



Warszawa, 13 kwietnia 2011 roku

OPINIA PRAWNA

dia Polskiej Izby Ubezpieczeń w sprawie oceny rozwiązań normatywnych zapropnowanych w projekcie ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym

1. PODSTAWA I CEL SPORZĄDZENIA OPINII

Przedstawiciele Polskiej Izby Ubezpieczeń (dalej zwanej także: „PIU”) zwrócili się z prośbą o sporządzenie opinii prawnej, w której zostałyby dokonana ocena prawna rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym. Szczególne zainteresowanie PIU budzą rozwiązania dotyczące kompetencji przyznaných Narodowemu Funduszowi Zdrowia. Opinia miałaby zostać przedstawiona przez PIU w trakcie konsultacji społecznych prowadzonych przez Ministra Zdrowia.

2. PODSUMOWANIE (EXECUTIVE SUMMARY)

Analiza przeprowadzona w niniejszej Opinii prowadzi do następujących konkluzji:

- bardzo istotne wątpliwości budzi przyznanie Narodowemu Funduszowi Zdrowia szerokich uprawnień nadzorczych, które głęboko ingerują w treść prywatnoprawnej relacji świadczeniodawca – ubezpieczyciel;
- krytycznie należy ocenić wprowadzenie bezwzględego zakazu zawierania przez świadczeniodawcę umów z ubezpieczycielem, w sytuacji uprzedniego, trzykrotnego rozwiązania przez Narodowy Fundusz Zdrowia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, którą ten Fundusz zawarł ze świadczeniodawcą;
- wątpliwości budzi nieokreślenie prawnych mechanizmów kontroli nad niektórymi działaniami podejmowanymi przez Narodowy Fundusz Zdrowia (np. brak kontroli

nad działaniem Narodowego Funduszu Zdrowia, które polega na rozwiązaniu bez wypowiedzenia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia a świadczeniodawcą);

- krytycznie należy ocenić regulację zawartą w art. 15 pkt 1) projektu ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym, która to regulacja przewiduje obowiązek zrealizowania przez świadczeniodawców umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Narodowym Funduszem Zdrowia na poziomie 90% kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy za kolejne okresy weryfikacyjne obejmujące następujące po sobie kwartały kalendarzowe. W razie niezrealizowania w ciągu danego kwartału przez świadczeniodawcę minimum 90% kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy¹, świadczeniodawca nie może wykonywać w następnym kwartale kalendarzowym świadczeń objętych umową z ubezpieczycielem. Takie rozwiązanie będzie zniechęcało ubezpieczycieli do angażowania się w umowy ze świadczeniodawcami, ponieważ będzie istniało stałe zagrożenie, że w kolejnym kwartale kalendarzowym świadczeniodawca - ze względu na zbyt niski poziom realizacji kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia w poprzednim kwartale - nie będzie mógł wykonywać umowy zawartej z ubezpieczycielem.

Ponadto, pragniemy zasygnalizować, że wątpliwości budzą i inne rozwiązania zaproponowane w projekcie ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym, przykładowo definicja dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego zaproponowana w art. 3 ust. 1 projektu ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym. Nie były one jednak przedmiotem szczegółowych rozważań w niniejszym opracowaniu.

3. ŹRÓDŁA PRAWA

Przy sporządzaniu niniejszej opinii wykorzystano następujące źródła prawa:

¹ Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na dwuznaczność terminologiczną przepisów projektu ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym. Otóż, w art. 15 pkt 1) projektu ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym użyto zwrotu „zobowiązanie Funduszu wobec świadczeniodawcy”, choć w istocie jest to zobowiązanie, jakie świadczeniodawca zaciąga wobec Funduszu.

- ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej: „**Ustawa o świadczeniach**”);
- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (dalej: „**Kodeks cywilny**”);
- ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego („**Kodeks postępowania cywilnego**”);
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (dalej: „**Kodeks karny**”);
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (dalej: „**Kodeks postępowania karnego**”);
- ustawa z dnia 22 maja 2003 roku o działalności ubezpieczeniowej (dalej: „**Ustawa o działalności ubezpieczeniowej**”);
- projekt ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym opublikowany w Biuletynie Informacji Publicznej Ministerstwa Zdrowia w dniu 4 marca 2011 roku (dalej także: „**Projekt**”).

4. STAN FAKTYCZNY

W dniu 4 marca 2011 roku Minister Zdrowia (dalej także: „**projektodawca**”) opublikował projekt ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym. Pismem z dnia 7 marca 2011 roku projekt ten został przekazany do konsultacji społecznych, w których udział bierze m.in. Polska Izba Ubezpieczeń.

W uzasadnieniu Projektu stwierdza się, że konieczność regulacji sfery dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych wynika z faktu dynamicznego rozwoju rynku prywatnej opieki zdrowotnej w Polsce. Zdaniem projektodawcy rozwój tego rynku nie został oparty o należyte ramy prawne. Szczególną uwagę projektodawcy zwrócił fakt, że pomimo przyznania zakładom opieki zdrowotnej uprawnienia do zawierania umów z zakładami ubezpieczeń nie określono zasad współpracy i realizacji tych umów, w szczególności w sytuacji, gdy świadczeniodawca posiada zarówno umowę z płatnikiem publicznym (Narodowy Fundusz Zdrowia), jak i płatnikiem prywatnym (ubezpieczyciel). Ta sytuacja – zdaniem projektodawcy – mogła prowadzić do negatywnych zjawisk skutkujących np. brakiem należytych gwarancji dla osób korzystających ze świadczeń w ramach systemu

powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego oraz brakiem współpracy i brakiem wymiany informacji pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia a ubezpieczycielami².

5. ANALIZA PRAWNA

5.1 Zagadnienia wstępne

Analiza przepisów Projektu wskazuje, że największe wątpliwości mogą budzić następujące rozwiązania:

- przyznanie szerokich kompetencji nadzorczych Narodowemu Funduszowi Zdrowia - art. 7 Projektu;
- ustalenie minimów wykonywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w krótkich okresach kwartalnych - art. 15 pkt 1) Projektu.

5.2 Kompetencje nadzorcze Narodowego Funduszu Zdrowia

Wątpliwości budzi przyznanie Narodowemu Funduszowi Zdrowia szerokiego zakresu uprawnień nadzorczych wobec świadczeniodawców, co znalazło odzwierciedlenie w art. 7 ust. 1 i ust. 2 Projektu.

W art. 7 ust. 1 Projektu przyznano Narodowemu Funduszowi Zdrowia uprawnienie do rozwiązania bez wypowiedzenia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartej pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia a świadczeniodawcą, w razie stwierdzenia niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie opisanym w art. 6 ust. 1 Projektu. W tym art. 6 ust. 1 Projektu zawarty został zapis, zgodnie z którym świadczeniodawca zawierając umowę z ubezpieczycielem powinien zapewnić to, by sposób i realizacja warunków tej umowy nie naruszały art. 20 – 23 ustawy o świadczeniach (tj. przepisów o obowiązku udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w kolejności zgłoszenia, przepisów o liście oczekujących, przepisów o informowaniu Narodowego Funduszu Zdrowia o prowadzonych listach oczekujących) oraz przepisów o prawach świadczeniobiorców korzystających ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz osób uprawnionych do świadczeń na podstawie przepisów o koordynacji, o których mowa w art.

² Uzasadnienie projektu ustawy o dodatkowych ubezpieczeniach zdrowotnych, s. 10.

Wydaje się także, iż możliwość stosowania wobec świadczeniodawców sankcji w postaci rozwiązania bez wypowiedzenia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej może z kolei zniechęcać tych świadczeniodawców do zawierania umów z ubezpieczycielami. Może to dotyczyć wszystkich świadczeniodawców, którzy posiadają kontrakty z Narodowym Funduszem Zdrowia, zarówno o niskiej, jak i wysokiej wartości świadczeń pieniężnych, a zamierzają zawrzeć z prywatnymi ubezpieczycielami umowy niezależnie od ich wartości. W takiej sytuacji, nawet przy małej wartości kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia, świadczeniodawcy wciąż będą narażeni na ryzyko rozwiązania bez wypowiedzenia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, co – przy trzykrotnym rozwiązaniu takiej umowy przewidzianym w art. 7 ust. 2 Projektu – może im z kolei całkowicie zablokować możliwość zawierania umów z prywatnymi ubezpieczycielami, choć wydaje się, że nawet roczny zakaz zawierania przez świadczeniodawcę umowy z prywatnym ubezpieczycielem jest rażącym naruszeniem podstawowej zasady gospodarki rynkowej, jaką jest zasada swobody umów. Uzupełniając niniejszy wywód zwrócić też należy uwagę na to, że świadczeniodawca mający kontrakt z Narodowym Funduszem Zdrowia o wysokiej wartości świadczeń pieniężnych, już w przypadku pierwszego rozwiązania przez Narodowy Fundusz Zdrowia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej bez wypowiedzenia, podlegałby *de facto* likwidacji.

Należy w tym miejscu poświęcić więcej uwagi art. 7 ust. 2 Projektu. Zgodnie z art. 7 ust. 2 Projektu, świadczeniodawca nie może już nigdy zawrzeć umowy z ubezpieczycielem, jeżeli Narodowy Fundusz Zdrowia uprzednio, co najmniej trzykrotnie rozwiązał umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej pomiędzy świadczeniodawcą a Funduszem, z wyżej opisanych powodów określonych w art. 7 ust. 1 Projektu. Po pierwsze, obiektywnie budzi to, że Narodowy Fundusz Zdrowia – na podstawie art. 7 ust. 2 Projektu - uzyskuje pośrednio uprawnienia nadzorcze wobec prywatnoprawnej relacji ubezpieczyciel-swiadczeniodawca blokując świadczeniodawcy możliwość wejścia w relację kontraktową z ubezpieczycielem. Po drugie, niezwykle daleko idący jest – wprowadzony na mocy art. 7 ust. 2 Projektu - bezwzględny i całkowity zakaz zawierania umowy z ubezpieczycielem, jaki obowiązuje świadczeniodawcę w razie co najmniej trzykrotnego rozwiązania przez Narodowy Fundusz Zdrowia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Wprowadzenie bezterminowego zakazu zawierania umów pomiędzy świadczeniodawcami a ubezpieczycielami wydaje się być sankcją nadzwyczaj daleko idącą, stojącą choćby w sprzeczności z zasadą swobody umów jaką przewiduje art. 353¹ Kodeksu cywilnego. Przepisy prawa rzadko kiedy przewidują

zakazy bezterminowe. Przykłady takich zakazów dostarcza przede wszystkim prawo karne, regulacja dość odległa od rozwiązań przewidzianych w Projekcie, w którym spotyka się m.in. zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu na zawsze (art. 41a § 3 Kodeksu karnego), zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze (art. 42 § 4 Kodeksu karnego).

Rozwiązaniem, które wydaje się właściwsze od zakazu przewidzianego w art. 7 ust. 2 Projektu może być konstrukcja przewidziana w art. 59 Kodeksu cywilnego. Dzięki temu rozwiązaniu strona uprawniona z wcześniejszej umowy może pozbawić skutków prawnych w stosunku do siebie kolejną umowę, jaką zawarł jej kontrahent, w sytuacji gdy ta kolejna umowa stoi na przeszkodzie realizacji uprawnień z umowy wcześniejszej. Jeżeli zatem umowa zawarta przez świadczeniodawcę z ubezpieczycielem uniemożliwiłaby realizację umowy, jaką ten świadczeniodawca zawarł z Narodowym Funduszem Zdrowia, w szczególności stałaby na przeszkodzie prawidłowej realizacji przez świadczeniodawcę obowiązków jakie nakłada na niego umowa zawarta z tym Funduszem, wówczas Narodowy Fundusz Zdrowia mógłby – spełniając pozostałe przesłanki art. 59 Kodeksu cywilnego - wystąpić do sądu z powództwem o pozbawienie umowy łączącej świadczeniodawcę z ubezpieczycielem skuteczności prawnej wobec Funduszu. W razie korzystnej dla Funduszu decyzji sądu, realizowana byłaby tylko umowa łącząca Narodowy Fundusz Zdrowia i świadczeniodawcę. Dzięki temu rozwiązaniu zagwarantowany zostałby zasadniczy motyw przyświecający projektodawcy, czyli zapewnienie tego, aby umowa z prywatnym ubezpieczycielem nie stała na przeszkodzie realizacji umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

5.3 Warunki wykonywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej

Kontrowersje wzbudza także przepis art. 15 pkt 1) Projektu wprowadzający zmiany do Ustawy o świadczeniach. Zgodnie z art. 15 pkt 1) Projektu przewidziano wprowadzenie do Ustawy o świadczeniach przepisu art. 136c ust. 1 – ust. 4.

Zgodnie z tym projektowanym art. 136c ust. 1 Ustawy o świadczeniach, wykonanie umów o świadczenie opieki zdrowotnej, które ubezpieczyciele zawarli ze świadczeniodawcami (zakładami opieki zdrowotnej), będzie uzależnione od zrealizowania przez świadczeniodawcę umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Narodowym Funduszem Zdrowia na poziomie 90% kwoty zobowiązania Funduszu wobec

świadczeniodawcy za kolejne okresy weryfikacyjne obejmujące następujące po sobie kwartały kalendarzowe.

Przepis ten wydaje się być wadliwy z następujących względów.

Po pierwsze, intencje zawarte w art. 15 pkt 1) Projektu gwarantuje również art. 6 Projektu, zgodnie z którym świadczeniodawca jest obowiązany zapewnić to, aby sposób i warunki realizacji umowy z ubezpieczycielem nie naruszały praw świadczeniobiorców korzystających ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przepis art. 6 Projektu wypełnia więc te same cele co art. 15 pkt 1) Projektu.

Po drugie, granica realizacji kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia ustalona na poziomie 90% kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy wydaje się być granicą całkowicie arbitralną, nie popartą żadnymi motywami wynikającymi z praktyki realizowania kontraktów z Narodowym Funduszem Zdrowia, a przynajmniej brak takich wniosków w uzasadnieniu Projektu.

Po trzecie, poziom wykonania kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia ma być ustalany, zgodnie z art. 136c ust. 2 – ust. 4 Ustawy o świadczeniach, wedle tzw. okresu weryfikacyjnego, który obejmuje kwartał kalendarzowy. Weryfikacja wykonania kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia na poziomie co najmniej 90% kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy będzie następowała więc po kolejnych trzech miesiącach kalendarzowych. Jeżeli w danym kwartale kalendarzowym świadczeniodawca nie zrealizuje kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia na poziomie minimum 90% kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy, wówczas w kolejnym kwartale kalendarzowym świadczeniodawca nie może wykonywać świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie umowy zawartej z ubezpieczycielem. Zachodzi zatem ryzyko, że w jednym kwartale kalendarzowym świadczeniodawca zrealizuje określone Projektem minimum wykonania kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia, zaś w kolejnym kwartale kalendarzowym świadczeniodawca tego minimum nie zrealizuje, przede wszystkim z tego względu, że przyjęty przez projektodawcę okres weryfikacyjny jest zbyt krótki. Dlatego, prywatni ubezpieczyciele mogą nie być zainteresowani zawieraniem umów ze świadczeniodawcami, ponieważ stale będzie istniało zagrożenie, że świadczeniodawca odmówi w danym kwartale wykonania świadczeń objętych umową, jaką zawarł z ubezpieczycielem, z uwagi na to, że w poprzednim kwartale kalendarzowym ten świadczeniodawca nie wykonał kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia na poziomie określonym Ustawą o świadczeniach (tj. na poziomie 90% kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy). W konsekwencji Projekt zamiast ułatwić kontraktowanie

dodatkowych, prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych, w praktyce to kontraktowanie uniemożliwi.

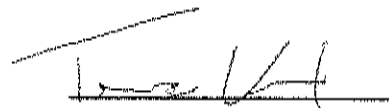
Na koniec zważyć należy na to, iż jeśli projektodawca istotnie chciałby z jednej strony zabezpieczyć prawidłowe wykonanie przez świadczeniodawców umów z Narodowym Funduszem Zdrowia, a z drugiej ułatwić kontraktowanie prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych, wówczas mógłby skorzystać z mechanizmów wykorzystywanych w prawie cywilnym, takich jak wyżej wspomniany przepis art. 59 Kodeksu cywilnego.

5.4 Podsumowanie

Konkludując, Projekt wychodzi naprzeciw ważnym oczekiwaniom społecznym i stanowi realizację bez wątpienia słusznego zamierzenia, jakim jest poszerzenie dostępności świadczeń opieki medycznej. Niektóre rozwiązania zaproponowane w Projekcie wymagają jednak daleko idącej korekty, ponieważ zostały wadliwie przygotowane legislacyjnie lub też systemowo, w szczególności zastrzeżenia budzi zbyt małe wykorzystanie mechanizmów i instytucji prawa cywilnego, co przy regulacji dotyczącej umów (a taką regulacją jest bez wątpienia Projekt), wydaje się szczególnie uzasadnione.



dr hab. Marcin Matczak
Radca Prawny, Partner



dr Tomasz Karaś
Associate