

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ ΠΕΡΙ REBATE

Εισαγωγικά

Όπως προσφάτως και δη στις 17-11-2012 υπεγράφη η υπ' αριθμ. ΕΜΠ5/2012 Κοινή Υπουργική Απόφαση (ΚΥΑ) των Υπουργών Οικονομικών, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης & Πρόνοιας και Υγείας περί της τροποποίησης της υπ' αριθ. Φ90380/25916/3294/2011 (ΦΕΚ 2456/Β/3-11-2011) κοινής υπουργικής απόφασης «Ενιαίος Κανονισμός Παροχών Υγείας (Ε.Κ.Π.Υ.) του Εθνικού Οργανισμού Παροχών Υπηρεσιών Υγείας (Ε.Ο.Π.Υ.Υ.)», όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθ. Φ90380/5383/738/2012 (ΦΕΚ 1233/Β/11-4-2012) κοινή υπουργική απόφαση και ισχύει. Η ως άνω ΚΥΑ δημοσιεύτηκε στις 18-11-2012 στο υπ' αριθμ. 3054 Φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως και έκτοτε ισχύει ως νέος ΕΚΠΥ.

Μεταξύ άλλων εντύπωση προκαλούν συγκεκριμένες διατάξεις του άρθρου 14 του ΕΚΠΥ, σύμφωνα με τις οποίες *«το Δ.Σ. του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. δύναται να διαμορφώνει τις συμβάσεις με τους φυσικοθεραπευτές σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 3863/2010, με τρόπο ώστε η προκαλούμενη δαπάνη στον Οργανισμό να μην επηρεάζεται, χρησιμοποιώντας μέτρα όπως πλαφόν, **κλιμακούμενη επιστροφή, μεταβολή της τιμής αποζημίωσης ανά συνεδρία μέχρι του ποσού των 18 ΕΥΡΩ, λαμβάνοντας υπόψη και την δυναμικότητα ενός εκάστου παρόχου**»*.

Όπως προκύπτει εκ των ανωτέρω, ο νέος ΕΚΠΥ δίδει ευθέως και ρητώς την δυνατότητα στο ΔΣ του ΕΟΠΥΥ, να εφαρμόζει το μέτρο της κλιμακούμενης επιστροφής, ήτοι να περικόπτει την προκαθορισμένη αμοιβή των φυσικοθεραπευτών για ήδη παρασχεθείσες υπηρεσίες των, χρησιμοποιώντας ως κριτήριο την δυναμικότητά τους.

Πέραν της προφανούς αοριστίας και ασάφειας του επικαλούμενου στοιχείου της δυναμικότητας, οι προαναφερθείσες διατάξεις εγείρουν και μια σειρά νομικών προβλημάτων και προβληματισμών, που καταδεικνύονται αμέσως κατωτέρω.

1. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ), **«πάν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να**

στερηθεί της ιδιοκτησίας αυτού ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους, υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου, όρους.

Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέση εν ισχύ Νόμους, ους ήθελε κρίνει αναγκαίον, προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων».

Με το πρώτο εδάφιο των παραπάνω διατάξεων θεσπίζεται ένας γενικός και απόλυτος κανόνας, δυνάμει του οποίου κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, στην έννοια της οποίας περιλαμβάνονται και τα ενοχικά – περιουσιακά δικαιώματα, όπως για παράδειγμα απαιτήσεις από αδικοπραξία για καταβολή αποζημίωσης, χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κλπ.

Ειδικότερα, με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. που κυρώθηκε (μαζί με τη Σύμβαση) με το ν.δ. 53/1974 και έχει, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ, κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, το οποίο μπορεί να τη στερηθεί μόνο για λόγους δημοσίας ωφέλειας. Στην έννοια της περιουσίας περιλαμβάνονται όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και τα δικαιώματα «περιουσιακής φύσεως» και τα κεκτημένα «οικονομικά συμφέροντα», και ειδικότερα απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο, δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά (βλ. Ολ.ΑΠ 40/1998 και την αναφερόμενη σ' αυτή πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου).

Η στέρηση των ενοχικών δικαιωμάτων χωρεί μόνο για λόγους δημοσίας ωφέλειας- όπως προαναφέρθηκε- και προϋποθέτει την καταβολή προηγούμενης αποζημίωσης. Η διάταξη αυτή του Πρωτοκόλλου, έχει σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, άμεση και υπερνομοθετική ισχύ στο εθνικό δίκαιο που δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη, έτσι ώστε αυτός δεν δικαιούται να προβεί σε κατάργηση προστατευόμενου περιουσιακού δικαιώματος με διάταξη τυπικού νόμου. Τέτοιες διατάξεις νόμων με αναδρομική δύναμη, που προβαίνουν σε στέρηση περιουσίας, χωρίς να συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος και χωρίς προηγούμενη καταβολή αποζημίωσης είναι αντισυνταγματικές (άρθρ. 28 παρ. 1 Σ σε συνδυασμό με αρθρ. 1 Π.Π. Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ).

Στην εξεταζόμενη περίπτωση οι φυσικοθεραπευτές, στο πλαίσιο μιας αναμφίβολα αμοτεροβαρούς σύμβασης με τον ΕΟΠΥΥ, αναλαμβάνουν την υποχρέωση να παρέχουν υπηρεσίες πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας και δη φυσικοθεραπείας στους ασφαλισμένους του ως άνω φορέα, προσβλέποντας, όπως είναι αυτονόητο, στην είσπραξη της αντίστοιχης νόμιμης αμοιβής, η οποία σημειωτέον προκαθορίζεται μονομερώς και με δεσμευτικό τρόπο από τον ίδιο τον ΕΚΠΥ του ΕΟΠΥΥ.

Με άλλα λόγια, δυνάμει της ανωτέρω αμοτεροβαρούς σύμβασης δημιουργείται μια ενοχικής φύσεως απαίτηση – αξίωση των φυσικοθεραπευτών έναντι του ΕΟΠΥΥ, συνιστάμενη στην καταβολή της αντίστοιχης αμοιβής.

Με την επιβολή του μέτρου της κλιμακούμενης επιστροφής θίγονται τα ενοχικά δικαιώματα, ήτοι οι περιουσιακής φύσεως απαιτήσεις των φυσικοθεραπευτών, που απορρέουν από τις ήδη παρασχεθείσες υπηρεσίες τους. Για τον λόγο αυτό οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 14 του ΕΚΠΥ του ΕΟΠΥΥ δεν θα πρέπει να εφαρμόζονται ως ερχόμενες σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου στην ΕΣΔΑ.

2. Περαιτέρω επισημαίνεται, ότι σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 5§1 του Συντάγματος, *«καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».*

Ελευθερία για την ανάπτυξη της προσωπικότητας σημαίνει ευχέρεια του ανθρώπου να δρα αδέσμευτος, σύμφωνα με τις ικανότητες που απορρέουν από την ιδιαιτερότητά του και να πραγματώνει την κατ'αυτόν ολοκλήρωση της σωματικής, ψυχικής, πνευματικής, ηθικής και κοινωνικής υποστάσεώς του, δηλαδή να αυτοδιαμορφώνει την προσωπικότητά του χωρίς να εμποδίζεται από τα κρατικά όργανα.

Υπ'αυτήν την έννοια, η μονομερής επιβολή του μέτρου της κλιμακούμενης επιστροφής αποτελεί βίαιη κρατική παρέμβαση στην ακώλυτη συμμετοχή των φυσικοθεραπευτών στην οικονομική ζωή, δοθέντος ότι τους στερεί κατά πρωτοφανή τρόπο ένα ποσοστό της αμοιβής τους, όπως αυτή είχε ήδη προσδιορισθεί και μάλιστα μονομερώς. Με άλλα λόγια, δια των επίμαχων διατάξεων του άρθρου 14 του ΕΚΠΥ

του ΕΟΠΥΥ θίγεται ο πυρήνας της ελεύθερης συμμετοχής στην οικονομική ζωή, ως ιδιαίτερης μορφής και έκφανσης της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας.

Διότι είναι προφανές, ότι όταν το Κράτος ή λοιποί δημόσιοι φορείς και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, όπως είναι και ο ΕΟΠΥΥ, ενεργώντας μονομερώς αποφασίζουν την μερική καταβολή των χρεών τους προς τους αντισυμβαλλόμενούς τους, τότε περιορίζουν δραστικά την ελευθερία συμμετοχής στην οικονομική ζωή, θεσπίζοντας κανόνες που αντιβαίνουν πλήρως τις αρχές της οικονομικής ελευθερίας.

Υπ' αυτό το πρίσμα, οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 14 του ΕΚΠΥ του ΕΟΠΥΥ παραβιάζουν τις ρυθμίσεις του άρθρου 5 του Συντάγματος.

3. Επικουρικώς προς όσα προελέχθησαν αμέσως ανωτέρω χωρούν οι ακόλουθες σκέψεις. Η περικοπή της αμοιβής των φυσικοθεραπευτών για ήδη παρασχεθείσες υπηρεσίες αποτελεί ευθεία αθέτηση ανειλημμένης υποχρέωσης. Η υποχρέωση, δε, αυτή γεννάται με την σύναψη και εκτέλεση των όρων της προγενέστερης αμφοτεροβαρούς σύμβασης μεταξύ φυσικοθεραπευτών και ΕΟΠΥΥ.

Χαρακτηριστική είναι εν προκειμένω η υπ' αριθμ. 1465/2001 Απόφαση του Αρείου Πάγου, που ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής : *«Κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.1 του Συντάγματος «καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική και οικονομική ζωής της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Με τη διάταξη αυτή ανάγεται σε δικαίωμα (ατομικό) η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της Χώρας και κατοχυρώνεται η οικονομική ελευθερία. Ειδική πλευρά της οικονομικής ελευθερίας είναι η ελευθερία της εργασίας (ως ατομικό δικαίωμα), δηλαδή το δικαίωμα καθενός να εργάζεται και να επιλέγει ελεύθερα το είδος, τον τόπο και το χρόνο της εργασίας του. Η ελευθερία αυτή περιλαμβάνει την ελευθερία των συμβάσεων (ελευθερία σύναψης και καταγγελίας της σύμβασης, ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου, ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης κλπ), όπως προβλέπεται ειδικότερα στη διάταξη του άρθρου 361 Α.Κ. **Με την ελευθερία των συμβάσεων, ως εκδήλωση του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, δεν συμβιβάζεται κατ' αρχήν, μεταγενέστερη επέμβαση του νομοθέτη, περιοριστική της ελευθερίας αυτής, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ελευθερία αυτή προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων ή ασκείται κατά παραβίαση του Συντάγματος ή ενέχει προσβολή των χρηστών ηθών, καθώς επίσης κατά τις περιπτώσεις που ασκείται***

προς βλάβη της Εθνικής Οικονομίας, (άρθρα 5 παρ.1, 25 παρ.3 και 106 παρ.2 του Συντάγματος)».

Στην εξεταζόμενη περίπτωση καθιερώνεται επί της ουσίας η δυνατότητα ευθείας μονομερούς παρέμβασης ενός διοικητικού οργάνου και δη του ΔΣ του ΕΟΠΥΥ στο πλαίσιο συμβατικού δεσμού. Η παρέμβαση αυτή αναμφίβολα περιορίζει την οικονομική ελευθερία, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 5§1 του Συντάγματος.

4. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 43§2 του Συντάγματος, *«Υστερα από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού επιτρέπεται η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων, με ειδική εξουσιοδότηση νόμου και μέσα στα όριά της. Εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό».*

Με τις παραπάνω διατάξεις καθιερώνεται ο θεσμός της νομοθετικής εξουσιοδότησης, ήτοι της δια διατάξεως τυπικού νόμου ανάθεσης σε ορισμένο διοικητικό όργανο της εξουσίας να θεσπίζει, με κανονιστικές πράξεις του, πρωτεύοντες και απρόσωπους – αφηρημένους κανόνες δικαίου, που ιδρύουν νέα δικαιώματα ή και υποχρεώσεις για τους διοικουμένους (Βλ. Πέτρου Ι. Παραρά, *Σύνταγμα 1975 - Corpus I, άρθρα 1-50*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1982, σελ. 458 επόμενα).

Εν προκειμένω γίνεται παγίως δεκτό, ότι δια των εξουσιοδοτικών διατάξεων τίθενται συγκεκριμένα όρια προς την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση για την θέσπιση κανονιστικού περιεχομένου πράξεων.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση η εξουσιοδότηση για την έκδοση του ΕΚΠΥ του ΕΟΠΥΥ παρέχεται δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 30§1 του Νόμου 3918/2011 (*Διαρθρωτικές αλλαγές στο σύστημα υγείας και άλλες διατάξεις*, ΦΕΚ Α' 31/2011), σύμφωνα με τις οποίες *«με κοινή απόφαση των Υπουργών Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης εγκρίνεται ο Ενιαίος Κανονισμός Παροχών Υγείας, ύστερα από πρόταση του Δ.Σ. του Ε.Ο.Π.Υ.Υ., με τον οποίο καθορίζεται το είδος, η έκταση, το ύψος των παροχών υγείας, ο τρόπος και η διαδικασία χορήγησής τους, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια».*

Εκ των ανωτέρω διατάξεων προσδιορίζεται το εύρος της νομοθετικής εξουσιοδότησης, εντός του οποίου δεν προκύπτει ερμηνευτικώς, ότι

συμπεριλαμβάνεται και η δυνατότητα καθιέρωσης, δυνάμει των διατάξεων του ΕΚΠΥ, του μέτρου της κλιμακούμενης επιστροφής. Το ζήτημα αυτό της επιστροφής είναι οπωσδήποτε ειδικό και ουδόλως λεπτομερειακό, δοθέντος ότι περιορίζει δραστικά, όπως προαναφέρθηκε, τα ενοχικής φύσεως δικαιώματα των φυσικοθεραπευτών, που απορρέουν από αμοτεροβαρή σύμβαση. Για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να υπάρχει ειδική πρόβλεψη στις σχετικές εξουσιοδοτικές διατάξεις του άρθρου 30§1 του Νόμου 3918/2011.

Ελλείπει αντίστοιχης ειδικής πρόβλεψης των εξουσιοδοτικών διατάξεων, η επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 14 του ΕΚΠΥ του ΕΟΠΥΥ αποβαίνει ακυρωτέα ως τεθείσα καθ' υπέρβαση της παρασχεθείσας νομοθετικής εξουσιοδότησης.

5. Όπως είναι ήδη γνωστό, με την υπ' αριθμ. 1508/2002 Απόφαση του ΣΤ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτό, ότι η αρχή της προστατευομένης ή άλλως δικαιολογημένης εμπιστοσύνης είναι συνταγματικής περιωπής, μαζί με την αρχή της ασφάλειας δικαίου, και απορρέει από την έννοια του Κράτους Δικαίου. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου σημαίνει την σταθερότητα και την συνέπεια των απρόσωπων ή ατομικών κανόνων δικαίου που θεσπίζουν το όργανα της πολιτείας και συνεπώς τη σταθερότητα, αλλά και την προβλεψιμότητα των νομικών καταστάσεων και των σχετικών πραγματικών καταστάσεων που έχουν δημιουργηθεί ή μπορεί να δημιουργηθούν, αποκλείοντας τις αιφνίδιες και απροσδόκητες μεταβολές.

Ο κανόνας της προστατευομένης εμπιστοσύνης επιτάσσει, αντίστοιχα, την διατήρηση των γενικών ή ειδικών απρόσωπων κανόνων, καθώς και των ατομικών ρυθμίσεων που θεμελιώνουν έννομα συμφέροντα ή δικαιώματα θετικά ή αρνητικά, καθώς και την δυνατότητα απόκτησης δικαιωμάτων. Υπ' αυτήν την έννοια ο διοικούμενος που έχει ήδη αποκτήσει έννομα συμφέροντα ή δικαιώματα προσδοκά να τα διατηρήσει και ο διοικούμενος, στον οποίο οι ισχύουσες διατάξεις παρέχουν τη δυνατότητα να αποκτήσει δικαιώματα, προσδοκά, εφόσον στο μέλλον συντρέξουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, πράγματι να τα αποκτήσει (Επαμεινώνδα Σπηλιωτόπουλου, *Η ασφάλεια δικαίου και η προστασία των περιουσιακών δημοσίων δικαιωμάτων στο ελληνικό δίκαιο*, ΔΤΑ ΤΕΣ 1/2003, σελ. 23-32).

Με άλλα λόγια η διοίκηση διέπεται από την αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς και επομένως η ασυνεπής ή αντιφατική συμπεριφορά της διοίκησης προσβάλλει την

δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη απέναντί της και συνεπάγεται την παρανομία της διοικητικής πράξης.

Εν προκειμένω είναι σαφές, ότι ο φυσικοθεραπευτής που παρέχει τις υπηρεσίες του σε ασφαλισμένο του ΕΟΠΥΥ προσδοκά ευλόγως την είσπραξη της προκαθορισμένης αμοιβής του. Η μεταγενέστερη απομείωση της αμοιβής του αυτής ανατρέπει εις βάρος του βιαίως μια πραγματική κατάσταση, εις την οποία απέβλεψε δια της σύναψης σύμβασης με τον ΕΟΠΥΥ. Υπ'αυτήν την έννοια προσβάλλεται κατάφωρα η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του, στοιχείο που καθιστά παράνομες και αντισυνταγματικές τις επίμαχες διατάξεις του άρθρου 14 του ΕΚΠΥ του ΕΟΠΥΥ.

6. Περαιτέρω επισημαίνεται, ότι δια των επίμαχων διατάξεων του άρθρου 14 του ΕΚΠΥ του ΕΟΠΥΥ θεσπίζεται η δυνατότητα μονομερούς επιβολής κλιμακούμενων επιστροφών. Αναμφίβολα το μέτρο της επιστροφής είναι δυσμενές για τον φυσικοθεραπευτή – πάροχο υπηρεσιών.

Ωστόσο, παρά τον δυσμενή χαρακτήρα του εν λόγω μέτρου, ουδόλως προβλέπεται ή καθιερώνεται μια διαδικασία προηγούμενης ακρόασης των φυσικοθεραπευτών, κατά προφανή παράβαση του σχετικού θεμελιώδους δικαιώματος.

Επίλογος

Όπως προκύπτει εκ του συνόλου των παραπάνω παρατηρήσεων, οι διατάξεις του ΕΚΠΥ του ΕΟΠΥΥ περί κλιμακούμενων επιστροφών εγείρουν μια σειρά ζητημάτων περί της συμβατότητάς τους με συνταγματικές και νομοθετικές διατάξεις, καθώς και με γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου.

Δοθέντος ότι ο χαρακτήρας και η φύση των εν λόγω ζητημάτων τα καθιστά ανυπέρβλητα, οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 14 του ΕΚΠΥ θα πρέπει να παραμείνουν ανεφάρμοστες. Σε διαφορετική περίπτωση θα αποτελέσουν την αφετηρία για πλήθος δικαστικών διενέξεων.