



Foto: iStockphoto.com

## Twórcza niemoc przedstawicieli resortu zdrowia

29 maja 2021 r. na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2019 r. (sygn. akt K 4/17) częściowo stracił moc art. 59 ust. 2 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, odroczenie utraty mocy obowiązującego przepisu miało dać czas ustawodawcy na wdrożenie nowych regulacji. Przez te 18 miesięcy nic się jednak nie wydarzyło, a z problemem, kto, czy i na jakich zasadach ma pokrywać ujemny wynik finansowy, zostały samorządy, dyrekcje szpitali i sądy, do których zapewne zaczną wpływać pozwy przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia i Skarbowi Państwa.

Z kolei 20 grudnia 2019 r. podczas posiedzenia Sejmu ówczesna sekretarz stanu w Ministerstwie Zdrowia Józefa Szczurek-Żelazko powiedziała: – *Jak państwo doskonale wiecie, w swoim wyroku Trybunał wyznaczył czas na dostosowanie aktualnie obowiązujących przepisów na 18 miesięcy. Intensywnie nad tym pracujemy. Uzasadnienie dotarło do nas dopiero kilka dni temu. Abyśmy mogli przygotować w sposób odpowiedni przepisy, musimy posilkować się dobrą znajomością uzasadnienia wyroku i jego dokładną analizą. Ta analiza właśnie jest przeprowadzana. Po jej dokonaniu przez służby prawne minister zdrowia podejmie*

*stosowne decyzje, na które zgodnie z wyrokiem, jak powiedziałam, ma czas 18 miesięcy.*

Nie wiem, jak pracują „służby prawne” Ministerstwa Zdrowia i czy ktokolwiek nadzoruje efektywność pracy zatrudnionych tam osób, ale przez 18 miesięcy od ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego żaden projekt dotyczący nowych regulacji w zakresie zasad pokrywania strat SPZOZ nie został wpisany do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów. Z wyjaśnień składanych przez przedstawicieli Ministerstwa Zdrowia na posiedzeniach Zespołu ds. Ochrony Zdrowia i Polityki

Spółecznej Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego wynikało, że tak naprawę żadne prace legislacyjne, które zmierzałyby do stworzenia takiego projektu, nie były prowadzone. Wydaje się, że Ministerstwo Zdrowia próbuje zastosować taktykę – „poczekajmy, zobaczymy, co się stanie”. Teraz od determinacji samorządów i szpitali będzie zależało, żeby na drodze sądowej ustalić to, co wydaje się oczywiste: że to Skarb Państwa i NFZ mają ponosić odpowiedzialność za niedofinansowanie ochrony zdrowia, w szczególności leczenia szpitalnego.

### Co tak naprawdę wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego?

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest wyrokiem zakresowym. Zgodnie z treścią art. 59 ust. 2 w związku z art. 55 ust. 1 pkt 6 i art. 61 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2190 i 2219 oraz z 2019 r. poz. 492, 730 i 959) oraz w związku z art. 38 ust. 1 ustawy z 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 960) w zakresie, w jakim zobowiązuje jednostkę samorządu terytorialnego, będącą podmiotem tworzącym SPZOZ, do pokrycia straty netto stanowiącej ekonomiczny skutek wprowadzania przepisów powszechnie obowiązujących, które wywołują obligatoryjne skutki finansowe dla działania SPZOZ, jest niezgodny z art. 167 ust. 4 w związku z art. 166 ust. 2, art. 68 ust. 2 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 166 ust. 1 Konstytucji.

Innymi słowy – samorząd nadal ponosi odpowiedzialność za złe czy nieefektywne zarządzanie SPZOZ. Odpowiedzialność za stratę jest wyłączona tylko w takim zakresie, w jakim powstała ona na skutek wprowadzania przepisów prawa, które wywołują obligatoryjne skutki finansowe. Za taki obligatoryjny skutek finansowy można uznać np. wzrost wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę czy wprowadzenie zasady, że do minimalnego wynagrodzenia za pracę nie wlicza się dodatku stażowego. Innym przykładem może być wprowadzanie standardów zatrudnienia albo konieczność dostosowania się do standardów udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. W mojej ocenie sformułowanie „ekonomiczny skutek wprowadzania przepisów powszechnie obowiązujących” należy rozumieć szeroko. Będzie ono obejmowało również zarządzanie, decyzje, polecenia czy inne akty wydawane na podstawie obowiązujących przepisów prawa. Otwiera się również możliwość kwestionowania wyceny świadczeń (jej niedostosowania do warunków rynkowych, w jakich działają publiczne podmioty lecznicze) czy prawne ograniczenie możliwości uzyskania wynagrodzenia za tzw. nadwykonania, zwłaszcza w odniesieniu do szpitali sieciowych objętych ryczałtem.

Podjmując uchwały w sprawie pokrycia bądź niepokrycia straty SPZOZ, samorządy nie mogą pominąć

„Przez 18 miesięcy od ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego żaden projekt dotyczący nowych regulacji w zakresie zasad pokrywania strat SPZOZ nie został wpisany do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów”

tego aspektu. Podmiot tworzący powinien poczynić ustalenia, w jakim stopniu strata netto do pokrycia stanowi ekonomiczny skutek wprowadzania przepisów powszechnie obowiązujących, które wywołują obligatoryjne skutki finansowe dla działania SPZOZ. W mojej ocenie nie może to być pobieżna analiza, zwłaszcza w sytuacji, gdy samorząd albo szpital będzie rozważał wystąpienie z roszczeniem o zapłatę przeciwko Skarbowi Państwa lub NFZ (ciężar dowodu będzie spoczywać na powodzie). Raport o sytuacji ekonomiczno-finansowej SPZOZ na pewno nie jest wystarczającym dokumentem do dokonania tego typu analizy.

Zgodnie z art. 57 ust. 2 pkt 1 ustawy o działalności leczniczej fundusz SPZOZ zmniejsza się o stratę netto. Jest to pierwszy w kolejności sposób pokrycia ujemnego wyniku finansowego. Analiza przyczyn ujemnego wyniku finansowego za dany rok może zatem dotyczyć sytuacji zaistniałych w latach wcześniejszych (np. skutki podwyżek minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2019 r. mogą mieć wpływ na wynik finansowy za 2021 r.).

### Możliwe scenariusze

Wobec niepewnego stanu prawnego możliwych jest kilka scenariuszy. Wyobraźmy sobie pierwszy – samorząd nie pokrywa straty SPZOZ. Zwracam uwagę, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego wprost nie kreuje roszczenia SPZOZ w stosunku do NFZ czy Skarbu Państwa, zdejmując jednak odpowiedzialność z podmiotu tworzącego. Powstaje zatem pytanie, czy na podstawie tego wyroku jest możliwe „wykreowanie” roszczenia SPZOZ przeciwko innym podmiotom. W mojej ocenie tak.

Wzorcem postępowania może być droga, jaką przeszły szpitale publiczne w związku z wejściem w życie tzw. ustawy 203. Od jej przyjęcia minęło przeszło 20 lat, dlatego dla czytelników, którzy być może nie mieli okazji zetknąć się z tym tematem, krótkie przypomnienie. Ustawą 203 potocznie nazywa się ustawę z 22 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie nie-



Fot. iStockphoto.com

których ustaw i ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Na jej podstawie wszystkim pracownikom publicznych zakładów opieki zdrowotnej zatrudniającym powyżej 50 osób zostały przyznane podwyżki, ale bez wskazania źródeł finansowania. Wyplata podwyżek stała za gwałtownym wzrostem zadłużenia szpitali. W uchwale 7 sędziów z 30 marca 2006 r. (III CZP 130/05) w sprawie ustawy 203 Sąd Najwyższy wskazał, że „Artykuł 4a ustawy z 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1995 r. nr 1 poz. 2 ze zm.) stanowi – w związku z art. 56 k.c. – podstawę roszczenia samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej w stosunku do kasy chorych (Narodowego Funduszu Zdrowia) o zwrot kosztów zwiększonego wynagrodzenia pracowników, jeżeli zakład ten, mimo prawidłowego gospodarowania środkami uzyskanymi na podstawie umowy o udzielenie świadczeń zdrowotnych, nie mógł tych kosztów pokryć w całości lub w części”.

Jak można to przenieść na aktualną sytuację? Poprzez oparcie roszczenia o zapłatę na art. 56 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. SPZOZ i NFZ łączy umowa cywilnoprawna. Zgodnie z art. 56 Kodeksu cywilnego „czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”. Według art. 14

ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych „na zasadach i w zakresie określonych w ustawie podmiotami zobowiązanymi do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych są: właściwi ministrowie lub Fundusz”.

Można również próbować kreować roszczenie na podstawie art. 357<sup>1</sup> §1 Kodeksu cywilnego: „Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę, sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym”. W mojej ocenie jest to jednak ryzykowna droga, biorąc pod uwagę orzecznictwo, jakie ukształtowało się na gruncie tego przepisu.

Tutaj jeszcze jedna istotna uwaga. Formalnie uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie stanowi części sentencji, jednak w praktyce sądy, orzekając w konkretnych sprawach, oczywiście odwołują się do treści uzasadnień wyroków. Tutaj szczególnie istotne jest jedno zdanie z uzasadnienia, w którym Trybunał wskazał, że „ciągłe i powszechne narastanie zadłużenia SPZOZ nie jest jedynie skutkiem nieudolności, braku profesjonalizmu czy należytej staranności po stronie

osób zarządzających tymi zakładami i nadzorującymi je, lecz ma także przyczyny obiektywne, zewnętrzne, świadczące o wadach mechanizmu finansowania”.

Scenariusz drugi – samorząd po 28 maja 2021 r. chce pokryć stratę SPZOZ. Pojawia się zasadnicze pytanie: czy jednostka samorządu terytorialnego po wyroku Trybunału Konstytucyjnego w ogóle może to zrobić? W mojej ocenie tak. Ponownie przypominam, że wyrok ma charakter zakresowy. Trybunał zakwestionował prawne zobowiązanie samorządu do pokrywania straty SPZOZ w każdej sytuacji, niezależnie od tego, jakie czynniki miały wpływ na powstanie ujemnego wyniku finansowego. Czym innym jest zobowiązanie, a czym innym prawo. Ostatecznie jednostka samorządu terytorialnego zawsze może odwołać się do art. 7–9 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 4 do zadań własnych gminy w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej należy podejmowanie innych działań wynikających z rozeznaczonych potrzeb zdrowotnych i stanu zdrowia mieszkańców gminy. Analogiczny przepis odnosi się do powiatu i samorządu województwa. Jest tylko jeden istotny problem. Jeżeli samorząd pokryje stratę podmiotu leczniczego, która stanowiła ekonomiczny skutek wprowadzania przepisów powszechnie obowiązujących, które wywołują obligatoryjne skutki finansowe dla działania SPZOZ, realizując swoje prawo (obowiązek już nie ma), to może mieć problem z ewentualnym regresem do Skarbu Państwa.

### Co ze stratami, które już zostały pokryte?

Jak już wspomniałam, utrata mocy obowiązującej art. 59 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej w zakresie wskazanym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego nastąpiła 29 maja 2021 r. Odroczenie utraty mocy obowiązującej przepisu nie oznaczało, że przepis korzystał z domniemania konstytucyjności. Co jednak istotne, w uzasadnieniu wyroku Trybunał stwierdził, że system ochrony zdrowia, całościowo uregulowany ustawami i wydanymi na ich podstawie rozporządzeniami, nie pozostawia miejsca na kreatywną i samodzielną rolę samorządów terytorialnych w tej dziedzinie. Nie ma tu miejsca na „zadania własne” w rozumieniu, jakie nadaje temu pojęciu doktryna i Trybunał Konstytucyjny. W każdym razie nie ulega wątpliwości, że finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej zostało przez prawodawcę w całości powierzone wyspecjalizowanej instytucji centralnej, jaką jest NFZ. Trybunał dokonał tutaj oceny stanu prawnego obowiązującego w dniu wydania wyroku, wskazując, że pokrywanie ujemnego wyniku finansowego SPZOZ nie jest zadaniem własnym jednostki samorządu terytorialnego. Jeżeli obowiązek pokrywania straty w zakresie określonym w wyroku nie należał do zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego, to otwiera to samorządom

„Jeżeli ze strony samorządów i osób kierujących SPZOZ będzie presja na ministra zdrowia i NFZ dotycząca urealnienia warunków finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, to skorzystają na tym również inne publiczne szpitale”

drogę do dochodzenia przeciwko Skarbowi Państwa roszczeń o zwrot wydatków z tego tytułu.

Zgodnie z art. 49 ust. 1, 5 i 6 ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego jednostka samorządu terytorialnego wykonująca zadania zlecone z zakresu administracji rządowej oraz inne zadania zlecone ustawami otrzymuje z budżetu państwa dotacje celowe w wysokości zapewniającej realizację tych zadań. Dotacje celowe powinny być przekazywane w sposób umożliwiający pełne i terminowe wykonanie zleczonych zadań. W przypadku niedotrzymania tego warunku jednostce samorządu terytorialnego przysługuje prawo dochodzenia należnego świadczenia wraz z odsetkami w wysokości ustalonej jak dla zaległości podatkowych w postępowaniu sądowym.

Potencjalnie istnieje zatem podstawa do dochodzenia roszczeń przez samorządy przeciwko Skarbowi Państwa. Gra toczy się o niemałe pieniądze – przynajmniej z perspektywy jednostek samorządu terytorialnego, zwłaszcza samorządów powiatowych. W 2019 r. wydatki na pokrycie strat powiatowych SPZOZ skoczyły do 93 mln zł. We wcześniejszych latach oscylowały one w granicach 20–25 mln zł rocznie. W przypadku miast na prawach powiatu w 2019 r. było to 31 mln zł.

### Co ze szpitalnymi spółkami?

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego wprost nie dotyczy, bo i nie mógł dotyczyć, samorządowych spółek prowadzących działalność leczniczą. Województwo mazowieckie, dzięki któremu w ogóle sprawa niedofinansowania systemu ochrony zdrowia stała się problemem konstytucyjnym, miało prawnie ograniczone możliwości złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego. Nie oznacza to jednak, że wyrok nie będzie miał wpływu na ich sytuację finansową. Jeżeli ze strony samorządów i osób kierujących SPZOZ będzie presja na ministra zdrowia i NFZ dotycząca urealnienia warunków finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, to skorzystają na tym również inne publiczne szpitale.

*Bernadeta Skóbel, kierownik Działu Monitoringu Prawnego i Ekspertyz Związku Powiatów Polskich*