

Warszawa 26.08.2015

Polska Federacja Szpitali
ul. Nowogrodzka 11
00-513 Warszawa

Fundacja Centrum Inicjatyw.
Gospodarka i Zdrowie
ul. Sterlinga 27/29, lokal 408,
90-212 Łódź

Pan
Igor Radziewicz-Winnicki
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Zdrowia

UWAGI DO PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA MINISTRA ZDROWIA W
SPRAWIE OGÓLNYCH WARUNKÓW UMÓW O UDZIELANIE ŚWIADCZEŃ
OPIEKI ZDROWOTNEJ.

Polska Federacja Szpitali oraz Fundacja Centrum Inicjatyw Gospodarka i Zdrowie negatywnie opiniuje projekt *rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych* w zakresie § 2. Wprowadzenie opiniowanym rozporządzeniem zasad wzrostu wynagrodzeń personelu medycznego tj. pielęgniarek i położnych budzi poważne zastrzeżenia formalne w zakresie zgodności z kompetencją ustawową zawartą w art. 137 *ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (Dz.U. z 2015 poz. 581) jako uchybienie zasadzie zakazu domniemania kompetencji organów władzy publicznej, oraz obrazę przepisów prawa materialnego poprzez naruszenie art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji organu władzy publicznej i tym samym nakazuje, by wszelkie działania tego organu były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej.

U z a s a d n i e n i e :

Norma zawarta w przepisie art. 137 ust. 2 wskazuje kompetencję ustawową Ministra Zdrowia do określenia, „w drodze rozporządzenia, ogólnych warunków umów o udzielanie

świadczeń opieki zdrowotnej, kierując się interesem świadczeniobiorców oraz koniecznością zapewnienia właściwego wykonania umów". Jednocześnie zgodnie z przepisem art. 137 ust. 1:

„Ogólne warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmują:

- 1) przedmiot umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej,*
- 2) sposób finansowania świadczeń opieki zdrowotnej,*
- 3) tryb ustalania kwoty zobowiązania, w przypadku umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartych na okres dłuższy niż rok,*
- 4) zakres i warunki odpowiedzialności świadczeniodawcy z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,*
- 5) przesłanki, sposób ustalania wysokości oraz tryb nakładania kar umownych,*
- 6) przesłanki i tryb rozwiązania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz warunki jej wygaśnięcia."*

Mając na uwadze powyższe podkreślić należy, że ustawodawca udzielając ministrowi właściwemu kompetencji ustawowej do określenia na drodze rozporządzenia dokładnie wskazał w katalogu zamkniętym zakres przedmiotowy ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (dalej: OWU), zatem poszerzenie zakresu OWU o zasady wynagrodzeń personelu należy uznać za przekraczające kompetencje wskazanej delegacji.

Tu należy wskazać, że zgodnie z przepisem art. 92 Konstytucji *„rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania”*. Na gruncie nauki prawa konstytucyjnego i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ze wskazanej normy wynika, że zasadniczą funkcję rozporządzenia stanowi konkretyzacja norm prawnych zawartych w ustawie. Celem art. 92 ust. 1 Konstytucji jest bowiem przede wszystkim ograniczenie swobody organu upoważnionego. Zatem niedopuszczalne jest wprowadzanie na drodze rozporządzenia norm prawnych przekraczających upoważnienie zawarte w ustawie. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Jest to jedna z podstawowych zasad działania organów władzy publicznej i dotyczy ona każdej formy działalności tych organów, w tym również tworzenia prawa.

W związku z tym, chcemy również podkreślić, że w przepisach prawa administracyjnego występuje zakaz domniemanie kompetencji. „Jeżeli bowiem zasada konstytucyjna nakłada na organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), niedopuszczalne jest domniemanie kompetencji tych organów, czy też wywodzenie ich uprawnień z podobnych rozwiązań legislacyjnych (analogia legis), gdyż art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej" zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej" [patrz:

postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2005 r., WK 22/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 29, wyrok z dnia 6 września 2007 r., Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, II OSK 784/07].

Określenie w rozporządzeniu zasad niewynikających z ustawy stanowi również naruszenie zasad technik prawodawczych, bowiem „w rozporządzeniu zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym (upoważnieniu ustawowym)” oraz „W rozporządzeniu nie zamieszcza się przepisów niezgodnych z ustawą upoważniającą lub z innymi ustawami i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, chyba że przepis upoważniający wyraźnie na to zezwala.” [patrz: § 115 I § 115 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej Dz.U.2002.100.908]. Aby rozporządzenie spełniało „przesłanki legalności musi:

- 1) być wydane przez organy wskazane w Konstytucji;
- 2) być wydane na podstawie i w celu wykonania szczegółowego upoważnienia ustawowego;
- 3) być wydane przez organy wyraźnie określone w upoważnieniu ustawowym;
- 4) regulować tylko i wyłącznie sprawy określone w upoważnieniu;
- 5) regulować te sprawy zgodnie z wytycznymi ustawowymi zawartymi w upoważnieniu.

Jeśli rozporządzenie nie spełnia któregokolwiek z tych wymogów, to jest aktem sprzecznym z Konstytucją i nie może być uznane za akt obowiązujący”¹.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał w swoim orzecznictwie, że każdy przypadek niewłaściwej realizacji upoważnienia ustawowego stanowi jednocześnie naruszenie przepisów zawartych w Konstytucji, które określają tryb i warunki wydawania aktów podustawowych [patrz: m.in. wyroki TK: z dnia 5 listopada 2001 r., U 1/01, OTK 2001, nr 8, poz. 247; z dnia 30 stycznia 2006 r., SK 39/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 7 i z dnia 22 lipca 2008 r., K 24/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 110].

Treść przepisu upoważniającego ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia zakresu spraw, które mogą być uregulowane w danym akcie wykonawczym. Już w pierwszym swoim orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny orzekł, że brak stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej. Kompetencji takiej nie można bowiem domniemywać [patrz: orzeczenie z dnia 28 maja 1986 r., U 1/86, OTK 1986, nr 1, poz. 2; należy podkreślić, że Trybunał powołał się przy tym na opinię S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz; patrz: też orzeczenia: z dnia 20 października 1986 r., P 2/86, OTK 1986, nr 1, poz. 6; z dnia 5 listopada 1986 r., U 5/86, OTK 1986, nr 1, poz. 1]. Oznacza to m.in. że zakres upoważnienia jest ustalany w drodze wykładni językowej i nie może być rozszerzany w drodze wykładni funkcjonalnej. Z tego, że rozporządzenie jest aktem wydawanym w celu wykonania ustawy, wynika, że ma ono konkretyzować regulację ustawową i nie może regulować zagadnień całkowicie pominiętych

¹ Komentarz do zał§115 rozporządzenia w sprawie "Zasad techniki prawodawczej", Grzegorz Wierczyński.

przez ustawodawcę [patrz: np. wyroki TK: z dnia 11 grudnia 2000 r., U 2/00, OTK 2000, nr 8, poz. 296; z dnia 8 października 2002 r., K 36/00, OTK-A 2002, nr 5, poz. 63; z dnia 14 października 2002 r., U 4/01, OTK-A 2002, nr 5, poz. 64].

Mając na uwadze powyższe wnosimy o usunięcie § 2 w całości z projektu rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych jako niezgodnego z ustawową kompetencją zawartą w art. 137 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2015 poz. 581).

Ponad to zgłaszamy uwagę w zakresie § 20:

obecnie w projekcie:

„1. W przypadku zawarcia z tym samym oddziałem wojewódzkim Funduszu umów na co najmniej dwa z następujących rodzajów świadczeń:

- 1)ambulatoryjna opieka specjalistyczna;
- 2)leczenie szpitalne;
- 3)opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień;
- 4)rehabilitacja lecznicza;
- 5)świadczenia zdrowotne kontraktowane odrębnie;
- 6)świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej;
- 7)opieka paliatywna i hospicyjna

- strony umowy, na wniosek świadczeniodawcy, składany nie później niż 30 dni po upływie kwartału kalendarzowego, dokonają zmian zawartych umów, polegających na zwiększeniu kwoty zobowiązania ustalonej dla jednego lub kilku rodzajów świadczeń i jednoczesnym zmniejszeniu kwoty zobowiązania za ten kwartał ustalonej dla pozostałych rodzajów świadczeń, z uwzględnieniem art. 158 ustawy.

2.Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku zawarcia z tym samym oddziałem wojewódzkim Funduszu co najmniej dwóch umów na ten sam rodzaj świadczeń.

3.Wniosek dotyczący ostatniego kwartału roku kalendarzowego należy złożyć do dnia 15 grudnia roku, którego dotyczy.

4.Zmiany umów, o których mowa w ust. 1, nie mogą spowodować:

- 1)zwiększenia łącznej kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy, z tytułu wszystkich zawartych z nim umów;
- 2)zmniejszenia kwot zobowiązań ustalonych dla poszczególnych rodzajów świadczeń, o więcej niż 10 %, dla każdego rodzaju świadczeń, określonych w umowach na pierwszy dzień okresu rozliczeniowego;
- 3)zmniejszenia kwot zobowiązań ustalonych dla poszczególnych zakresów świadczeń w ramach danego rodzaju świadczeń, o więcej niż 15 %, dla danego zakresu świadczeń, określonych w umowach na pierwszy dzień okresu rozliczeniowego;
- 4)ograniczenia dostępności do świadczeń.

5.Przepisy ust. 1-4 stosuje się do umów zawieranych odrębnie na poszczególne zakresy świadczeń w ramach rodzajów świadczeń, o których mowa w ust. 1.

6.Przepisów ust. 1-5 nie stosuje się do umów dotyczących:

- 1)programów lekowych;
- 2)chemioterapii określonych w przepisach wydanych na podstawie ustawy o refundacji;
- 3)świadczeń wysokospecjalistycznych, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 12 ustawy.”

proponowane brzmienie:

„1. W przypadku zawarcia z tym samym oddziałem wojewódzkim Funduszu umów na co najmniej dwa z następujących rodzajów świadczeń:

- 1)ambulatoryjna opieka specjalistyczna;
- 2)leczenie szpitalne;
- 3)opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień;
- 4)rehabilitacja lecznicza;
- 5)świadczenia zdrowotne kontraktowane odrębnie;
- 6)świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej;
- 7)opieka paliatywna i hospicyjna

- strony umowy, na wniosek świadczeniodawcy, składany nie później niż 30 dni po upływie kwartału kalendarzowego, dokonają zmian zawartych umów, polegających na zwiększeniu kwoty zobowiązania ustalonej dla jednego lub kilku rodzajów świadczeń i jednoczesnym zmniejszeniu kwoty zobowiązania za ten kwartał ustalonej dla pozostałych rodzajów świadczeń, z uwzględnieniem art. 158 ustawy.

2.Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku zawarcia z tym samym oddziałem wojewódzkim Funduszu co najmniej dwóch umów na ten sam rodzaj świadczeń.

3.Wniosek dotyczący ostatniego kwartału roku kalendarzowego należy złożyć do dnia 15 grudnia roku, którego dotyczy.

4.Zmiany umów, o których mowa w ust. 1, nie mogą spowodować:

- 1)zwiększenia łącznej kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy, z tytułu wszystkich zawartych z nim umów;
- 2)zmniejszenia kwot zobowiązań ustalonych dla poszczególnych rodzajów świadczeń, o więcej niż 10 %, dla każdego rodzaju świadczeń, określonych w umowach na pierwszy dzień okresu rozliczeniowego;
- 3)zmniejszenia kwot zobowiązań ustalonych dla poszczególnych zakresów świadczeń w ramach danego rodzaju świadczeń, o więcej niż 15 %, dla danego zakresu świadczeń, określonych w umowach na pierwszy dzień okresu rozliczeniowego;
- 4)ograniczenia dostępności do świadczeń.

5.Przepisy ust. 1-4 stosuje się do umów zawieranych odrębnie na poszczególne zakresy świadczeń w ramach rodzajów świadczeń, o których mowa w ust. 1.

~~6.Przepisów ust. 1-5 nie stosuje się do umów dotyczących:~~

- ~~1)programów lekowych;~~

- ~~2) chemioterapii określonych w przepisach wydanych na podstawie ustawy o refundacji;~~
~~3) świadczeń wysokospecjalistycznych, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 12 ustawy.~~

U z a s a d n i e n i e :

Wyłączenie ze stosowania § 20 umów dotyczących programów lekowych, chemioterapii określonych w przepisach na podstawie ustawy o refundacji oraz świadczeń wysokospecjalistycznych będzie miało negatywny skutek dla świadczeniodawców, ograniczając lub wręcz uniemożliwiając im całkowicie wnioskowanie o przesunięcia środków. Przy jednoczesnym ustawowym obowiązku udzielania świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia wynikającym z art. 15 ustawy o działalności leczniczej oraz art. 30 o zawodach lekarza i lekarza dentysty proponowana zmiana będzie niosła za sobą poważne może, w istotnym stopniu zaważyć na gospodarce finansowej szpitali, co może mieć niekorzystny wpływ na dostępność i ciągłość udzielanych, przez Szpital, świadczeń zdrowotnych.

Z wyrazami szacunku,

Anna Banaszewska
Dyrektor Zarządzający
Polskiej Federacji Szpitali

Prezes Zarządu
Fundacji Centrum Inicjatyw.
Gospodarka i Zdrowie