

АДМИНИСТРАТИВНИ НАРУШЕНИЯ И АДМИНИСТРАТИВНИ НАКАЗАНИЯ ПРИ НЕИЗПЪЛНЕНИЕ НА ДОГОВОРИТЕ, СКЛЮЧЕНИ С НЗОК - ЧАСТ 2

М. Радева

ADMINISTRATIVE VIOLATIONS AND ADMINISTRATIVE SANCTIONS IN CASE OF AN INFRINGEMENT THE CONTRACTS BETWEEN NATIONAL HEALTH INSURANCE FUND AND MEDICAL CARE PROVIDER - PART 2

M. Radeva

Резюме: Целта на настоящата статия е да представи измененията на правната уредба в контролните функции на НЗОК/РЗОК, съгласно измененията на Закона за здравното осигуряване-ДВ 101/18.12.2009, в сила от 01.01.2010.

Част 1 разглежда съставите на административните нарушения, съдържащи се в административно-наказателните разпоредби на 330.

Част 2 разглежда процедурата по установяване на административно нарушение и налагане на административно наказание съгласно ЗАНН.

Ключови думи: административно нарушение, административно наказание, Закон за здравното осигуряване, Закон за административните нарушения и наказания

Summary: The subject of comments in this article is the legal framework of direct control according to the Health Insurance Act (Amended, SG No. 101/18.12.2009, effective 01.01.2010).

The subject of part 1 is the comment of the administrative violations and the administrative sanctions according to administrative penalty provisions of the Health Insurance Act.

The subject of part 2 is the procedure established by the Administrative Violations and Sanctions Act.

Key words: administrative violation, administrative sanction, Health Insurance Act, Administrative Violations and Sanctions Act

От 01.01.2010 на изпълнителите на медицинска/дентална помощ, работещи по договори с НЗОК се налагат административни наказания съгласно Закона за здравното осигуряване (330) (2). Съставите на административните нарушения се съдържат в чл. чл.105а - 105ж от 330 (2) (същите бях предмет на разглеждане в част 1).

Съгласно чл. 105з от 330 (2) актовете за установяване на административните нарушения (АУАН) по чл. 105а - 105ж се съставят от длъжностните лица от РЗОК - финансови инспектори, лекари - контрольори, и лекари по дентална медицина - контрольори. Наказателните постановления се издават от директора на РЗОК или от оправомощени от него длъжностни лица.

Процедурата по съставянето на актовете, издаването, обжалването и изпълнението на

наказателните постановления по 330 (2) е съгласно Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) (1). Освен общите процесуални правила по ЗАНН (1), при осъществяване на контролните правомощия служителите на РЗОК са длъжни да спазват и специалните разпоредби по раздел X от 330 (2) „Контрол, експертиза и спорове“.

Едногодишната практика и анализът на публикуваните повече от 220 съдебни решения, постановени от районните (РС) и административни съдилища по жалби на лечебни заведения срещу санкции на РЗОК поставят въпроси, част от които могат да се обобщят в няколко насоки:

1) Инструкцията на директора на НЗОК по чл. 72, ал. 5 от 330 (2)

Съгласно чл.72, ал.5 от 330 (2) условията и редът за осъществяване на непосредстве-

ния контрол, контрола с участието на служители на НЗОК, както и контрола на аптеките се определят с инструкция, издадена от управителя на НЗОК. Действаща към настоящия момент е Инструкция N 16-6/22.02.2010.

Дефиницията на „инструкция“ като нормативен акт е дадена в чл. 7, ал. 3 от Закона за нормативните актове (ЗНА) (3) - инструкцията е нормативен акт, с който висшестоящ орган дава указания до подчинени нему органи относно прилагане на нормативен акт, който той е издал или чието изпълнение трябва да осигури. За да породи правно действие, съгласно чл. 38 от ЗНА (3) нормативният акт (независимо от неговия ранг) се обнародва в един брой на Държавен вестник. Инструкцията по чл.72, ал.5 от 330 (2) следва да съответства на другите нормативни актове от по-висока степен, съгласно чл.15 от ЗНА (3). С оглед необнародването на цитираната инструкция, същата е единствено вътрешно - служебен акт, задължителен за служителите на НЗОК/РЗОК, но без да създава задължения за трети лица - лечебни заведения, ЗЗОЛ и др. Само в изолирани случаи, в публикуваните съдебни решения, се среща споменаване на Инструкция N 16-6/22.02.2010, но не и позоваване на същата в качеството ѝ на нормативен акт.

2) Заповедта на директора на РЗОК по чл.72, ал.5 от 330 (2)

Съгласно чл. 72, ал.2 от 330 (2) непосредственият контрол се осъществява чрез проверки, въз основа на **заповед** на директора на РЗОК. Алинея 3 на същия член предоставя на директор на НЗОК правото със **заповед** да разпорежи извършване на проверка от РЗОК с участието на служители на НЗОК. 330 (2) не дефинира съдържание, реквизити, задължение за връчване на ЛЗ на цитираната заповед. Визираната заповед стои извън процедурата по ЗАНН (1), защото чл. 36, ал.1 регламентира, че административно-наказателно производство **се образува със съставяне на акт** за установяване на извършеното административно нарушение. В тези случаи заповедите по чл.72, ал.2 и 3 от 330 (2) са ирелевантни за законосъобразността на административно-наказателната процедура.

В този смисъл е и Решение по НАХД 195/2010 РС - Севлиево (4) „актосъставителят д-р А.С. заема длъжността на „Главен инспектор - лекар-контрольор“ в РЗОК-Габрово. След като заема тази длъжност, съдът счита, че контролните правомощия на д-р С. произтичат пряко от закона (чл.74 ал.1 от 330). **Заповедта** на Директора на РЗОК за извършване на проверката няма пряко отношение във връзка с протичането на административно-наказателното производство. Това е така,

защото д-р С. ex lege притежава необходимата персонална, материална и териториална компетентност да състави АУАН. По тези съображения и тъй като това излиза извън обхвата на въпросите, относими към законосъобразността на процедурата по издаването на акта, съдът не обсъжда доколко констатациите на проверяващия съответстват или излизат от обхвата на проверката, очертан в заповедта на Директора на РЗОК.”

Противоположно е становището на РС - Пазарджик (НАХД 1648/2010) (4): „... овластяването на актосъставителя да извърши проверка произтича от конкретно възложена му задача с изрична заповед на директора на РЗОК, като правомощията му да съставя АУАН произтичат по силата на закона, но само в случай, че те са в изпълнение на надлежна заповед.”

3) Констативният протокол

Съгласно чл.14, ал.1 от инструкцията на НЗОК за резултатите от извършената проверка се съставя констативен протокол по образец. Констативният протокол също не е съотносим към процедурата по ЗАНН (1). В цитираното решение на РС - Севлиево се казва, че: „Този протокол не е част от административно-наказателното производство, но на практика в него са материализирани констатациите от проверката, на база на които е преценено, че следва да започне наказателна процедура. Следователно, актът е съставен напълно редовно и не са налице процесуални нарушения в тази насока. ... **Съдът намира, че евентуалните пороци на констативния протокол (като не обсъжда дали такива наистина са налице), нямат пряко отношение към провеждането на административно-наказателното производство.**”

Констативният протокол може да има друга важна функция (на покана по смисъла на чл. 40, ал.2 от ЗАНН (1), което ще бъде разгледано по-долу)

4) Правомощия на длъжностните лица на РЗОК

Съгласно чл. 74, ал. 1 от 330 (2) контролът, свързан с оказването на медицинска помощ, се осъществява от лекари-контрольори, които имат право да проверяват:

- вида и обема на оказаната медицинска помощ;
- вида и количествата на предписаните лекарствени средства;
- съответствието между оказаната медицинска помощ и заплатените суми.

Финансовите инспектори имат право:

- да проверяват отчетните документи на изпълнителите на медицинска и/или дентална помощ, регламентирани в НРД;

- да извършват контрол по законосъобразността на финансовата дейност на изпълнителите на медицинска и дентална помощ по договорите им с РЗОК;

- да извършват проверки по жалби на осигурени лица и работодатели, свързани с финансови нарушения.

Докато правомощията на лекарите - контрольори са ясни, съдебната практика е критична към компетентността на финансовите инспектори. Проблемите са свързани с възможността лицата без медицинско образование да проверяват медицинска документация. От една страна, са група решения, които по-широко тълкуват правомощията на финансовите инспектори. Според решение по НАХД 976/2010 РС - Сливен (4) "В приложение № 3, част от НРД 2010 г. са посочени първичните медицински документи и един от тези документи е именно направлението за хоспитализация. В този смисъл този документ може да бъде предмет на финансов контрол от финансовите инспектори". В същия смисъл е и решение по НАХД 1034/2010 РС - Сливен (4) „Видно е от приложените по делото документи, епикриза, история на заболяването, лекарствен лист, температурен лист, че е налице разминаване между описаните лекарства, съгласно терапевтичната схема за приложено лечение и реално изписаните по лекарствения лист Несъстоятелно е твърдението, че финансовите контрольори не следва да извършват проверка, тъй като не притежават материална компетентност. **Съдът намира, че проверените документи от финансовия контрольор не са проверявани като медицински такива, а са проверени като отчетни документи, въз основа на които се отчита пред РЗОК извършената от лечебното заведение дейност по съответната клинична пътека.**"

От друга страна, са тези решения, които значително стесняват компетентността на финансовите инспектори. В този смисъл е решение по НАХД 323/2010 РС - Свищов (4): „Разпоредбата на чл. 73, ал. 1, т. 2 от 330 овластява финансовите инспектори да проверяват отчетните документи на изпълнителите на медицинска помощ, регламентирани в НРД. Съгласно чл. 31, ал. 2 от НРД 2010 отчетната документация във връзка с оказването на медицинска/дентална помощ по реда на 330 включва: 1. здравната документация по ал.1, т.1 и т.3 (първични медицински документи съгласно приложение № 3 "Първични медицински документи" и удостоверителни документи, включително по приложение № 4 "Документи, свързани с оказване на меди-

цинска и дентална помощ на лица, осигурени в други държави") и 2. финансови документи съгласно приложение № 5 "Финансови документи". Първични медицински документи са амбулаторен лист, медицинско направление, рецептурна бланка и книжка, талон за МЕ, протокол за предписване на лекарства и направление за хоспитализация. Описаната в т. 1 - т. 5 включително в НП „епикриза“, в чиито реквизити е установено разминаване с предписанията на НРД 2010, не е от горните категории отчетни документи. Съгласно чл. 201 от НРД 2010 при дехоспитализация на пациента се издава епикриза, която следва да съдържа изчерпателно изброени в ал. 3 на посочената норма реквизити, някои от които са именно посочените в т. 1 - т. 5 включително от НП «консултативни прегледи», „терапевтична схема“ и „придружаващи заболявания“. Санкцията за нарушение на установения ред за работа с документи по КП и епикриза при дехоспитализация следва да бъде наложена след извършена проверка на вида, размера и качеството на оказваната медицинска помощ от лекар-контрольор. Документите, по които са били констатирани нарушения, са свързани с извършена медицинска дейност, поради което съдът счита, че назначеният за проверка финансов инспектор е излязъл извън предоставените му по закон правомощия. Поради което НП, в тази част, следва да бъде отменено като незаконосъобразно."

5) Съставяне на АУАН

Съгласно чл. 40, ал.1 от ЗАНН (1) актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствували при извършване или установяване на нарушението. От практическа гледна точка проблемите се свързват с присъствието на представител на лечебното заведение при фактическото съставяне на акта. Съдебно решение по НАХД 359/2010 РС - Свищов (4) дава една по-широка свобода в прилагането на чл.40, ал.1: „По делото се установи, че АУАН е бил подготвен предварително като текст предвид големия си обем, но е разпечатан и изведен с номер и дата в присъствието на управителя на лечебното заведение, връчен му е лично, на същата дата, на която е съставен и съответно са подадени възражения.“ Такова поведение на РЗОК съдът приема за допустимо.

Значително по-либерално тълкуване е приложил отново РС - Свищов по НАХД 323/2010 (4), като е приел, че: „нарушението на чл. 40 от ЗАНН принципно никога не е съществено и не може само по себе си да опори издаденото НП, ако нарушителят е узнал

съдържанието на акта и е предприел защита против него. ... Присъствието на нарушителя е необходимо, за да се защитят неговите процесуални права да иска установяване на нови обстоятелства или да възразява срещу вече установените факти. В тази връзка, нарушителят има право да направи възражения по чл. 44, ал. 1 ЗАНН. Ще бъде налице съществено процесуално нарушение, ако не се даде възможност на нарушителя да направи възраженията си по този акт, да оспори установената с него фактичката обстановка и да иска събиране на нови доказателства, което в случая обаче не се спори, че не се е случило, а правото на защита е реализирано."

За характера на нарушенията при съставянето на АУАН РС - Кърджали (НАХД 845/2010) (4) е на противоположното становище. В съдебното дело е установено, че актът е съставен и връчен на лице, различно от представляващия на МБАЛ. „Безспорно по делото е, че актът, въз основа на който е издадено и атакуваното наказателно постановление, е съставен в отсъствие на представител на санкционираното юридическо лице. ... На следващо място, за да бъде редовен, съставеният акт трябва да бъде предявен за подпис на нарушителя. Предявяването на акта има за цел да запознае нарушителя с вмененото му нарушение. Фактът на предявяване на акта се удостоверява с подписването му от нарушителя или неговия отказ. В конкретния случай актът е предявен на лице, различно от жалбоподателя, а именно д-р Г, за която няма данни по делото да има представителни функции по отношение на юридическото лице, представлявано от жалбоподателя. ... Няма съмнение, че посочените разпоредби (чл.40 от ЗАНН) са императивни и свързват връчването на акта и подписването му единствено и само с нарушителя, тъй като всички последващи права и задължения са свързани с него, най-вече с реализиране на правото му за защита. ... По тези съображения съдът счита, че в хода на административно-наказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения- съставяне на акта в отсъствие на представител на нарушителя и непредявяването му на последния, което е пречка за издаване на законосъобразно наказателно постановление. Допуснатите нарушения са съществени и не могат да бъдат преодоленни в последствие."

Исключенията от цитираното правило, даващи възможност за съставяне на акта в отсъствие на нарушителя, са изчерпателно посочени в разпоредбата на чл.40 ал.2 от ЗАНН (1) - когато нарушителят е известен, но

не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. В прилагането на тази разпоредба от съществено значение може да се окаже цитираният вече констативен протокол. „Въпреки, че е бил съставен в отсъствие на представител на ЛЗ, съдът приема, че процедурата не е нарушена, тъй като **с констативния протокол е бил уведомен** жалбоподателя, че следва да се яви на 24.03.2010 година за съставяне на акт. След отправяне на покана, обективирана в констативния протокол и неявяване на представляващия на ЛЗ за съставяне на АУАН, не е пречка същия да бъде съставен в негово отсъствие." (НАХД 323/2010 РС - Силистра) (4). С оглед изложеното ЛЗ следва внимателно да се запознаят с текста на констативния протокол, за да могат да предприемат поведение, гарантиращо им защита на правата.

При съставянето на АУАН, нарушителят може да направи възражения по констатациите, като освен това разполага и с възможност в тридневен срок от подписването му да направи и писмени възражения по него. Възраженията по акта са право, но не и задължение за лечебните заведения. Липсата на възражения няма да отежни положението им при евентуално обжалване, защото от решаващо значение са съображенията по наказателното постановление и представените в съдебна фаза доказателства. Когато обаче възраженията са направени административно наказващият орган е длъжен да се произнесе по тях. А когато във възраженията си нарушителят посочи писмени или веществени доказателства, те трябва да бъдат събрани служебно, доколкото това е възможно.

Наказващият орган е длъжен да се произнесе по административнонаказателната преписка в месечен срок от получаването ѝ. Посоченият срок е инструктивен и неспазването му не прави издаденото НП незаконосъобразно (единствено на това основание). Но в случай, че наказателно постановление не е издадено в шестмесечен срок от съставянето на акта, образуваното административнонаказателно производство следва да бъде прекратено.

Наказателното постановление подлежи на обжалване пред районния съд, в района на който е извършено или довършено нарушението. В общия случай обжалването е пред съответния РС, в чиято териториална компетентност се намира адресът на лечебното заведение.

Заключение:

Представените дискуссионни тези са само малка част от повдигнатите от съдебната практика процесуални проблеми при прилагането на новата уредба в 330 (2). Проблемите значително нарастват при обсъждане материалната страна на административното нарушение, които са свързани с тълкуване специфична медицинска терминология и прилагане на медицинската наука.

Съдебната практика е в самото си начало (първото постановено по този ред съдебно решение е от юни 2010). Как ще се развие правоприлагането на санкционните норми, свързани със здравното осигуряване - отговорите ще бъдат давани в бъдещите съдебни актове. Създаването на стабилна и непротиворечива съдебна практика, която ще регламентира стабилни отношения между РЗОК и изпълнители, ще зависи и от процесуалното поведение на лечебните заведения, които трябва да представят в съдебните зали убедителни юридически аргументи и да имат професионално процесуално представителство.

Използвана литература:

1. Закон за административните нарушения и наказания (Обн., ДВ, бр. 92 от 28.11.1969, с последващи изменения)
2. Закон за здравното осигуряване (Обн., ДВ, бр. 70 от 19.06.1998 г., последни изм. и доп., бр. 99 от 15.12.2009 г., в сила от 1.01.2010 г., бр. 101 от 18.12.2009 г., в сила от 18.12.2009)
3. Закон за нормативните актове (Обн., ДВ, бр. 27 от 3.04.1973 г., изм. и доп., бр. 65 от 21.07.1995 г., доп., бр. 55 от 17.06.2003 г., в сила от 18.12.2003 г., изм. и доп., бр. 46 от 12.06.2007)
4. Централен интерфейс на Висшия съдебен съвет за публикуване на съдебни актове - <http://legalacts.justice.bg/Default.aspx>

Адрес за кореспонденция:

Мария Иванова Радева
Свободен докторант по
Административно право
Пловдивски университет
„Паисий Хилендарски“
Адрес за кореспонденция:
e-mail: radeva_m@yahoo.com
Web site: www.mariaradeva.com