

# Samorządy mają podstawy do roszczeń wobec NFZ

Wszystkie jednostki samorządu terytorialnego oraz szpitale, które pokryły stratę netto szpitala na podstawie zakwestionowanych przez Trybunał Konstytucyjny przepisów, mają podstawy do roszczenia do NFZ o zwrot tych środków za okres od 2017 roku – mówi dr Tomasz Zalański z kancelarii prawnej DZP. **Rozmawia: Andrzej Gniadkowski**

W listopadzie 2019 roku Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie jednego z artykułów ustawy o działalności leczniczej, który nakazywał samorządom coroczne pokrywanie strat szpitali, lub likwidację placówek. Stwierdził, że przepis jest niekonstytucyjny. W medialnym przekazie samorzady odtrąbiły ogromny sukces, a rząd i Sejm zdawały się – i chyba nadal to robią – bagatelizować sprawę. Kto jest bliżej prawdy i jak wygląda dziś sytuacja po wyroku?

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 4/17, dotyczący art. 59 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej, ma fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania samorządu w kontekście finansowania ochrony zdrowia, a także funkcjonowania samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej (SPZOZ), których podmiotem tworzącym jest jednostka samorządu terytorialnego. Samorząd woj. mazowieckiego, który był inicjatorem wniosku do TK w analizowanej sprawie, przekonywał, że kwestionowany przepis art. 59 ust. 2 prowadzi do przerzucenia ciężaru finansowego świadczeń opieki zdrowotnej z Narodowego Funduszu Zdrowia na SPZOZ i JST. Trybunał Konstytucyjny przychylił się do argumentacji wnioskodawcy stwierdzając, że NFZ nie pokrywa całości faktycznych kosztów udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, w szczególności nie rekompensuje wzrostu kosztów tych świadczeń wynikającego bezpośrednio ze zmian ustawowych. Różnica między wyceną świadczeń, ujętą w umowach z NFZ, a ich realnym kosztem wynikającym ze zmieniającego się ustawodawstwa, stanowiła stratę SPZOZ, którą rokrocznie obciążano JST. Problem ten jest w głównej mierze konsekwencją wzrostu wynagrodzeń w ochronie zdrowia, choć TK w uzasadnieniu orzeczenia wskazał wiele ustaw i rozporządzeń, których wejście w życie pociągnęło za sobą wzrost kosztów udzielania świadczeń, a które nie były uwzględniane w ich wycenie. Trybunał stwierdził jednoznacznie, że ciężar finansowania świadczeń opieki zdrowotnej spoczywa w całości wyłącznie na NFZ, a praktyka przerzucania jego części – za pośrednictwem zakwestionowanego art. 59 ust. 2 – na SPZOZ-y i JST, jest niezgodna z Konstytucją RP.



Sukces samorządów nie jest chyba jednoznaczny. Po pierwsze, wyrok TK nie oznaczał i nadal nie oznacza, że nagle JST przestały być zobowiązane do pokrywania strat netto SPZOZ-ów. Przepis art. 59 ust. 2 będzie jeszcze obowiązywać przez kilka miesięcy. To znaczy, że za lata 2019 i 2020 samorzady muszą pokryć te straty? Wyrok Trybunału Konstytucyjnego wszedł w życie z dniem ogłoszenia w Dzienniku Ustaw (28 listopada 2019 r.) i od tego dnia ma charakter powszechnie obowiązujący. TK odro-

czył jedynie skutek tego wyroku w postaci derogacji przepisu art. 59 ust. 2, dając tym samym prawodawcy czas na wykonanie wyroku. Skutkiem tego odroczenia jest jednak czasowe utrzymanie obowiązku pokrywania straty netto SPZOZ-ów, tj. obowiązuje on przez 18 miesięcy od dnia publikacji wyroku. Teoretycznie zatem samorzady mają obowiązek pokrycia straty netto SPZOZ za 2019 i 2020 r., jednak po upływie tych 18 miesięcy będą miały roszczenie o zwrot tych środków. Domniemanie zgodności z konstytucją kwestionowanego przepisu zostało trwale podważone wyrokiem TK, a odroczenie skutku derogacyjnego ma służyć prawodawcy mającemu wykonać ten wyrok.

Druga teza płynąca z medialnych komentarzy – ze strony autorów przepisów – jest taka, że nawet jeśli parlament wskazanych przepisów nie zmieni, to w sumie nie wielkiego się nie stanie. Problem i tak spadnie na SPZOZ-y i ostatecznie na samorzady. Jeśli JST nie będą co roku pokrywały tych strat, to będą one rosnąć i utrudniać działanie szpitali, a w końcu uderzą w samorzady. Zgadza się pan z taką wizją?

Uderza mnie lekkość, z jaką prawodawca podchodzi do skutków tego orzeczenia oraz sytuacji w ochronie zdrowia. Była ona widoczna już w stanowiskach Sejmu, Prokuratora Generalnego oraz Ministerstwa Zdrowia,

prezentowanych podczas rozprawy w Trybunale Konstytucyjnym. Warto przypomnieć, że instytucje te przedstawiły stanowisko, zgodnie z którym finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowi zadanie własne samorządu terytorialnego, a jeśli nie posiada on środków na pokrycie tych kosztów, to może wyprzedać swój majątek, rozpoczynając od majątku SPZOZ. Trybunał Konstytucyjny kategorycznie nie zgodził się z tym poglądem wyjaśniając, że finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowi wyłączne zadanie NFZ, który wszak gromadzi na ten cel środki ze składek obywateli.

Jeżeli zatem prawodawca nie zdecydował się na wykonanie orzeczenia, to z perspektywy NFZ faktycznie niewiele się zmieni. Różnica między zakontraktowanym, a faktycznym kosztem udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, będzie nadal przerzucana na SPZOZ. Co w ciągu kilku lat – wskutek derogacji art. 59 ust. 2 – uformuje po stronie SPZOZ lawinę zadłużenia, która po osiągnięciu masy kilkuset milionów i tak spadnie na JST. Z perspektywy samorządu niewykonanie tego orzeczenia oznaczać będzie zatem kilka lat relatywnego spokoju zwiastującego gigantyczne kłopoty z zadłużonym SPZOZ. W najgorszej sytuacji będą SPZOZ-y – poza oczywiście pacjentami – które będą skazane na borykaniu się z rosnącym zadłużeniem.

**Ale właśnie taką sytuację już mieliśmy i między innymi po to został ten przepis wprowadzony. Wracamy więc do punktu wyjścia?**

Tak. Zakwestionowana regulacja została wprowadzona, aby rozwiązać problem lawiny zadłużenia w SPZOZ-ach. Zwrócił na to uwagę także Trybunał Konstytucyjny w omawianym orzeczeniu. Stwierdził mianowicie, że kwestionowany przepis należałoby uznać za zgodny z konstytucją, gdyby nie praktyka jego stosowania. Regulacja ta powstała bowiem przy założeniu, że cały koszt świadczeń opieki zdrowotnej faktycznie pokrywa NFZ. Wówczas wszelkie straty SPZOZ-u byłyby spowodowane czynnikami niezwiązanymi z finansowaniem świadczeń zdrowotnych, lecz działaniami SPZOZ-u. W takim przypadku obciążenie obowiązkiem pokrycia straty netto SPZOZ lub JST byłoby uzasadnione. Stwierdzona przez Trybunał prakty-

ka stosowania tego przepisu jest jednak inna, różnica między finansowanym przez NFZ, a faktycznym kosztem świadczeń, generuje zadłużenie szpitali w sposób od nich całkowicie niezależny. Taki mechanizm nie może być zgodny z konstytucją. W efekcie ten z pozoru sensowny przepis w praktyce służył do przerzucania kosztów świadczeń zdrowotnych z NFZ na SPZOZ-y i samorządy.

**W takim razie jak to zmienić? Jak sformułować przepis, żeby te sensowne rozwiązania nie dawały pola do nadużyć?**

Orzeczenie TK powinno zostać wykonane w sposób systemowy. Zbagatelizowanie problemu lub wykonanie orzeczenia poprzez prostą derogację przepisu będzie niewystarczające. W uzasadnieniu orzeczenia znajduje się trafna diagnoza problemów dotyczących finansowania systemu ochrony zdrowia. Kluczowym jest wycena świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, nieadekwatna do ich faktycznych kosztów ponoszonych przez SPZOZ-y. Brak tej adekwatności pogłębiają zmiany prawne, które podnoszą koszty świadczeń bez zmiany ich wyceny. Trybunał zwrócił uwagę na kilkanaście takich zmian, które miały miejsce w ostatnich latach. Prawidłowe wykonanie orzeczenia TK powinno co najmniej wprowadzać do regulacji ustawowej obowiązek urealniania wyceny po każdej zmianie wpływającej znacząco na koszty świadczeń opieki zdrowotnej. Chodzi bowiem o wprowadzenie procedury przeglądowej prowadzącej do stanu, że NFZ faktycznie finansowałby wszystkie koszty świadczeń opieki zdrowotnej. W przeciwnym razie problemy z finansowaniem ochrony zdrowia się nie skończą.

**Co mogą zrobić samorządy po wyroku, żeby wymóc na NFZ lepsze wyceny?**

Jednostki samorządu terytorialnego mają ograniczony wpływ na wycenę świadczeń opieki zdrowotnej. Podobnie można ocenić wpływ samorządów na ustawodawcę, który z jednej strony przyjmuje ustawy podnoszące realne koszty świadczeń, a z drugiej nie kwapi się do systemowego rozwiązania problemu z transparentnym finansowa-

niem ochrony zdrowia. Z perspektywy centrali obecna sytuacja może być wygodna. Nie jest to też sytuacja wyjątkowa. Od lat podnosi się problem niedofinansowania zadań samorządu nakładanych przez ustawodawcę jako zadania własne lub zlecone. Jest to obraz pewnej, utrzymującej się od lat, tendencji. W tym przypadku mamy jednak do czynienia z orzeczeniem TK, które potwierdza (prejudyk) bezprawność działań polegających na obciążaniu SPZOZ-ów i JST częścią kosztów funkcjonowania systemu ochrony zdrowia, do pokrycia których zobowiązany jest NFZ. Jednostki samorządu terytorialnego, które pokryły stratę netto szpitala, oraz SPZOZ-y, mają zatem roszczenie do NFZ o zwrot różnicy między zakontraktowanymi, a faktycznymi kosztami udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w okresie od 2017 r. Oczywiście, wycenienie wartości tych roszczeń w przypadku SPZOZ nie jest proste.

**Czyli ewentualne roszczenie SPZOZ nie może dotyczyć całości straty, tylko jego części?**

Roszczenie to obejmuje tylko koszt udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, do ich finansowania zobowiązany jest bowiem NFZ. Jeśli strata powstała z innej przyczyny, wówczas nie może być objęta roszczeniem.

**Rozumiem, że żeby to zrobić, trzeba najpierw poprawnie wycenić to świadczenie?**

Owszem, bez kalkulacji faktycznego kosztu udzielanych świadczeń nie sposób określić wartości roszczenia. W naszej praktyce, obejmującej współpracę z SPZOZ-ami i samorządami, udało nam się wypracować model szacowania wartości przedmiotu sporu, oparty na odpowiednim algorytmie, który współpracując z systemami informatycznymi SPZOZ-u, pozwala w dość szybki i prosty sposób określić wartość roszczenia na potrzeby ewentualnego postępowania sądowego.

**No dobrze, ale wyjaśnijmy, kto oraz w jakiej sytuacji może wystąpić z roszczeniem. Bo pan mówi, że zarówno SPZOZ, jak i samorząd. Ale roszczenia nie mogą przecież dotyczyć tych samych kwot. Gdzie jest to rozróżnienie?**

Struktura roszczenia może być zróżnicowana. Jeżeli całość straty netto,

w części związanej z finansowaniem świadczeń opieki zdrowotnej, została pokryta przez SPZOZ, to roszczenie ma wyłącznie SPZOZ. Z kolei jeśli całość tej straty pokrył samorząd, to analogicznie, roszczenie przysługuje samorządowi. Jeżeli natomiast część straty netto pokrył SPZOZ, a część samorząd, to wartość roszczenia rozkłada się w sposób proporcjonalny. Suma tych roszczeń nie może jednak przekroczyć wartości tej części straty netto szpitala, która powstała w związku z zaniżeniem wyeny świadczeń opieki zdrowotnej (tj. różnicy między wartością faktyczną świadczeń udzielanych przez SPZOZ, a wartością zakontraktowaną w umowie z NFZ w skali roku)

**Algorytm stosuje się zarówno do kwot, o jakie może się ubiegać SPZOZ i samorząd, czy tylko SPZOZ?**  
W przypadku samorządu roszczenie jest proste do ustalenia. Samorząd, jako organ tworzący SPZOZ, przekazał bowiem określoną kwotę na poczet straty netto. Trudniej jest w przypadku SPZOZ, gdyż określenie roszczenia wymaga oddzielenia tej części straty, która była wygenerowana przez niedoszacowanie kosztów świadczeń opieki zdrowotnej, trzeba przeanalizować przychody z NFZ i wydatki SPZOZ. Na podstawie opracowanego przez nas modelu jest to jednak operacja relatywnie prosta.

**A o jakich kwotach w ogóle mówimy?**  
W stanowisku ministra zdrowia, które przedstawiono w toku rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym, znajdowała się informacja, że orzeczenie TK pociągnie za sobą skutki finansowe dla budżetu państwa w wysokości 160 mln zł za 2017 r. Ministerstwo zastrzegło, że wydatek ten nie jest przewidziany w budżecie państwa. Kwota wskazana przez ministra wydaje się niedoszacowana, ale nie jest duża, zważywszy na wagę problemu oraz cel w postaci zapewnienia stabilności finansowej systemu ochrony zdrowia. Reprezentując wnioskodawcę podczas rozprawy przed TK odniosłem się do stanowiska ministra zdrowia prezentując koszty alternatywne. Koszt realizacji tylko jednego z socjalnych programów rządu, tj. programu Emerytura+, za jeden rok (10,7 mld za

2019 r.), pozwoliłyby bowiem na pokrycie straty netto szpitali w Polsce za okres 70 lat.

#### **Kwestia priorytetów.**

Niestety. Nie od dzisiaj wiadomo, że łatwiej jest rozdać pieniądze publiczne, niż zapewnić prawidłowe funkcjonowanie systemowi ochrony zdrowia w Polsce. Przyznam, że byłem zaskoczony kierunkiem argumentacji zawartej w stanowiskach Sejmu RP i Prokuratora Generalnego, prezentowanych w TK. Dowodzą one, że obciążenie samorządu terytorialnego kosztami ochrony zdrowia w zastępstwie NFZ jest przejawem realizacji przez rząd zasady pomocniczości (stanowisko Sejmu RP, s. 12–13). Pojawia się także teza, że stratę netto można pokrywać poprzez stopniowe zbywanie części mienia SPZOZ, a następnie jednostki samorządu terytorialnego (stanowisko Sejmu s. 30). Pojawia się w związku z tym pytanie, na ile lat funkcjonowania systemu ochrony zdrowia w tym kształcie tego mienia wystarczy i co będzie, jak się skończy?

**Zapewne nie na wiele. Z pana praktyki – o jakich kwotach strat netto mówimy w przypadku przeciętnego szpitala?**

Z dotychczasowej współpracy z JST i SPZOZ-ami wnoszę, że strata netto dużego SPZOZ może wynieść do kilkunastu milionów złotych rocznie. Podobnych kwot można się także domagać od NFZ.

**Jeżeli chodzi o roszczenia, to mówimy o 3–4 latach od 2017 roku?**

Na dziś możemy przyjąć, że roszczenia mogłyby objąć okres 2017–2019.

**Ale w zależności – rozumiem – od tego, jak zmieniają się przepisy?**

Jeśli ustawodawca nie wykona orzeczenia TK poprzez doprowadzenie do sytuacji, że NFZ pokrywa faktyczne koszty udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, to orzeczenie TK daje podstawę do dochodzenia roszczeń za kolejne lata. Gdy okaże się, że NFZ stanie w obliczu niekorzystnego orzeczenia sądu powszechnego, wydane go w związku z dochodzeniem roszczeń przez JST lub SPZOZ, system będzie musiał zostać zreformowany. W tym upatruję znaczenia tego orzeczenia TK. ■

”

**Byłem zaskoczony kierunkiem argumentacji zawartej w stanowiskach Sejmu i Prokuratora Generalnego, prezentowanych w Trybunale. Dowodzą one, że obciążenie samorządu terytorialnego kosztami ochrony zdrowia w zastępstwie NFZ jest przejawem realizacji przez rząd zasady pomocniczości. Pojawia się także teza, że stratę netto można pokrywać poprzez stopniowe zbywanie części mienia SPZOZ, a następnie jednostki samorządu terytorialnego. Pojawia się w związku z tym pytanie, na ile lat funkcjonowania systemu ochrony zdrowia w tym kształcie tego mienia wystarczy i co będzie, jak się ono skończy?**