. Nadto, ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej nie przyznaje *expressis verbis* Prezesowi Funduszu kompetencji do wydawania zarządzeń. Powstaje zatem wątpliwość, co do legitymacji Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia do regulowania wymienionych kwestii, odnoszących się nie tylko do podmiotów organizacyjnie podległych Prezesowi Funduszu (osobowo i służbowo), ale również do pacjentów, pracowników medycznych i innych świadczeniodawców. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie reprezentuje stanowisko, iż nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji jest funkcjonalnie związany z zasadami

pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest pogląd, iż ogólne zasady wynikające z art. 2 Konstytucji powinny być przestrzegane szczególnie restryktywnie, gdy chodzi o akty prawne odnoszące się do fundamentalnych wartości chronionych przez Konstytucję. Szczególnie doniosłe znaczenie winny one mieć na płaszczyźnie wolności i praw człowieka i obywatela (K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217) - także w odniesieniu do wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, wśród których znajduje się gwarantowane przez art. 68 ust. 1 Konstytucji prawo do ochrony zdrowia.

Ponadto, postanowienia zarządzeń Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia rozstrzygające w istocie o prawach pacjentów oraz realizacji ich potrzeb zdrowotnych i przysługujących świadczeniach w ramach ubezpieczenia zdrowotnego (np. zakresie dostępu do kosztownych leków w ramach terapii niestandardowych), pozostają w kolizji z art. 68 Konstytucji RP. Prezes Funduszu zastępuje w powyższym zakresie ustawodawcę i w wydanych przez siebie zarządzeniach decyduje o ustaleniu zakresu należnych pacjentom świadczeń zdrowotnych. Jest poza sporem, że warunki i zakres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, powinna określać ustawa. Norma zawarta w art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, nie jest jedynie upoważnieniem ustawodawcy zwykłego do określenia warunków i zakresu świadczeń, lecz nakłada na ustawodawcę taki obowiązek. Stanowisko takie zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 stycznia 2004r. (Sygn.akt K 14/03), stwierdzając, że „zakres świadczeń, do których obywatele (a więc nie tylko ubezpieczeni) mają prawo w ramach publicznego systemu finansowania (...) został (...) zaliczony do materii ustawowej. W przypadku osób opłacających przymusową składkę na ubezpieczenie zdrowotne, wymóg precyzyjnego określenia rodzaju świadczeń dostępnych "w zamian" wynika również z istoty tegoż ubezpieczenia". „Z obowiązku rzeczywistego zapewnienia przez władze publiczne warunków realizacji prawa do ochrony zdrowia, które nie może być traktowane jako uprawnienie iluzoryczne bądź czysto potencjalne, wynika jednak wymaganie, iż system ten - jako całość - musi być efektywny" oraz „musi gwarantować realizację prawa do ochrony zdrowia poszczególnych jednostek, zaś stanowiące jego komponent świadczenia finansowane ze środków publicznych muszą być dostępne dla wszystkich obywateli na zasadzie równości". „Zgodnie z wymaganiami konstytucyjnymi (art. 68 ust. 2) ustawa powinna określać bądź koszyk świadczeń gwarantowanych, bądź (od strony negatywnej) świadczenia ponadstandardowe, które są finansowane ze środków własnych pacjenta. Jeżeli założyć, że jest to niemożliwe (...), ustawa powinna wprowadzać co najmniej dostatecznie jasne i jednoznaczne kryteria formalne, według których następować będzie

in casu ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedniej, ustalonej w ustawie procedury”.

Postanowienia zarządzeń Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia rozstrzygające o rodzajach dostępnych terapii pozostają również w sprzeczności z normami ustawowymi, a w szczególności z:

- art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (jt. Dz. U. 2005 r. Nr 226, poz. 1943 ze zm.), w świetle którego, lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością,

- art. 19 ust. 1 pkt 1 cytowanej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, zgodnie z którym, pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej,

- art. 9 ust. 3 cytowanej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, zgodnie z którym, Minister Zdrowia może określić, w drodze rozporządzenia, standardy postępowania i procedury medyczne wykonywane w zakładach opieki zdrowotnej w celu zapewnienia właściwego poziomu i jakości świadczeń zdrowotnych,

- art. 40 cytowanej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, zgodnie z którym, Minister Zdrowia określa, w drodze rozporządzenia, kwalifikacje wymagane od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w publicznych zakładach opieki zdrowotnej.

Zważyć również wypada, że cytowane wyżej Ogólne warunki umów zobowiązywały świadczeniodawcę do wykonywania umowy zgodnie z warunkami wymaganymi od świadczeniodawców określonymi przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia na podstawie art. 146 pkt 3 i art. 159 ust. 2 ustawy, a jednocześnie zobowiązywały do udzielania świadczeń z zachowaniem należytej staranności, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób oraz zgodnie z zasadami etyki zawodowej, a także do przestrzegania praw pacjenta wynikających z obowiązujących przepisów oraz do podejmowania i prowadzenia działań mających na celu zapewnienie należytej jakości udzielanych świadczeń (§ 5 ust. 1 - 4).

Dotychczasowa praktyka w zakresie badania decyzji podejmowanych przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia i stwierdzenia nieważności decyzji, a także badane w Biurze RPO skargi obywateli, upoważniają do wyrażenia wątpliwości, co do skuteczności nadzoru Ministra Zdrowia nad działalnością Narodowego Funduszu Zdrowia, wynikającego z art. 162 i 163 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej. Odnieść można wrażenie, że Minister Zdrowia jest zainteresowany utrzymaniem

obecnej sytuacji, gdzie Prezes Funduszu niejako „wyrećca” Ministra Zdrowia w podejmowaniu częstokroć niepopularnych decyzji i „kłopotliwych” rozstrzygnięć (np. dotyczących dostępu ubezpieczonych do kosztownych terapii oraz leków).

W związku z powyższym, na podstawie art. 16 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (jt. Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.), zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o szczegółowe zbadanie treści omawianych zarządzeń Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia oraz podjęcie działań w kierunku zapewnienia konstytucyjności tych regulacji i zgodności z obowiązującymi ustawami. Zobowiązany będę za zajęcie stanowiska w tej sprawie oraz przekazanie informacji odnośnie przewidywanych zmian legislacyjnych w tej materii.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

/-/ Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich