Do druku nr 2293

Warszawa, dnia 27 maja 2014 r.

PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

BSA III-021-122/14

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS
L. dz. AP - 173 - 241/14
Data wpływu 28.05.2014

Pan
Adam PODGÓRSKI
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

W odpowiedzi na pismo z dnia 11 kwietnia 2014 r., GMS-WP-173-86/14 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do ***rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw.***

Z poważaniem

Prof. dr hab. Małgorzata GERSDORF

Warszawa, dnia 27 maja 2014 r.

SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW i ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

BSA III–021–122/14

Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw

I. Projekt ustawy

1. Pismem z dnia 11 kwietnia 2014 r. Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu przekazał Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw z prośbą o wyrażenie opinii o tym projekcie.
2. W uzasadnieniu projektu wskazano, że ma on na celu transpozycję do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej. Głównym założeniem dyrektywy jest zapewnienie realizacji zasady swobody przepływu usług na terytorium Unii Europejskiej w sferze opieki zdrowotnej - zgodnie z dorobkiem orzeczniczym Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości - tj. stworzenie przejrzystych ram prawnych w zakresie korzystania ze świadczeń zdrowotnych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, z możliwością uzyskania przez każdego pacjenta zwrotu kosztów takich świadczeń od publicznego systemu ubezpieczenia zdrowotnego, któremu dana osoba podlega.

II. Wprowadzone rozwiązania i zmiany

1. W projekcie ustawy wprowadzono przede wszystkim instytucję zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej oraz wymogi formalne stawiane osobie ubiegającej się o taki zwrot (art. 42b). Określono także zasady dotyczące wysokości należnego zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, uwzględniające specyfikę mechanizmów rozliczania świadczeń przez NFZ (art. 42c) oraz zasady dotyczące postępowania w sprawie zwrotu kosztów (art. 42d i 42f). W art. 42g zawarto z kolei przepisy zawężające zakres podmiotowy stosowania przepisów dotyczących zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, będące konsekwencją art. 3 lit. c dyrektywy.

   Istotne znaczenie ma art. 42h, nawiązujący do art. 7 ust. 9 dyrektywy, w którym zawarto przepisy niezbędne z punktu widzenia zachowania równowagi finansowej Narodowego Funduszu Zdrowia wprowadzając regułę ostrożnościową, która ma zapobiegać nadmiernemu obciążeniu NFZ z tytułu zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, w stopniu zagrażającym realizacji podstawowego zadania, jakim jest zabezpieczenie dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej w kraju. W związku z tym zaproponowano ustanowienie maksymalnej kwoty wydatków Funduszu z tytułu realizacji zadań wynikających z art. 42b ustawy, w wysokości sumy rezerwy na realizację wniosków o zwrot kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej i rezerwy ogólnej.

   W art. 42i oraz 42j uregulowano natomiast kwestie dotyczące wydawania zgody na udzielenie danego świadczenia opieki zdrowotnej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej lub EFTA, w przypadkach, o których mowa w przepisach o koordynacji, lub wydawania decyzji odmownej.

   Ponadto w projekcie przewidziano upoważnienie dla Ministra Zdrowia do określenia, w drodze rozporządzenia, wykazu świadczeń wymagających wcześniejszego udzielenia zgody na uzyskanie danego świadczenia opieki zdrowotnej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej (art. 42e), sposobu i kryteriów ustalania dopuszczalnego czasu oczekiwania na wybrane zakresy świadczeń opieki zdrowotnej (uwzględniając aktualną, opartą na potwierdzonych dowodach naukowych, wiedzę i praktykę medyczną oraz kierując się potrzebą właściwej realizacji przepisów o koordynacji), trybu

składania i rozpatrywania oraz wzoru wniosku o wydanie zgody na: a) uzyskanie świadczenia opieki zdrowotnej na zasadach art. 42b, objętego wymogiem uzyskania wcześniejszej zgody, b) uzyskanie świadczenia opieki zdrowotnej na zasadach obowiązujących w przepisach o koordynacji oraz pokrycie kosztów transportu, c) udzielenie poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej świadczenia opieki zdrowotnej, którego aktualnie nie można udzielić w kraju, oraz pokrycie kosztów transportu oraz trybu pokrywania kosztów transportu oraz kosztów świadczeń udzielonych za granicą na zasadach art. 42j.

2. Propozycje zmian dotyczą także kwestii technicznych i administracyjnych: uporządkowania kwestii właściwości oddziałów wojewódzkich Funduszu w zakresie wydawania Europejskich Kart Ubezpieczenia Zdrowotnego (w tym rezygnacji ze wskazywania Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu jako właściwego w sprawach osób ubezpieczonych z tytułu pobierania emerytury lub renty, zamieszkujących na terytorium innych państw członkowskich Unii Europejskiej lub EFTA, na rzecz możliwości wyboru oddziału) oraz dokumentów potwierdzających prawo do świadczeń na koszt Funduszu w miejscu zamieszkania na terytorium w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej lub EFTA, wprowadzenia normy nakazującej traktowanie skierowań wystawionych przez lekarzy wykonujących zawód w innych państwach Unii Europejskiej, jako tożsame ze skierowaniami, o których mowa w art. 32, art. 33 ust. 1, art. 33a ust. 1 i art. 57–59 ustawy, stosownego poszerzenia katalogu zadań NFZ oraz uwzględnienia w planie finansowym Funduszu rezerwy na koszty realizacji wniosków o zwrot kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, powołanie w centrali Funduszu Krajowego Punktu Kontaktowego do spraw Transgranicznej Opieki Zdrowotnej (KPK), wreszcie przetwarzania niektórych danych osób wykonujących zawody medyczne oraz transgranicznych pacjentów.

3. Zmiany te spowodowały także konieczność ich uwzględnienia w przepisach innych aktów prawnych: Prawa farmaceutycznego (obowiązki informacyjne na rzecz KPK), ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (obowiązki informacyjne na rzecz pacjentów oraz KPK, a także obowiązki dotyczące wystawiania przejrzystych rachunków i zapewnienia przestrzegania

zakazu dyskryminacji pacjentów z innych państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie opłat za świadczenia zdrowotne).

4. Projekt zawiera nadto przepisy przejściowe dotyczące decyzji wydanych na podstawie art. 25 lub art. 26 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, a niezrealizowanych przed wejściem w życie nowych przepisów art. 42i i art. 42j, oraz postępowań wszczętych na podstawie art. 25 lub art. 26 i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy, a także zaświadczeń i decyzji wydanych przez Mazowiecki Oddział Wojewódzki Funduszu na podstawie art. 51 ust. 3 oraz wszczętych i niezakończonych postępowań w sprawie zaświadczeń wydawanych na podstawie ww. przepisu
5. Nawiązując do projektowanego art. 42h w ustawie wskazano także kwoty limitów kosztów Funduszu na kolejne lata 2014–2023, z wyodrębnieniem wydatków na realizację wniosków o zwrot kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej i wydatków na koszty administracyjne Funduszu. Wskazano również organ odpowiedzialny za monitorowanie kosztów oraz wdrażanie odpowiednich mechanizmów korygujących.

III. Ocena wprowadzonych zmian

1. Należy wskazać, że w niniejszej opinii proponowane zmiany mogą zostać ocenione przede wszystkim w aspekcie dogmatycznym, tym niemniej w odniesieniu do niektórych z nich celowe jest zwrócenie uwagi na ich zasadność.
2. Warto także zauważyć, że generalnie rzecz ujmując można zgodzić się z opinią Ministra Spraw Zagranicznych (pismo z dnia 14 marca 2014 r., DPUE.920.1424.2013/18/msz), wyrażającą pogląd, że przedłożony projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej, stwierdzając, że dokonuje on poprawnej (choć spóźnionej) implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej.
3. Trzeba nadto zaznaczyć, że część kwestii pozostanie poza oceną z uwagi na ich zawartość merytoryczną, wykraczającą poza kompetencje autora niniejszej

opinii (np. projekt rozporządzenia określającego wykaz świadczeń opieki zdrowotnej, w przypadku których zwrot kosztów wymaga uzyskania zgody oraz projekt rozporządzenia określającego sposób i kryteria ustalania dopuszczalnego czasu oczekiwania na wybrane zakresy świadczeń opieki zdrowotnej), względnie z uwagi na ich czysto techniczny charakter (np. projekt rozporządzenia określającego wzór wniosku o zwrot kosztów oraz projekt rozporządzenia określającego tryb składania i rozpatrywania wniosków na uzyskanie świadczeń opieki zdrowotnej poza granicami kraju oraz pokrycie kosztów transportu, w tym wzory tych wniosków).

4. Tym niemniej można sformułować szereg uwag i wątpliwości dotyczących przedłożonego projektu:
   a. Art. 42c ust. 2 przewiduje, że w przypadku gdy dla danego świadczenia opieki zdrowotnej udzielonego na terytorium innego niż RP państwa członkowskiego UE nie można wskazać dokładnego odpowiednika wśród świadczeń gwarantowanych, za podstawę zwrotu kosztów przyjmuje się kwotę finansowania danego świadczenia gwarantowanego najbardziej zbliżonego pod względem medycznym. Nie jest jednak jasne kto i w jaki sposób będzie oceniał (a także ewentualnie weryfikował) czy i na ile dane świadczenie jest „zbliżone pod względem medycznym" – wydaje się, że taka ocena jest poza kompetencjami podmiotu wydającego decyzję, tj. dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ, a wobec administracyjnoprawnej drogi odwoławczej (por. art. 42d ust. 19 i art. 109-110 ustawy) powstaje kwestia zabezpieczenia interesu prawnego pacjentów (por. art. 4 ust. 2c dyrektywy).
   b. Niejasna jest regulacja dotycząca możliwości odmowy wydania zgody przez dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ (art. 42e ust. 2 pkt 3 i 5). Ustawa stanowi, że można odmówić zgody, gdy świadczenie opieki zdrowotnej objęte wnioskiem „stwarza dla zdrowia świadczeniobiorcy znaczne ryzyko, którego nie równoważą potencjalne korzyści zdrowotne, jakie może on odnieść dzięki uzyskaniu tego świadczenia", względnie gdy „ma zostać udzielone przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, działający w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim Unii Europejskiej, co do którego zachodzą istotne wątpliwości w zakresie

przestrzegania standardów jakości i bezpieczeństwa, ustanowionych przez państwo, w którym udziela on świadczeń zdrowotnych".

Gdy idzie o „ryzyko dla zdrowia świadczeniobiorcy" to trzeba wskazać na art. 42e ust. 3, na mocy którego wniosek o wydanie zgody przez dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu na uzyskanie danego świadczenia opieki zdrowotnej w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim Unii Europejskiej wymaga, w odpowiedniej części, wypełnienia przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego posiadającego specjalizację II stopnia lub tytuł specjalisty w dziedzinie medycyny właściwej ze względu na zakres wnioskowanego leczenia lub badań diagnostycznych (który wskazuje m.in. szczegółowy zakres leczenia lub badań diagnostycznych, których dotyczy wniosek – por. art. 42e ust. 4 pkt 2 ppkt g), można by zatem uznać, że lekarz ocenił już, czy takie ryzyko występuje. W tym kontekście niezasadne wydaje się, aby, abstrahując od opinii lekarskiej, ocena ryzyka miała należeć do dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ.

Także gdy idzie o „wątpliwości w zakresie przestrzegania standardów jakości i bezpieczeństwa" dotyczące świadczeniodawcy z innego niż Rzeczpospolita Polska państwa Unii Europejskiej nie jest jasne, kto i na podstawie jakich przesłanek miałby dokonywać takiej uprzedniej oceny.

Na marginesie tylko można zaznaczyć, że powyższe wątpliwości wiążą się z niejasnym brzmieniem przepisów art. 8 ust. 5 i 6 dyrektywy, w odniesieniu do których można formułować te same zastrzeżenia (por. D.E. Lach, *Transgraniczna opieka zdrowotna – pomiędzy harmonizacją a ujednoliceniem*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne nr 11/2011).

c. Przede wszystkim jednak wątpliwości budzi proponowana treść art. 42h nowelizowanej ustawy oraz art. 5 noweli, który zgodnie z deklaracją projektodawcy ma wdrażać art. 7 ust. 9 dyrektywy. Zgodnie z tym ostatnim przepisem państwo członkowskie ubezpieczenia może ograniczyć stosowanie przepisów dotyczących zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej na podstawie nadrzędnych względów podyktowanych interesem ogólnym, takich jak wymogi planowania w celu zapewnienia wystarczającego i stałego dostępu do zrównoważonego zakresu leczenia wysokiej jakości w danym państwie członkowskim lub dotyczące woli

kontrolowania kosztów i unikania, na ile to możliwe, wszelkiego marnotrawstwa zasobów finansowych, technicznych i ludzkich. W tym kontekście można podnieść ogólne – systemowe – pytanie, czy akurat limitowanie kosztów NFZ z tytułu realizacji tego zadania („reguła ostrożnościowa") jest rozwiązaniem zasadnym i trafnym, zwłaszcza w świetle konstytucyjnej zasady równego – niezależnego od sytuacji materialnej – dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 Konstytucji). Mając bowiem na uwadze przepis art. 42e trzeba uznać, że mechanizmem kontroli kosztów w odniesieniu do wskazanych w nim, za art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy, wybranych świadczeń opieki zdrowotnej jest wymóg wydania przez dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ uprzedniej zgody, której można odmówić jeżeli świadczenie opieki zdrowotnej objęte wnioskiem może zostać udzielone w kraju przez świadczeniodawcę posiadającego umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w terminie nieprzekraczającym określonego przez lekarza dopuszczalnego czasu oczekiwania (art. 42b ust. 1 w związku z art. 42b ust. 8 i w związku z art. 42f, por. art. 20 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego). Oznacza to, że mechanizm zwrotu kosztów dotyczyć będzie w pierwszym rzędzie podstawowej opieki zdrowotnej, tym bardziej, że kwestie wydania zgody w odniesieniu do świadczeń określonych w art. 42e regulują także przepisy o koordynacji, którym przysługuje pierwszeństwo przed prawem krajowym (rozporządzenie nr 883/2004 i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004). Gdy idzie zaś o finansowanie podstawowej opieki zdrowotnej w polskim systemie to obecnie nie jest ona w żaden sposób limitowana, co wiąże się z modelem zawierania umów ze świadczeniodawcami podstawowej opieki zdrowotnej (por. art. 159 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej) i jej finansowaniem (stawka pogłówna i wyłączenie w art. 159 stosowania art. 136 ust. 5, przewidującego określenie w umowie kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy [limitu kwotowego lub ilościowego]). W tym sensie ograniczenie dotyczące

zwrotu kosztów przez wprowadzenie limitu, o którym mowa w art. 42h, ogranicza mobilność pacjentów. Odmowa pokrycia kosztów podstawowej opieki zdrowotnej udzielonej poza granicami RP wynikająca z przekroczenia ustawowo określonego limitu może prowadzić do sytuacji, w której niektórzy pacjenci otrzymają zwrot poniesionych kosztów, a inni nie, a zatem sami poniosą koszty podstawowej opieki zdrowotnej, co naruszałoby przepisy ustawy dotyczące udziału własnego świadczeniobiorców w kosztach świadczeń opieki zdrowotnej (por. przepisy działu II rozdziału 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej). Ponadto zwrot kosztów tylko niektórym pacjentom musiałby w konsekwencji prowadzić do różnicowania dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych – niektórzy musieliby te świadczenia sfinansować ze środków własnych.

Gdy zaś idzie o kwestie szczegółowe trzeba nadto wskazać, że przepis art. 42h jest mało czytelny, w szczególności nie do końca jasna jest jego relacja z art. 5 ust. 5 i 6 noweli.

Po pierwsze można odnieść wrażenie, że regulują one ten sam problem: zawieszenia wypłaty kwot należnych z tytułu zwrotu kosztów z powodu osiągnięcia limitu i następnie realizacji zawieszonych wypłat do dnia 31 stycznia roku następnego, w ramach tegoż (osiągniętego już przecież) limitu.

Po drugie: nie jest do końca zrozumiałe, jak mają być kontynuowane wypłaty zawieszonych świadczeń w ramach rocznego limitu, skoro doszło do ich zawieszenia właśnie z uwagi na jego przekroczenie.

Zgodnie z art. 42h ust. 1 „w przypadku gdy koszty realizacji zadań wynikających z art. 42b w danym roku kalendarzowym osiągną kwotę limitu, stanowiącą sumę rezerwy, o której mowa w art. 118 ust. 2 pkt 1 lit. d, oraz rezerwy, o której mowa w art. 118 ust. 5, Fundusz zawiesza wypłatę kwot należnych z tytułu zwrotu kosztów do końca tego roku kalendarzowego", a zgodnie z art. 42h ust. 4 „wypłat zawieszonych na podstawie ust. 1 dokonuje się do dnia 31 stycznia roku następnego, w ramach limitu, o którym mowa w ust. 1", z kolei art. 5 ust. 5 noweli przewiduje, że „w przypadku osiągnięcia w danym roku kalendarzowym limitu kosztów określonego na ten rok w ust. 1 (...) NFZ zawiesza wypłatę

kwot należnych z tytułu zwrotu kosztów, o którym mowa w art. 42b ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do końca tego roku kalendarzowego", natomiast art. 5 ust. 6 noweli stanowi, że „wypłat zawieszonych na podstawie ust. 5, dokonuje się do dnia 31 stycznia roku następnego, ze środków przewidzianych na realizację wniosków o zwrot kosztów".

Mając z kolei na uwadze nienormatywną część projektu – „tabelę zbieżności" – można by uznać, że projektodawca zakłada, że realizacja zawieszonych z uwagi na przekroczenie limitu wypłat nastąpi w roku następnym z limitu na ten rok, uszczuplając go i powodując zapewne kolejne przesunięcie wypłat.

W tym kontekście trzeba też wskazać, że maksymalny limit kosztów NFZ z tytułu realizacji zadania, o którym mowa w art. 42d ustawy, określony został kwotowo na lata 2014–2023, nie sprecyzowano natomiast metody określania jego wysokości od roku 2024. Na marginesie jedynie można by raczej postulować wprowadzenie mechanizmu procentowo uzależniającego wysokość owego limitu od ogólnej kwoty środków pozostających w dyspozycji NFZ zamiast kwotowego określania tego limitu, zastrzegając przy tym raz jeszcze, że przyjęte rozwiązanie budzi zasadniczą wątpliwość co do zgodności z zasadą równego – niezależnego od sytuacji materialnej – dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 Konstytucji).

IV. Konkluzje

Podsumowując powyższe **można zaproponować pozytywne zaopiniowanie przedstawionego projektu ustawy** o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, **zastrzegając jednak, że zaproponowane w art. 42h rozwiązania** mające zapobiegać nadmiernemu obciążeniu NFZ z tytułu zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, polegające na ustanowieniu maksymalnej kwoty wydatków Funduszu z tytułu realizacji zadań wynikających z art. 42b ustawy **mogą budzić**

wątpliwości co do ich zgodności z zasadą równego – niezależnego od sytuacji materialnej – dostępu obywateli do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 Konstytucji).

Opracował:

Prof. UAM dr hab. Daniel Eryk Lach LL.M.