

MEDIALEK, czyli przegląd mediów OKRĘGOWEJ IZBY LEKARSKIEJ W PŁOCKU

Kontrole NFZ prowadzone u przedsiębiorców: o czym warto pamiętać

rynekzdrowia.pl | 13.8.2013 | Strona: 0 | Temat: Prasa ogólnopolska - Ministerstwo Zdrowia

Kontrole wykonywania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych przeprowadzane przez Narodowy Fundusz Zdrowia budzą nie tylko ogromne emocje, ale również spory prawne. Warto przyrzeć się prawnym aspektom takich kontroli, które przeprowadzane są u świadczeniodawców będących przedsiębiorcami - pisze radca prawny Paweł Kamela.

Wybór tematyki podyktowany został dwoma względami. Po pierwsze, regulacje prawne w tym zakresie istotnie różnią się od procedur kontrolnych przewidzianych ustawą o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (zwanej dalej ustawą o świadczeniach, opublikowana: Dz. U. z 2004 r., Nr 210, poz. 2135 z późn. zm.) oraz rozporządzeniem wykonawczym do tej ustawy i zarządzeniami Prezesa NFZ.

Po drugie, coraz większa liczba świadczeniodawców to przedsiębiorcy: prywatne przychodnie i szpitale, państwowe szpitale prowadzone w formie spółki kapitałowej (najczęściej sp. z o.o.), a także lekarze prowadzący indywidualną praktykę lekarską. Udzielają oni świadczeń zdrowotnych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Omawiane kontrole dotyczą więc coraz szerszego kręgu lekarzy i właścicieli lecznic.

Różnice między ustawami

Kontrole NFZ, jeżeli dotyczą działalności gospodarczej przedsiębiorcy, muszą być przeprowadzane zgodnie z wymogami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (zwanej dalej usdg, opublikowana: Dz. U. z 2004 r., Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.). Pierwszeństwo stosowania tej ustawy przed innymi wynika z art. 77 ust. 2 usdg. Zgodnie z tym przepisem, w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie (ściślej: w jej rozdziale 5) stosuje się przepisy ustaw szczególnych. Wynika z tego, że o swobodzie działalności ma charakter wiodącej, a inne ustawy (w tym ustawę o świadczeniach) stosuje się jedynie pomocniczo, w kwestiach nieuregulowanych w usdg.

Jakie są najistotniejsze odmienności trybu kontroli według usdg i według ustawy o świadczeniach wraz z rozporządzeniem wykonawczym?

- Organ kontroli (NFZ) ma obowiązek zawiadomić o zamiarze przeprowadzenia kontroli z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem (art. 79 ust. 4 usdg)
- Czynności kontrolnych dokonuje się w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej (art. 80 ust. 1 usdg)
- Zgodnie z art. 83 ust. 1 usdg czas trwania wszystkich kontroli NFZ u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym nie może przekraczać: 12 dni roboczych w odniesieniu do mikroprzedsiębiorców (tj. zatrudniających mniej niż 10 pracowników), 18 dni roboczych w odniesieniu do małych przedsiębiorców (mniej niż 50 pracowników), 24 dni robocze w odniesieniu do średnich przedsiębiorców (zatrudniających mniej niż 250 pracowników), 48 dni roboczych w odniesieniu do pozostałych przedsiębiorców.

Dodać należy, iż drugim kryterium kwalifikowania przedsiębiorców do powyższych kategorii jest roczny obrót netto. Jednak w przypadku świadczenia usług medycznych zakontraktowanych przez NFZ, decydująca będzie zwykle liczba zatrudnionych pracowników.

Pogląd o primacie przepisów usdg i obowiązku ich przestrzegania przez NFZ znajduje potwierdzenie także w pismach zawierających oficjalne stanowiska **Ministra Zdrowia** i Ministra Gospodarki. Zwłaszcza stanowisko tego pierwszego ma doniosłe znaczenie prawne.

Konstytucyjna hierarchia aktów normatywnych

Minister Zdrowia wydał bowiem rozporządzenie wykonawcze normujące tryb kontroli prowadzonych przez NFZ (rozporządzenie z dnia 15 grudnia 2004 r. ws. określenia szczegółowego sposobu i trybu przeprowadzania kontroli przez podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych, Dz. U. z 2004 r., Nr 274, poz. 2723). W naszej kulturze prawnej przyjmuje się zaś, że podmiot, który wydał akt normatywny, jest uprawniony do jego wiążącej interpretacji: tzw. wykładnia autentyczna ma moc prawną równą interpretowanemu aktowi normatywnemu.

Skoro NFZ ma obowiązek dostosowywania swoich kontroli do wymogów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, to nietrafne jest powoływanie się przez tę instytucję na odmienności trybu ustalonego ustawą o świadczeniach. Tym bardziej nietrafny jest argument odwołujący się do odmienności trybu kontroli zawartych w powołanym wyżej rozporządzeniu **Ministra Zdrowia**, a to z uwagi na konstytucyjną hierarchię aktów normatywnych i wynikającą z niej zasadę primatu ustawy nad rozporządzeniem.

Wręcz naruszeniem podstawowych kanonów myślenia prawniczego jest organizowanie kontroli (zwanymi eufemistycznie wizytacjami), których podstawą prawną ma być zarządzenie Prezesa NFZ, a które przebiegają bez przestrzegania procedur zawartych w obu wyżej powołanych ustawach i rozporządzeniu **Ministra Zdrowia**.

Z tego względu **Minister Zdrowia** wszczął w marcu 2013 r. procedurę nadzorczą w sprawie tzw. wizytacji NFZ, wyrażając zdecydowanie stanowisko, że tego rodzaju kontrole (wszak wizytacje są de facto kontrolami) nie mają podstawy prawnej.

Jakie są zatem konsekwencje przeprowadzenia przez NFZ kontroli (czy też wizytacji) niezgodnej z wymogami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej?

Kiedy zwrot kary i odszkodowanie?

Zgodnie z art. 77 ust. 6 usdg dowody uzyskane w toku kontroli przeprowadzonej niezgodnie z trybem określonym w usdg, jeżeli miały istotny wpływ na wyniki kontroli, nie mogą stanowić dowodu w żadnym postępowaniu administracyjnym, podatkowym, karnym lub karno-skarbowym dotyczącym kontrolowanego przedsiębiorcy. W prowadzonej przez autora sprawie sądowej sądy obu instancji uznały, że skoro NFZ uprawniony jest do przeprowadzania kontroli, w tym do kontroli zgodności z prawem działalności przedsiębiorcy, to oczywiste jest, że sam NFZ także ma obowiązek przestrzegania prawa.

Dowody uzyskane w trakcie bezprawnej kontroli są w związku z tym zdyskwalifikowane, również w postępowaniu cywilnym. Jeżeli na przykład dowodem na naruszenia umowy zawartej przez świadczeniodawcę-przedsiębiorcę miałyby być protokół kontroli, a kontrola przeprowadzona byłaby niezgodnie z prawem, to protokół ten nie może stanowić dowodu przeciwko przedsiębiorcy. W rezultacie sąd nakazał pozwanemu NFZ zwrot kary umownej. Wyrok jest prawomocny.

Jeszcze bardziej istotną konsekwencją naruszenia prawa podczas kontroli przewiduje art. 77 ust. 4 ustawy swobodzie działalności gospodarczej. Stanowi on, że przedsiębiorcy przysługuje odszkodowanie, jeżeli poniósł on szkodę na skutek przeprowadzenia czynności kontrolnych z naruszeniem przepisów prawa.

W prowadzonych przez autora sprawach sądowych świadczeniodawcy domagają się zarówno zwrotu kary umownej wymierzonej na skutek bezprawnej kontroli, jak i odszkodowania za korzyści utracone z powodu bezpodstawnego wypowiedzenia przez NFZ umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.