

Świadczeniodawca kontra NFZ

AUTOR: Gabriela Jędrys

radca prawny, prowadzi Kancelarię Prawniczą w Krakowie, specjalista z zakresu prawa medycznego, cywilnego, handlowego i gospodarczego, w przeszłości świadczyła obsługę prawną na rzecz NFZ; prowadzi wykłady, seminaria i webinary z zakresu prawa medycznego

Podczas realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartych z Narodowym Funduszem Zdrowia świadczeniodawca napotyka różne problemy, np. kontrolę ze strony NFZ, w wyniku której zmuszany bywa do zwrotu środków finansowych lub zapłaty kary umownej. Nierzadkie są przypadki rozwiązywania umów przez Fundusz – wskutek stwierdzonych w trakcie kontroli nieprawidłowości – bez zachowania okresu wypowiedzenia. Często są także sytuacje, gdy Fundusz odmawia dokonania w umowie zmian dotyczących zakresów świadczeń albo odmawia zapłaty za tzw. nadwykonania.

W opisanych sytuacjach, jak również w toku postępowania o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oferentom stającym do konkursu przysługują – w razie niekorzystnego rozstrzygnięcia – przewidziane w ustawie o świadczeniach środki odwoławcze, które muszą zostać wyczerpane, by móc dochodzić odszkodowania na drodze postępowania cywilnego. Są to sprawy niewątpliwie trudne dla świadczeniodawców i wielu z nich w trosce o spokój lub z obawy przed represjami ze strony Funduszu płaci kary, rezygnuje z dochodzenia roszczeń, nie analizuje trybu postępowania Funduszu albo ogranicza się do sporządzania środków odwoławczych niezawierających żadnych zarzutów, z których wynika jedynie, że proszą o korzystne rozstrzygnięcie ze względu na wieloletnią współpracę z NFZ. Każdy świadczeniodawca może jednak podjąć różnego rodzaju działania przewidziane w przepisach prawa. Jak skutecznie korzystać z przysłu-

gujących praw i dochodzić roszczeń majątkowych od NFZ?

KONTROLA FUNDUSZU – NOWY ARGUMENT DLA ŚWIADCZENIODAWCÓW

Prowadzenie przez NFZ kontroli udzielania świadczeń zdrowotnych przez świadczeniodawców jest uprawnieniem Funduszu wynikającym z przepisów obowiązującego prawa.

Aby świadczeniodawca mógł sprawdzić, czy postępowanie kontrolne wobec niego toczy się zgodnie z prawem, musi zapoznać się z regulacjami dotyczącymi tego zagadnienia.

Kontrole udzielania świadczeń zdrowotnych realizowane są przez Fundusz na podstawie upoważnienia zawartego w art. 64 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przepis ten określa również zakres i tryb kontroli. Więcej ►
szczegółów zawartych jest w rozporządzeniu

*Znajomość opisanych zasad
pozwoli świadczeniodawcom
na swoistą i nieformalną weryfikację
działań Funduszu, bowiem nierzadko
zdarza się, że osoby prowadzące
kontrolę same naruszają jej reguły.*

Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu przeprowadzania kontroli przez podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych.

Warto zapoznać się z dostępnym na stronie internetowej NFZ zarządzeniem nr 23/2009/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 13 maja 2009 r. w sprawie planowania, przygotowywania i prowadzenia postępowania kontrolnego oraz realizacji wyników kontroli. Nie określa ono (bo nie może) obowiązków świadczeniodawców, ale wzory dokumentów sporządzanych w trakcie kontroli oraz szczegółowe zalecenia dla osób, które przeprowadzają kontrole w imieniu Funduszu.

Znajomość tych wszystkich zasad pozwoli świadczeniodawcom na swoistą i nieformalną weryfikację działań Funduszu, bowiem nierzadko zdarza się, że osoby prowadzące kontrolę same naruszają jej reguły. Te naruszenia mogą mieć znaczący wpływ na podejmowane później rozstrzygnięcia spraw, np. w postępowaniu przed sądem. Zdarza się, że w trakcie kontroli Fundusz stwierdza uchybienia, które jego zdaniem uzasadniają rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia. Wówczas składa świadczeniodawcy oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy, nakłada kary umowne i nie kończy już procedury kontroli, nie wystosowuje wystąpienia pokontrolnego, pozbawiając go w ten sposób uprawnień do złożenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 64 ust. 8 ustawy o świadczeniach.

W ostatnim czasie wiele emocji i wątpliwości wzbudza zagadnienie obligatoryjności stosowania do kontroli prowadzonych przez NFZ przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej dotyczących kontroli przedsiębiorców.

Za przyjęciem tych zasad przemawia okoliczność, że po wejściu w życie ustawy o działalności leczniczej nie ma już żadnych wątpliwości, że każdy podmiot wykonujący działalność leczniczą prowadzi w tym zakresie działalność gospodarczą, co wynika wprost z art. 16 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej. Do tego grona należą nie tylko podmioty lecznicze – przedsiębiorcy, spółki osobowe prowadzone przez lekarzy i pielęgniarki oraz lekarze i pielęgniarki wykonujący praktykę zawodową, ale także zakłady opieki zdrowotnej, fundacje i stowarzyszenia i pozostałe podmioty, które prowadzą działalność leczniczą (z wyłączeniem jednostek budżetowych czy jednostek prowadzonych w ramach działalności organizacji pożytku publicznego lub charytatywno-opiekuńczej).

Ze względu na kryterium przedmiotowe, którym jest rodzaj wykonywanej działalności, podmioty te można, zdaniem autorki niniejszego artykułu, zaliczyć do grona przedsiębiorców, o których mowa w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.

Przedsiębiorcy podlegają zasadom kontroli określonym przez ustawę o swobodzie działalności gospodarczej. Stanowi o tym art. 77 ust. 1 tej ustawy, który brzmi: „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorców przeprowadzana jest na zasadach określonych w niniejszej ustawie”. Poprzednie brzmienie tego przepisu: „Organy administracji publicznej kontrolują przedsiębiorców na zasadach określonych w niniejszej ustawie”, wykluczało stosowanie zasad kontroli przedsiębiorców przez NFZ, ponieważ Fundusz nie jest organem administracji publicznej, lecz państwową jednostką organizacyjną. Zmiana obowiązująca od 7 marca 2009 r. sprawiła, że zasady kontroli określone w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej powinny objąć wszelkie kontrole przedsiębiorców bez względu na to, jaki podmiot je prowadzi.

Zasady kontroli przedsiębiorców różnią się zasadniczo w wielu punktach od zasad prowadzenia kontroli przez Fundusz, a różnice dotyczą w szczególności:

- » **miejsca przeprowadzania kontroli** – w przypadku kontroli przedsiębiorcy musi on wyrazić zgodę na przeprowadzenie jej w siedzibie organu kontroli, o ile może to usprawnić jej prowadzenie;
- » **czasu trwania wszystkich kontroli prowadzonych u przedsiębiorcy** – w jednym roku kalendarzowym nie może on przekraczać: w odniesieniu do mikroprzedsiębiorców – 12 dni roboczych, w odniesieniu do małych przedsiębiorców – 18 dni roboczych, w odniesieniu do średnich przedsiębiorców – 24 dni roboczych, w odniesieniu do pozostałych przedsiębiorców – 48 dni roboczych;
- » **czasu, w którym kontrola może zostać powtórzona** – powtórna kontrola u tego samego świadczeniodawcy w tym samym zakresie przedmiotowym może zostać przeprowadzona tylko wówczas, jeżeli wyniki kontroli wykazały rażące naruszenie przepisów prawa przez przedsiębiorcę, przy czym czas jej trwania nie może przekraczać 7 dni, zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli – co najmniej 7 dni przed nią, obowiązkowej obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej podczas kontroli.

Zabieranie dokumentów i prowadzenie kontroli w siedzibie Oddziałów Wojewódzkich Funduszu bez pytania o zgodę świadczeniodawcy, prowadzenie kontroli przez wiele miesięcy i pomijanie okoliczności, że NFZ nie jest jedynym organem je przeprowadzającym, powtórne kontrole tego samego zakresu, mimo że poprzednie nie wykazały

rażącego, czyli szczególnego naruszenia prawa, i w końcu – zawiadomianie świadczeniodawców o kontroli z chwilą pojawienia się kontrolerów gotowych do natychmiastowego przystąpienia do pracy są stałą praktyką Funduszu.

Fundusz odmawia stosowania przepisów o kontroli zawartych w ustawie o działalności gospodarczej mimo zaleceń wydanych mu w tej sprawie na piśmie przez Ministra Zdrowia, a także opinii Ministra Gospodarki, który stwierdził, że pracownicy Oddziałów Wojewódzkich NFZ, wykonując kontrolę działalności gospodarczej przedsiębiorcy, powinni przede wszystkim stosować przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przepisy regulujące prowadzenie kontroli przez Fundusz są przepisami szczególnymi, które mają zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie i tylko wtedy, gdy nie są z nimi sprzeczne (pismo z dnia 2 czerwca 2009 r.; znak: DRE-III-0212-68-AG/09 – dostępne w Internecie).

Zalecenia Ministra Zdrowia zawarte w piśmie z dnia 21 kwietnia 2010 r. (znak: MZ-UZ-RP-71-20098-1/JC/10) potwierdzają pogląd Ministra Gospodarki i zawierają szczegółową analizę formalno-prawną przepisów tak ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jak i przepisów ustawy o świadczeniach oraz wzajemnego stosunku między nimi. Co więcej, Minister Zdrowia uznał, że „na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie funkcjonują regulacje prawne, które bezpośrednio zakłócałyby lub uniemożliwiałyby prowadzenie przez Narodowy Fundusz Zdrowia czynności kontrolnych wobec świadczeniodawców” (treść pisma również dostępna jest w Internecie).

Mimo że Minister Zdrowia dokonał tzw. wykładni autentycznej przepisów o kontroli, bowiem wydał rozporządzenie z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu przeprowadzania kontroli i do wydania takiej wykładni miał prawo, NFZ nadal uważa, że nie dotyczy go obowiązek stosowania przepisów rozdziału 5 ustawy o swo-



bodzie działalności gospodarczej, a wykładnia obu Ministrów nie jest dla niego wiążąca.

Jakie wnioski wynikają z tego dla świadczeniodawców?

Pojawiła się możliwość dochodzenia od NFZ zwrotu potrąconych kar umownych i innych należności, które uznane zostały za środki nienależnie przekazane w postępowaniach kontrolnych prowadzonych po 7 marca 2009 r., w oparciu o zarzuty wyłącznie formalne, dotyczące niezgodności z prawem przeprowadzonej kontroli, tj. niestosowania zasad kontroli określonych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Zachowanie, a raczej zaniechanie Funduszu w tym zakresie nie zasługuje na ochronę, dlatego też pojawiły się pierwsze wyroki sądów – korzystne dla świadczeniodawców. W postępowaniach tych sąd nie badał żadnych dowodów świadczących o niewykonaniu lub nienależyтым wykonywaniu umowy przez świadczeniodawcę, skupiając się wyłącznie na wymogach formalnych przeprowadzonej kontroli i naruszeń prawa w tym zakresie.

Z uzasadnienia jednego z nich wynika, że Fundusz, który sam przeprowadzał kontrole, stosując kryterium legalności i rzetelności, równocześnie działał nielegalnie, naruszając przepisy obowiązującego prawa. W rezultacie skoro działania kontrolne pracowników NFZ wykonywane były z naruszeniem obowiązującego prawa, NFZ nie może na podstawie wyników tak przeprowadzonej kontroli kierować roszczeń do podmiotów, z którymi zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej w art. 77 ust. 6 przyjmuje zasadę, zgodnie z którą dowody przeprowadzone przez organy kontroli z naruszeniem obowiązujących przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, mające istotny wpływ na wynik kontroli, nie mogą stanowić dowodu w żadnym postępowaniu administracyjnym, podatkowym, karnym lub karno-skarbowym, które to postępowania dotyczą kontrolowanego podmiotu

gospodarczego. Rzeczywiście, w treści przepisu nie wymieniono postępowania cywilnego, wydaje się jednak, że ustawodawca chciał zabezpieczyć przedsiębiorcę przed wyciąganiem wobec niego negatywnych konsekwencji przez organy prowadzące kontrolę, a naruszające zasady postępowania kontrolnego. Samo stwierdzenie, że dowody w postępowaniu kontrolnym zostały zebrane z naruszeniem prawa, powinno te dowody dyskwalifikować i wyłączać ich wykorzystanie w jakichkolwiek innych postępowaniach toczących się przeciwko przedsiębiorcy. Fundusz nie ma obowiązku całkowitego zaprzestania stosowania w prowadzonych kontrolach przepisów ustawy o świadczeniach, jednak zasady kontroli ustawy o świadczeniach powinny być stosowane niejako w drugiej kolejności. Zgodnie z art. 77 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie stosuje się przepisy ustaw szczególnych. Zatem pierwszeństwo przysługuje ustawie o swobodzie, która ma charakter wiodącej, a dopiero w braku regulacji, NFZ powinien pomocniczo stosować ustawę o świadczeniach.

Jak dochodzić od Funduszu zwrotu niezasadnie potrąconych pieniędzy?

Przede wszystkim należy już na etapie postępowania kontrolnego zarzucać Funduszowi działanie niezgodne z prawem, precyzując konkretne zarzuty w zastrzeżeniach do protokołu kontroli, a następnie zażaleniach, wnioskach przewidzianych w ustawie o świadczeniach. Jeżeli świadczeniodawca to zaniedbał, nie znaczy to, że nie może dochodzić przed sądem zwrotu potrąconych kwot od Funduszu. Można to będzie zrobić jednak dopiero wtedy, kiedy Fundusz dokona już potrącenia środków finansowych. Przed skierowaniem sprawy na drogę postępowania sądowego niezbędne jest sporządzenie wezwania do zapłaty wraz z krótkim uzasadnieniem jego podstaw. W wezwaniu należy też określić termin, w którym oczekuje się zapłaty. Wezwanie należy wysłać listem poleconym, najlepiej za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, do tego

Oddziału Wojewódzkiego, który zawarł umowę ze świadczeniodawcą, lub doręczyć bezpośrednio do biura podawczego za potwierdzeniem odbioru wezwania. Po bezskutecznym upływie terminu do zapłaty można dochodzić zapłaty należności na drodze postępowania sądowego, kierując należycie opłacony pozew o zapłatę do sądu właściwego rzeczowo i miejscowo.

W przypadku gdy Fundusz skieruje powództwo o zapłatę należności z tytułu kar umownych – względnie nienależnych środków finansowych – do sądu przeciwko świadczeniodawcy, argumenty o naruszeniu przez NFZ prawa uzasadniają wniosek o oddalenie powództwa w całości.

Istnieje również możliwość zgłoszenia nieprawidłowości do Ministra Zdrowia, który zgodnie z art. 162 ustawy o świadczeniach sprawuje nadzór nad działalnością Funduszu Zdrowia. Minister Zdrowia ma prawo, w razie stwierdzenia przypadków naruszeń prawa, powiadomić Fundusz o stwierdzonych nieprawidłowościach oraz wydać zalecenia w trybie art. 165 ust. 3 ustawy o świadczeniach, mające na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości i dostosowanie działalności NFZ do przepisów prawa, wyznaczając jednocześnie termin do usunięcia tych nieprawidłowości. Należy jednak wątpić w możliwość odzyskania tą drogą potrąconych już od świadczeniodawcy należności. Pozostaje jedynie mieć nadzieję, że być może spowoduje – w przypadku wielu podobnych zgłoszeń, zmianę postępowania Funduszu. W projektowanej przez Ministerstwo Zdrowia nowelizacji ustawy o świadczeniach miałyby znaleźć się zmiany, które wprost wykluczają stosowanie do kontroli świadczeniodawców będących przedsiębiorcami przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Fundusz będzie miał prawo prowadzić niezapowiedziane wizytacje, które – jak wiadomo – miały już miejsce, mimo że nie znajdowało to oparcia w żadnej podstawie prawnej. Fundusz nie będzie też musiał uprzedzać o kontroli ani

Samo stwierdzenie, że dowody w postępowaniu kontrolnym zostały zebrane z naruszeniem prawa, powinno te dowody dyskwalifikować i wyłączać ich wykorzystanie w jakichkolwiek innych postępowaniach toczących się przeciwko przedsiębiorcy.

nawet prowadzić jej w siedzibie świadczeniodawcy, bowiem – gdyby zmiany weszły w życie – będzie mógł wezwać pisemnie świadczeniodawcę do przywiezienia do siedziby NFZ dokumentów w celu ich skontrolowania. W jednym czasie będą mogły być prowadzone kontrole przez Fundusz i inny organ. Wprowadzenie powyższych zmian Ministerstwo uzasadnia tym, że ostatni raport Najwyższej Izby Kontroli zarzuca zbyt małą liczbę kontroli prowadzonych przez NFZ, wobec czego tylko zniesienie ograniczeń w kontrolowaniu może ją zwiększyć. Zdaniem Ministerstwa informowanie o zamiarze wszczęcia kontroli w wielu przypadkach uniemożliwia wykazanie nieprawidłowości, bo 7 dni, jakie mija od zawiadomienia do rozpoczęcia kontroli, może zostać wykorzystane do „zatuszowania śladów nieprawidłowości”.

Wprowadzenie takich zasad prowadzenia kontroli naruszy – w przekonaniu autorki artykułu – równe traktowanie tak świadczeniodawców, jak i przedsiębiorców oraz zasadę zaufania obywateli do państwa.

Może się więc okazać, że zasadność dochodzenia zwrotu środków finansowych potrąconych przez Fundusz na omawianych tutaj zasadach będzie znacząco ograniczona w czasie. ■