

Warszawa, dn. 13.02.2021 r.

Szanowny Pan

Tomasz Zieliński

Zastępca Prezesa

Federacji Związków Pracodawców

Ochrony Zdrowia

Porozumienie Zielonogórskie

Dot. projektu rozporządzenia Ministra Zdrowia zmieniającego rozporządzenie w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej - wersja z dnia 9.02.2021 r., z godz. 17:45

Przystępując do analizy przedmiotowego projektu rozporządzenia należy przypomnieć, że przepis dający umocowanie do wydania aktu wykonawczego powinna cechować szczegółowość przedmiotowa. Wynika to z zakazu stanowienia upoważnień blankietowych, czyli takich, które pozostawiają zbyt szeroki margines swobody regulacyjnej organowi wydającemu rozporządzenie. Nieprecyzyjne umocowanie generowałoby bowiem ryzyko, że treść rozporządzenia nie będzie zachowywała niezbędnego związku z celem i tematyką ustawy. W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że wymóg ten ma przeciwdziałać przekształceniu rozporządzenia w akt samoistny (*P. Tuleja Piotr (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa, Wolters Kluwer 2019*). Wskazanie takie można również odnaleźć w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Za przykład może

Adwokat dr Sebastian Sikorski

tutaj posłużyć wyrok z dnia 12 lipca 2007 r. w którym sędziowie podkreślili, że cechą rozporządzenia jest jego wydawane na podstawie szczegółowego upoważnienia i wyłącznie wykonawczy charakter. Oznacza to, że przepisy rozporządzenia powinny pozostawać w związku merytorycznym i funkcjonalnym z rozwiązaniami ustawowymi. (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2007 r. U 7/06, OTK-A 2007/7/76).

Opiniowany projekt jest rozporządzeniem zmieniającym rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U.2020.1395 ze zm. dalej rozporządzenie). Minister Zdrowia skorzystał tutaj z delegacji ustawowej określonej w przepisie art. 22 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U.2020.295 t.j. ze zm. dalej u.d.l.) zgodnie, z którym został fakultatywnie umocowany do wydania rozporządzenia określającego: „standardy organizacyjne opieki zdrowotnej w wybranych dziedzinach medycyny lub w określonych podmiotach wykonujących działalność leczniczą, kierując się potrzebą zapewnienia odpowiedniej jakości świadczeń zdrowotnych”.

Zgodnie z § 3 rozporządzenia Minister Zdrowia określił standard organizacyjny teleporady udzielanej w ramach POZ, w szczególności poprzez wskazanie: zakresu informacji przekazywanej pacjentowi, sposobu nawiązania kontaktu między świadczeniodawcą POZ a pacjentem, zakresu przekazywanych pacjentowi instrukcji dotyczących realizacji e-recepty, e-skierowania, czy też obowiązków informacyjnych wobec Narodowego Funduszu Zdrowia. Określone zostały także warunki (w tym warunki techniczne) w których teleporady mogą być przeprowadzane.

Natomiast zgodnie z § 1 ust. 1 projektu zmiany rozporządzenia Minister Zdrowia wyłączył możliwość udzielania teleporad osobom w przedziale wiekowym do ukończenia 6 roku życia oraz osobom powyżej 65. roku życia, z wyłączeniem świadczeń, o których mowa w art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2020 r. poz. 514, z późn. zm.), oraz związanych z wydaniem zaświadczeń”. **W konsekwencji należy jednoznacznie stwierdzić, że przywołany**

przepis projektu rozporządzenia nie zmienia warunków (standardów) przeprowadzania teleporady, ale zmienia zakres świadczeń gwarantowanych określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U.2019.736 t.j. ze zm.). Oznacza to, że w opiniowanym projekcie rozporządzenia wskazana została wadliwa podstawa prawna.

Jednocześnie należy w tym miejscu przypomnieć, że to na podstawie delegacji ustawowej zawartej w przepisie art. 31d ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1510, ze zm. dalej u.ś.o.z.) Minister Zdrowia w drodze rozporządzeń koszykowych określa - a więc i zmienia - zakresy świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przy czym pomimo takiego umocowania nie jest to zmiana dowolna. Trzeba bowiem zaznaczyć, że z brzmienia przepisu art. 31a u.ś.o.z. wynika, iż podstawą zakwalifikowania świadczenia jako gwarantowanego jest ocena uwzględniająca kryteria „wpływające na poprawę zdrowia obywateli”. W oparciu o te kryteria AOTMiT zgodnie z przepisem art. 31c u.ś.o.z. wydaje też swoją rekomendację. **W świetle przywołanych przepisów - określających zasady i kryteria kwalifikacji świadczeń zdrowotnych jako świadczeń gwarantowanych - nasuwa się uzasadniona wątpliwość realizacji dyrektywy ustawowej „poprawy zdrowia obywateli” poprzez pozbawienie wybranej wiekowo grupy pacjentów jednego ze świadczeń gwarantowanych jakim są teleporady w podstawowej opiece zdrowotnej. Byłby to prawdopodobnie pierwszy taki przypadek, w którym zmniejszanie ilości świadczeń zdrowotnych miałoby pozytywnie wpłynąć na poprawę stanu zdrowia społeczeństwa. Poza tym w treści uzasadnienia projektu brak jest jakiegokolwiek wskazania medycznego dla takiej zmiany. Natomiast projektodawca wskazuje, że wprowadzana zmiana ma skutkować: „ograniczeniem sytuacji pogorszenia stanu zdrowia ze względu na opóźnienie rozpoznania stanu chorobowego lub brak zastosowania właściwego postępowania diagnostyczno-leczniczego w przypadku dzieci oraz seniorów”. Jednocześnie zdaniem projektodawcy „rozwiązanie ma na celu**

wyeliminowanie możliwości realizacji teleporady w odniesieniu do najbardziej „wrażliwych” grup pacjentów, prezentujących zintensyfikowane oraz zróżnicowane potrzeby zdrowotne”. Takie ujęcie całkowicie podważa sens telemedycyny oraz może prowadzić do zmiany zasad wykonywania zawodu lekarza określonych ustawą z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz.U.2020.514 t.j. ze zm. dalej u.z.l.). Minister Zdrowia aktem wykonawczym jakim jest rozporządzenie nie może jednak modyfikować ustawowych zasad wykonywania zawodu lekarza, a tak można ocenić sytuację, w której - bez medycznego uzasadnienia - pozbawia się możliwości udzielanie przez lekarza określonego świadczenia zdrowotnego dla wybranej wiekowo grupy pacjentów.

Celem wprowadzenia normy określonej w art. 2 ust. 4 u.z.l. było umożliwienie lekarzom udzielania świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny. Należy zaznaczyć, że „w każdym indywidualnym przypadku to lekarz decyduje o udzieleniu świadczenia z wykorzystaniem telemedycyny. Wynika to również stąd, że znacznie trudniej jest określić stan kliniczny pacjenta na przykład podczas rozmowy telefonicznej, niż podczas tradycyjnej konsultacji w gabinecie. Lekarz podczas udzielania konsultacji przy użyciu łączy audio, video i chat musi zachować znacznie większą dozę ostrożności. Podejmując decyzję dużo łatwiej może on popełnić błąd niż w przypadku możliwości przeprowadzenia badania przedmiotowego (fizykalnego). Dlatego relatywnie częściej niż podczas tradycyjnej konsultacji może dochodzić do przekierowania pacjenta nawet do szpitala”. (Szerzej S. Sikorski, M. Florczak *Telemedycyna w polskim prawie administracyjnym*, [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie, Zagadnienia prawne i informatyczne*, red. I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński, Warszawa 2019 r.; G. Glanowski, *Telemedycyna w świetle ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, *Monitor Prawniczy* 18/2015). Wypada w tym miejscu także przypomnieć, że zgodnie z przepisem art. 4 u.z.l. „lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej...”. Dlatego też projektowana zmiana budzi bardzo poważne zastrzeżenia.

Projekt rozporządzenia należy ocenić krytycznie także z tego powodu, że ustawodawca w przepisach art. 118-120 u.d.l. przyznał Ministrowi Zdrowia bardzo szerokie kompetencje kontrolne. Jeśli więc Minister Zdrowia identyfikuje problem związany z teleporadami to powinien wszcząć kontrolę poszczególnych podmiotów wykonujących działalność leczniczą, zamiast pozbawiać - w oparciu o wadliwą podstawę prawną - wybranych wiekowo obywateli świadczenia gwarantowanego jakimi są teleporady. Jeżeli jednak projektodawca mimo to decyduje się na takie rozwiązanie to dopuszczalny jest wniosek, że naczelny organ administracji rządowej jakim jest Minister Zdrowia opiniowanym projektem rozporządzenia potwierdza niewydolność organów kontrolnych.

Opiniowany projekt rozporządzenia można także oceniać przez pryzmat przepisu art. 68 ust. 2 Konstytucji RP zgodnie z którym władze publiczne mają obowiązek zapewnić obywatelom równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Szczególnie istotny jest tutaj przepis art. 68 ust. 3 Konstytucji RP na mocy którego ustrojodawca nałożył również na władze publiczne obowiązek zapewnienia „szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku”.

Przepis 68 ust. 3 Konstytucji RP wprowadza pewne odstępstwo od zasady równości, tj. obowiązek zapewnienia „szczególnej” - a więc ponadstandardowej, uprzywilejowanej - opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku. Jest to w pełni zrozumiała decyzja ustrojodawcy, gdyż wskazane osoby mają z oczywistych powodów mają zwiększone zapotrzebowanie na świadczenia opieki zdrowotnej (zob. wyrok TK K 24/07). Przepis ten należy także odczytywać w związku z innymi regulacjami konstytucyjnymi, akcentującymi potrzebę szczególnej na przykład ochrony dzieci wynikającej z przepisu art. 72 Konstytucji RP.

Wskazana szczególna opieka może dotyczyć określonych świadczeń przyznawanych tym

osobom na zasadzie wyłączności albo świadczeń dostępnych dla wszystkich, które byłyby przyznawane tym osobom na preferencyjnych warunkach. (L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II Garlicki Leszek (red.), Zubik Marek (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, Wyd. Sejmowe 2016; P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Tuleja Piotr (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa Wolters Kluwer 2019).*

W konsekwencji trzeba w tym miejscu zgłosić co najmniej poważną wątpliwość co do realizacji konstytucyjnie zagwarantowanej szczególnej opieki nad dziećmi i osobami w podeszłym wieku – a więc też dziećmi do lat 6 oraz osobami powyżej 65 roku życia – przez pozbawianie właśnie tej grupy obywateli prawa do jednego ze świadczeń gwarantowanych jakimi są teleporady w podstawowej opiece zdrowotnej.

Reasumując należy stwierdzić, że w przypadku opiniowanego projektu zmiany rozporządzenia w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej Minister Zdrowia wskazał wadliwą delegację ustawową powołując się na przepis art. 22 ust. 5 u.d.l. Opiniowany projekt nie zmienia bowiem standardów organizacyjnych teleporad, natomiast zmienia rozporządzenie określające zakres świadczeń gwarantowanych udzielanych w podstawowej opiece zdrowotnej. Jednocześnie projektowana zmiana może być oceniona jako zmiana modyfikująca ustawowo określone zasady wykonywania zawodu lekarza, czego Minister Zdrowia aktem wykonawczym nie może zrobić.

Do rozważenia jest również, zagadnienie czy projektowane rozporządzenie nie narusza konstytucyjnej zasady równości dostępu do świadczeń finansowanych ze środków publicznych określonej w przepisie art. 68 ust. 2 Konstytucji RP oraz szczególnej opieki zdrowotnej nad dziećmi i osobami starszymi wynikającej z dyspozycji przepisu art. 68 ust. 3 Konstytucji RP. Trudno jest bowiem uznać za przejaw realizacji tych praw pozbawianie obywateli według kryterium wiekowego, dostępu do świadczenia gwarantowanego jakim są teleporady w podstawowej opiece zdrowotnej.

Za taką oceną przemawia również okoliczność, że Minister Zdrowia jako naczelny organ administracji rządowej został przez ustawodawcę wyposażony w bardzo szerokie kompetencje kontrolne podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Jeśli mimo takiego zakresu kompetencji Minister Zdrowia - nawet przyjmując jego dobre intencje - w oparciu o wadliwą podstawę prawną projektuje zmianę prowadząca do ograniczenia zakresu świadczeń gwarantowanych, to może to tylko potwierdzać niewydolność organów kontrolnych państwa.


ADWOKAT
dr Sebastian Sikorski