



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



dr Małgorzata Szeroczyńska

Dyskryminacja osób z niepełnosprawnością w ochronie zdrowia.

Opinia prawna¹.

Na całym świecie mamy do czynienia z rosnącym kryzysem dotyczącym fundamentów polityki zdrowotnej². Nawet w Kanadzie i Wielkiej Brytanii, gdzie istnieją systemy ochrony zdrowia uznane za najlepsze na świecie, oczekiwanie na udzielenie świadczeń medycznych jest bardzo długie, ich liczba limitowana, a świadczeniodawcy nierzadko borykają się z brakiem nowoczesnej aparatury³. W Polsce system ochrony zdrowia znajduje się w stanie permanentnego kryzysu. Od kilkunastu lat prowadzone są eksperymenty organizacyjno-ekonomiczne mające doprowadzić do jego uzdrowienia. Niestety kolejne próby rozwiązania problemów związanych z tymi kwestiami niosą w ocenie społecznej zasadnicze wątpliwości odnośnie do ich skuteczności⁴. Strajki lekarzy i pielęgniarek stały się powracającym jak bumerang elementem życia społeczno-politycznego. Składane za każdym razem rządowe oraz przedwyborcze obietnice poprawy sytuacji jak do tej pory niewiele zmieniły na lepsze. Najbardziej pokrzywdzony pozostaje jednak pacjent i to z reguły pacjent ubogi, którego nie stać na skorzystanie z prywatnej opieki medycznej, pacjent ciężko lub przewlekle chory bądź z niepełnosprawnością, który skazany jest na częste i kosztowne kontakty ze służbą zdrowia. Pomimo iż art. 68 ust. 3 Konstytucji mówi, iż Rzeczpospolita zapewnia szczególną ochronę zdrowia m.in. osobom w podeszłym wieku i z niepełnosprawnościami, właśnie te grupy społeczne faktycznie skazane są na wykluczenie już na wstępie z powodu organizacji opieki zdrowotnej w naszym kraju, pomimo iż w Narodowym Programie Zdrowotnym na lata 2004-2013, jak i w Narodowym Programie Zdrowia na lata 2007-2015 do głównych celów państwa zaliczana jest profilaktyka

¹ Stan prawny 1 września 2015 r.

² E. Roman, *Dynamika zagrożeń i zaburzeń współczesnej socjalizacji prozdrowotnej dzieci i młodzieży*, w: K. Białobrzeska, S. Kawula (red.), *Wykluczenie i marginalizacja społeczna. Wokół problemów diagnostycznych i reintegracji psychospołecznej*, Wydawnictwo Edukacyjne Akapit, Toruń, 2006, s. 57.

³ M. Śliwka, A. Gałęska-Śliwka, *Limitowanie dostępu do świadczeń zdrowotnych w państwach common law*, Państwo i Prawo, 2009, nr 4, s. 81.

⁴ E. Roman, op. cit., s. 57.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



niepełnosprawności (szczególnie będących następstwem zaburzeń kardiologicznych, reumatycznych i powikłań pochorobowych, w tym zmniejszenie liczby dzieci z niepełnosprawnościami) oraz poprawa jakości życia osób z niepełnosprawnościami m.in. poprzez usprawnienie systemu rehabilitacji (także dzieci), a także zapewnienie właściwej opieki medycznej dla osób z podeszłym wiekiem⁵. Zagadnienia, które budzą największe kontrowersje i stanowią czynniki marginalizujące, a wręcz prowadzące do dyskryminacji, przynajmniej pośredniej osób podeszłych, z niepełnosprawnościami lub z chorobami przewlekłymi, to: finansowanie opieki zdrowotnej (1), metody wynagradzania świadczeń medycznych (2) oraz dostępność do tych świadczeń, wynikająca głównie z reguł ich umieszczania w koszyku (3) i zasad ich kontraktowania (4).

1. Finansowanie opieki zdrowotnej w Polsce jako źródło dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami.

Polskie wydatki całkowite na ochronę zdrowia *per capita* należą do najniższych w Unii Europejskiej. W 2011 r. stanowiły one tylko 6,84% produktu krajowego brutto, podczas gdy średnia dla Unii Europejskiej wynosiła 8,72%. Niższe wydatki miały tylko Litwa, Łotwa, Estonia i Rumunia (5-7% PKB). Z kolei najbogatsze państwa Unii poświęcały na ten cel ok. 12% PKB (Holandia, Francja, Austria czy Niemcy)⁶. Niższy niż średnia w Unii Europejskiej jest też udział publicznych wydatków na ochronę zdrowia – w roku 2011 r. bieżące wydatki publiczne na ochronę zdrowia wyniosły w Polsce 70,61%, przy średniej w Unii – 72,76%, przy czym w takich krajach jak Holandia, Szwecja, Wielka Brytania, Czechy, Luksemburg i Dania udział wydatków publicznych wyniósł ponad 80%⁷.

Blisko 30% polskich gospodarstw domowych poszukuje świadczeń zdrowotnych w sektorze prywatnym, wydając na to prywatne pieniądze (niezależnie od faktu posiadania

⁵ Minister Zdrowia, *Narodowy Plan Zdrowotny 2004-2014*, Warszawa, 2003, s. 219, 294, 306; *Narodowy Program Zdrowia na lata 2007-2015*, załącznik do uchwały Rady Ministrów nr 90/2007 z 15 maja 2007 r., s. 21, 39, 43, 45, 54. Jednakże już w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 21 sierpnia 2009 roku w sprawie priorytetów zdrowotnych (Dz. U. nr 137, poz. 1126) nie ma ani słowa o niepełnosprawności, jej zapobieganiu czy niwelowaniu jej skutków.

⁶ A. Wasiak, P. Szelaąg, *Wydatki na ochronę zdrowia w Polsce na tle krajów Unii Europejskiej w latach 2007-2011*, *Finanse i Prawo Finansowe*, 2015, nr 2, s. 71.

⁷ *Ibidem*, s. 72.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego). Zgodnie z danymi GUS w 2012 r. ze środków prywatnych, w tym głównie z gospodarstw domowych (81%) opłacanych było 18,6% usług leczniczych, 7,3% świadczeń długoterminowej opieki pielęgnacyjnej czy 66,2% leków i produktów medycznych dla pacjentów ambulatoryjnych⁸. Szacuje się, iż wydatki prywatne ludności na ochronę zdrowia łącznie prawie w 2012 r. wyniosły 24,5 mld zł, czyli przeciętnie 1900 zł na jedno gospodarstwo domowe, przy czym wzrosły one o 2,5 mld zł od 2010 roku, tj. o 185 zł w przeliczeniu na rodzinę⁹. Coraz więcej Polaków korzysta też z dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych lub abonamentów medycznych w prywatnych sieciach medycznych. W 2014 r. skorzystało z tej formy opieki zdrowotnej ponad 2,5 mln ludzi, przy czym z reguły świadczenia takie wykupywał pracodawca (tylko 754 tys. osób płaciło z własnej kieszeni)¹⁰.

Oczywiście poziom wydatków prywatnych na ochronę zdrowia znacznie różni się w poszczególnych grupach społecznych. Należy mieć bowiem świadomość, że nie każdą rodzinę stać na dodatkowe ubezpieczenie zdrowotne, ani nawet na tak wysokie wydatki miesięczne na ochronę zdrowia. Paradoksalnie więc, już sam system finansowania wydatków zdrowotnych zakładający w tak dużym stopniu udział wydatków prywatnych, powoduje nierówne traktowanie osób, które ze względu na stan swojego zdrowia mają wysokie koszty jego ochrony, a jednocześnie – często z tego samego powodu, o ile stan zdrowia powoduje u nich niezdolność do pracy – mają niski dochód. Problem ten dotyczy przede wszystkim właśnie osób z niepełnosprawnościami, chorobami przewlekłymi lub w podeszłym wieku, u których wydatki na ten cel są procentowo bardzo wysokie¹¹, właśnie ze względu na ich stan zdrowia, a dochody odpowiednio niższe od średniej krajowej, często wręcz poniżej minimum egzystencjalnego, co wynika z korzystania przez nich przede wszystkim z systemu

⁸ *Narodowy Rachunek Zdrowia za 2012 rok*, GUS, 20 sierpnia 2014, <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/zdrowie/zdrowie/narodowy-rachunek-zdrowia-za-2012-rok,4,5.html> [1 września 2015].

9

A. Ekiert, *Raport: Polacy wydają rocznie 108 mld zł na zdrowie, z tego jedną czwartą prywatnie*, Polskie Radio.pl, 7 lipca 2014, <http://www.polskieradio.pl/42/3146/Artykul/1171580,Raport-Polacy-wydaja-rocznie-108-mld-zl-na-zdrowie-z-tego-jedna-czwarta-prywatnie> [1 września 2015].

¹⁰ I. Sudak, *Polacy coraz więcej wydają na prywatną służbę zdrowia*, wyborcza.biz, 2 maja 2014, http://wyborcza.biz/biznes/1,100896,15890465,Polacy_coraz_wiecej_wydaja_na_prywatna_sluzbe_zdrowia.htm?disableRedirects=true [1 września 2015].

¹¹ Najwyższe średnie miesięczne wydatki na bieżącą ochronę zdrowia przypadają na osobę w gospodarstwach domowych emerytów, za: I. Rudawska, *Opieka zdrowotna. Aspekty rynkowe i marketingowe*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa, 2007, s. 119-120.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



ubezpieczenia społecznego (rent z tytułu niezdolności do pracy lub socjalnych) albo z pomocy społecznej¹². Osoby te bowiem w przypadku braku finansowania danego, niezbędnego dla nich świadczenia ze środków publicznych, po prostu nie będą w stanie opłacić go ze środków prywatnych, nawet jeśli osoby o przeciętnych dochodach na samofinansowanie takiego świadczenia byłoby stać. Ewentualnie – co bardzo często ma miejsce w gospodarstwach domowych osób podeszłych – finansując samodzielnie niezbędne im leczenie, w tym leki, nie są w stanie opłacić innych niezbędnych do życia kosztów – jedzenia, mieszkania itp.¹³. Tak więc dla zapewnienia równości traktowania wszystkich pacjentów należy dążyć do tego, by wszelkie niezbędne dla danej osoby (niezależnie od jej stanu zdrowia czy niepełnosprawności) świadczenia medyczne finansowane były z obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, które i tak stanowi podstawowe obciążenie budżetów gospodarstw domowych, biorąc pod uwagę, że składka na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne od początku jego wprowadzenia do 2007 r. rosła szybciej niż produkt krajowy brutto czy poziom dobrobytu społecznego, od 7,5% do 9% wymiaru naliczania składki¹⁴.

Niestety związki pomiędzy składką a świadczeniem uległy w obecnym systemie takiemu rozluźnieniu, iż w mechanizmie finansowania opieki zdrowotnej nie ma zasadniczo możliwości wiązania dochodów (w tym przede wszystkim wysokości składki) z wydatkami, a tym samym oddziaływania na wymuszanie efektywności wydatków publicznych przeznaczanych na ochronę zdrowia. Co więcej, nawet według głośzonych od lat opinii organów rządowych, „przywrócenie czy chociażby wzmocnienie tych związków w najbliższym czasie nie wydaje się możliwe”¹⁵. Pacjenci odczuwają tę sytuację bardzo dotkliwie. Jeśli bowiem przeliczą na kwoty nominalne 9% własnego dochodu, okazuje się z reguły, że na składkę na powszechne ubezpieczenie zdrowotne wydają bardzo duże pieniądze, uzyskując w zamian utrudniony dostęp do świadczeń medycznych, szczególnie specjalistycznych, a do niektórych

¹² Por. M. Szeroczyńska, *Przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu – standard międzynarodowy a realia polskie. Część II*, Szkoła Specjalna, 2014, nr 2, s. 135 i n.

¹³ Por. M. Szeroczyńska, *Przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu – standard międzynarodowy a realia polskie. Część I*, Szkoła Specjalna, 2014, nr 1, s. 59 i n.

¹⁴ Jednocześnie jednak rosło niezadowolenie społeczne odnośnie do takich ciężarów finansowania, za: *Finansowanie ochrony zdrowia w Polsce – Zielona Księga. Raport*, Ministerstwo Zdrowia, Warszawa, 2004, s. 22-23, 44-45.

¹⁵ *Strategia zmian w systemie opieki zdrowotnej. Szansa przezwyciężenia kryzysu*, Zespół ds. Rozwiązań Systemowych w Ochronie Zdrowia, Warszawa, 15 marca 2004, s. 92.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



nieuzyskując go wcale. Gdyby te pieniądze pacjenci mogli wydawać na prywatną służbę zdrowia, przykładowo w formie wykupu abonamentu w jakiejś prywatnej lecznicy, rezygnując z ubezpieczenia publicznego, ich potrzeby zdrowotne byłyby dużo lepiej realizowane. Jednakże takiej możliwości nie mają, a za ewentualne prywatne leczenie zmuszeni są wydatkować dodatkowe kwoty, co jak wskazano powyżej, w przypadku osób o niskim dochodzie jest po prostu nierealne.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 stycznia 2004 r. (sygn. K 14/03) uznającym za niekonstytucyjne szereg przepisów ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. nr 45, poz. 391 z późn. zm.) stwierdził, że wymagania konstytucyjne (art. 68 ust. 2) nakładają obowiązek określenia ustawowego bądź koszyka świadczeń gwarantowanych, bądź (od strony negatywnej) świadczeń ponadstandardowych, finansowanych ze środków własnych pacjenta. Zadaniem systemu powszechnych ubezpieczeń zdrowotnych jest bowiem zapewnienie dostępności świadczeń zdrowotnych na takim poziomie, żeby obywatele mieli poczucie bezpieczeństwa w sytuacji choroby czy niepełnosprawności¹⁶, choć oczywiście nie ma on możliwości zapewnienia obywatelom finansowania wszystkich świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych, gdyż na to nie stać obecnie nawet najbogatszych krajów, niemówiąc o Polsce¹⁷. Zasady finansowania świadczeń zdrowotnych powinny bowiem gwarantować także zdolność opłacenia tych świadczeń oraz efektywność całego systemu¹⁸. Tym samym nie można mówić o dyskryminacji, jeśli wymagane świadczenie zdrowotne nie jest opłacane w ramach obowiązkowego ubezpieczenia publicznego, gdyż jego koszty są zbyt wysokie i prowadziłyby do niemożności realizacji świadczeń dużo tańszych, a powszechnie niezbędnych dla populacji, a w ramach systemu można uzyskać inne świadczenie tańsze o porównywalnej skuteczności medycznej. Takie tłumaczenie Ministerstwo Zdrowia i Narodowy Fundusz Zdrowia (dalej NFZ) doprowadziły jednak do absurdalnej perfekcji, traktując je jako naturalny argument przy odmowie wpisania danego świadczenia do koszyka świadczeń gwarantowanych, czy przy ustalaniu ilości kontraktowanych świadczeń oraz określaniu wysokości ich płatności na zbyt niskim w porównaniu do realnego poziomu, co prowadzi

¹⁶ E. Hibner, w: *Strategia zmian w systemie ochrony zdrowia*, Biuletyn RPO – Materiały, Warszawa, 2004, s. 17.

¹⁷ J. Świątkiewicz, w: *ibidem*, s. 12.

¹⁸ K. Tymowska, *Zasady finansowania a dostępność*, Prawo i Medycyna, 1999, nr 4, s. 84.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



zarówno do niedostępności szeregu świadczeń, małej liczby świadczeń zakontraktowanych, jak i zadłużenia świadczeniodawców, którzy za wykonane świadczenia dostają nierentowną stawkę, a tym samym nie zapewnia ani bezpieczeństwa zdrowotnego obywatelom, ani tym bardziej efektywności całego systemu opieki zdrowotnej.

Mimo treści powyższego wyroku Trybunału Konstytucyjnego na ustawę wprowadzającą świadczenia gwarantowane trzeba było czekać ponad pięć lat – nie wprowadziła ich Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z 27 sierpnia 2004 r. (tekst jednolity Dz. U. nr 164, poz. 1027 z późn. zm., zwana dalej ustawą), która zastąpiła ustawę uchyloną tym orzeczeniem. Uczyniła to dopiero jej nowelizacja z 25 czerwca 2009 r. (Dz. U. nr 118, poz. 989), przy czym podpisując tę nowelizację 20 lipca 2009 r. Prezydent Lech Kaczyński wyraźnie zaznaczył, że czyni to wyłącznie ze względu na gwarancję złożoną przez rząd, iż nowe regulacje w żadnym stopniu nie zwiększą zakresu świadczeń współfinansowanych przez pacjentów, ani tym bardziej nie ograniczą dostępu pacjentów do świadczeń z zakresu ochrony zdrowia. Według Prezydenta bowiem „nakazanie obywatelom dopłacania do świadczeń opieki zdrowotnej, (...) nie tylko naruszałoby Konstytucję, ale przede wszystkim godziłoby w społeczną solidarność, która jest jedną z fundamentalnych wartości każdej wspólnoty”¹⁹. Z powyższej wypowiedzi widać wyraźnie, że prezydent miał obawy, czy stworzenie koszyka świadczeń gwarantowanych paradoksalnie – mimo opinii Trybunału Konstytucyjnego – nie doprowadzi właśnie do ograniczenia liczby i rodzaju świadczeń opłacanych z obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, a więc tym samym czy nie utrudni pacjentom dostępu do leczenia. Niestety po latach funkcjonowania tego systemu stwierdzić należy, że prezydent Kaczyński miał w tym zakresie rację, a koszyk świadczeń gwarantowanych stał się prostym narzędziem balansowania budżetu NFZ.

Samo wprowadzenie świadczeń gwarantowanych, bez dalszych gruntownych zmian systemowych, nie rozwiązało bowiem kryzysu polskiej ochrony zdrowia. Już w 2004 r. eksperci rządowi wskazywali na potrzebę rozszerzenia źródeł finansowania opieki zdrowotnej oraz wzbogacenia instrumentów pozyskiwania na nią środków finansowych²⁰. Pomimo tych

¹⁹ L. Kaczyński, *Prezydent podpisał ustawę koszykową*, <http://www.prezydent.pl/x.node?id=1011848&eventId=28528379> [29 lipca 2009 r.]

²⁰ *Strategia zmian w systemie opieki zdrowotnej*, op. cit., s. 90-91.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



wskazań do dnia dzisiejszego podstawowym źródłem finansowania ochrony zdrowia pozostaje centralny, celowy fundusz parabudżetowy (NFZ), gromadzony przy zastosowaniu składki powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, mimo iż takie trzymanie się centralnego i państwowego zarządzania środkami na służbę zdrowia wydaje się z jednej strony nieekonomiczne, z drugiej natomiast odstaje zarówno od rozwiązań światowych, jak i idei, która przyświecała polskiemu ustawodawcy przy wprowadzaniu reformy systemu ochrony zdrowia w 1997 r. Ustawa z 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. nr 28, poz. 153 z późn. zm.) wprowadzająca obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne i system kas chorych przewidywała bowiem, że od 1 stycznia 2002 roku ubezpieczenie to będzie mogło być zawierane z prywatnymi ubezpieczycielami²¹. Niestety przed tą datą ustawa została uchylona i wprowadzono NFZ, a nowe regulacje nie wspominały już słowem o prywatnych ubezpieczycielach. Od tamtej pory brak powrotu ustawodawcy do tej idei, choć ekonomiści wyraźnie stoją na stanowisku, że tylko finansowanie z wielu źródeł może zapewnić stabilność finansową systemu ochrony zdrowia²². Co więcej, takie monopolistyczne rozwiązanie, jeśli chodzi o zarządzanie składkami ubezpieczonych oraz kontraktacją świadczeń medycznych, wydaje się sprzeczne z prawem do opieki zdrowotnej, a więc niekonstytucyjne (art. 68 ust. 1). Co prawda, polski Trybunał Konstytucyjny w cytowanym powyżej wyroku nie posunął się aż do takiego stwierdzenia, ale wyraził je jednoznacznie Sąd Najwyższy Kanady w orzeczeniu z 2005 roku w sprawie *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, a w którym stwierdził, że wykluczenie prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych oznacza pozbawienie pacjentów opieki medycznej, gdyż na świadczenia z ubezpieczenia publicznego czeka się tak długo, iż zdarzają się przypadki śmierci pacjentów przed ich uzyskaniem. W tej sytuacji regulacje prawne przewidujące takie wykluczenia są – w obliczu długich kolejek do świadczeń medycznych – sprzeczne z konstytucyjną gwarancją ochrony prawa do życia oraz bezpieczeństwa osobistego²³. Biorąc pod uwagę fakt, że w Polsce mamy analogiczną długość oczekiwania na świadczenia medyczne, konkluzja sądu kanadyjskiego staje się jak najbardziej adekwatna do sytuacji polskich pacjentów.

Według Rudawskiej jako docelowy w Polsce mógłby zostać wprowadzony system,

²¹ K. Tymowska, op. cit., s. 84.

²² E. Hibner, op. cit., s. 17.

²³ M. Śliwka, A. Gałęska-Śliwka, *Limitowanie dostępu do świadczeń zdrowotnych w państwach common law*, Państwo i Prawo, 2009, nr 4, s. 78.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



zgodnie z którym świadczenia standardowe finansowane byłyby ze środków publicznych, przy wyłączeniu mechanizmu konkurencji, natomiast świadczenia rekomendowane i ponadstandardowe – opłacane przez pacjentów za pośrednictwem publicznych i niepublicznych płatników, co pozwoliłoby na wprowadzenie konkurencji między publicznymi i niepublicznymi ubezpieczycielami²⁴. Innym pomysłem na zwiększenie wachlarza źródeł finansowania opieki zdrowotnej, także powszechnie stosowanym w świecie, są bezpośrednie dopłaty pacjentów do udzielanych świadczeń. Według Bukieła z Zarządu Krajowego Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy, współpłacone przez pacjenta powinny być świadczenia proste, tanie, najczęściej używane, ale też najczęściej nadużywane, na które przeciętnego obywatela stać. Natomiast leczenie drogie, rzadkie i skomplikowane, gdzie nie ma ryzyka nadużyć – powinno być bezpłatne²⁵. Analogiczne stanowisko zajmuje Rudawska, która podnosi, że przy stanach chorobowych występujących często, ale dających się leczyć tanio, współfinansowanie przez pacjenta stanowiłaby dla niego niewielkie obciążenie. Przeciwnie ma to miejsce w sytuacjach, gdy wystąpienie dolegliwości jest małe, koszty jej eliminacji wysokie, a dyskomfort pacjenta duży – świadczenia w takich wypadkach powinny być w całości pokrywane ze środków publicznych²⁶. W chwili obecnej jest dokładnie odwrotnie – tanie i częste świadczenia są w pełni pokrywane z ubezpieczenia powszechnego, podczas gdy na świadczenia drogie i relatywnie rzadko wykorzystywane, bardzo trudno uzyskać refundację²⁷, a większość drogich w leczeniu rzadkich chorób genetycznych wciąż finansowana jest w znacznym stopniu albo ze środków prywatnych pacjenta i jego rodziny, albo w oparciu o społeczne programy charytatywne.

2. Metody opłacania przez NFZ świadczeń medycznych powodem wystąpienia realnego ryzyka dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami.

Problemom z gromadzeniem dochodów na opiekę zdrowia adekwatnych do jej kosztów towarzyszy w Polsce często niekompetentne gospodarowanie zebranymi już

²⁴ I. Rudawska, op. cit., s. 174.

²⁵ *Dyskusja*, w: *Strategia zmian w systemie ochrony zdrowia*, op. cit., s. 26.

²⁶ I. Rudawska, op. cit., s. 112-113.

²⁷ K. Kolasa, *Dostęp do leczenia chorób rzadkich w czasie kryzysu – gdzie szukać lekarstwa?*, *Nowiny Lekarskie*, 2013, nr 5, s. 407.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



środkami, co przyczynia się do powstawania okazji patologizujących funkcjonowanie polskiej służby zdrowia²⁸.

Pozytywnie należy co prawda a priori ocenić odebranie NFZ z 1 stycznia 2015 r. uprawnienia do wyceny świadczeń. Nowelizacja z 22 lipca 2014 r. przekazała tę kompetencję Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji (dalej AOTMiT). Ustawodawca w końcu doszedł do słusznego wniosku, że wadliwym systemem było skumulowanie w rękach jednej instytucji samodzielnej wyceny świadczenia, następnie jego kontraktowania według tej wyceny, a w końcu jego rozliczania i kontroli wykonania. Efektem nowego rozwiązania systemowego ma być urealnienie wyceny świadczeń opieki zdrowotnych udzielanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego²⁹. Jego faktyczną skuteczność będziemy mogli ocenić dopiero z czasem. Na chwilę obecną jednak proponowane stawki są mało odpowiadające realnym kosztom funkcjonowania służby zdrowia. Chyba najmniej związana z rzeczywistością jest wysokość kapitulacyjnej stawki rocznej.

Prospektywne finansowanie usług medycznych oparte jest na stawce kapitulacyjnej dominuje w podstawowej opiece zdrowotnej. Metoda ta polega na wyodrębnieniu określonego budżetu, według takich zmiennych jak wiek i płeć, przeznaczonego na finansowanie w danym okresie każdego „zapisanego” pacjenta, niezależnie od liczby i rodzaju (a więc także faktycznych kosztów) korzystania przez niego z usług medycznych. Zgodnie z § 10 ust. 1 Zarządzenia nr 69/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z 27 listopada 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna (NFZ z 2015 r., nr 215 z późn. zm.) roczna stawka kapitulacyjną dla świadczeń w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej obejmuje kosztą gotowości lekarza, pielęgniarki, położnej lub jednostki transportu sanitarnego; a w przypadku świadczeń lekarza – kwotę przeznaczoną na pokrycie kosztów badań diagnostycznych wykonywanych przez lekarza podstawowej opieki zdrowotnej w procesie udzielania świadczeń będących przedmiotem umowy. Jedynie faktycznie wykonane porady, wizyty i przewóz płacone są według wynikającej z umowy z NFZ ceny jednostki rozliczeniowej za dane świadczenie. Nie ulega wątpliwości, że opłacanie

²⁸ E. Roman, op. cit., s. 61.

²⁹ A. Pietraszewska-Macheta (red.), *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Lex 2015.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



diagnostyki w ramach rocznej stawki kapitacyjnej stanowi bodziec do ograniczania liczby badań zleczanych przez lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, szczególnie wobec ciągłego zwiększania ilości gwarantowanych świadczeń diagnostycznych udzielanych przez tego lekarza (obecnie ponad 50 różnych świadczeń, por. zmiany w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, Dz. U. poz. 1284 z późn. zm.), których faktyczny koszt łącznie bardzo często przekracza realną wysokość stawki kapitacyjnej. Tym samym istnieje uzasadnione ryzyko dyskryminacji pacjentów z niepełnosprawnościami, chronicznie chorych lub starszych, których leczenie jest kosztowne, bo z reguły częstsze oraz wymagające liczniejszych i droższych świadczeń diagnostycznych³⁰. Najbardziej ekonomicznie na takim sposobie finansowania tracą podmioty lecznicze podstawowej opieki zdrowotnej w rejonach, gdzie zamieszkuje dużo osób starszych oraz rodzin z małymi dziećmi, a także w rejonach wysoko uprzemysłowionych z dużym zanieczyszczeniem środowiska, w których proporcjonalnie mieszka wyższy odsetek osób z różnego rodzaju niepełnosprawnościami, tym bardziej że w warunkach polskich budżet na jednego pacjenta jest wciąż niewymiernie niski³¹, a więc żadną miarą nie będzie w stanie pokryć nawet części kosztów związanych z leczeniem pacjentów o zwiększonym ryzyku chorobowym, a do takich należą właśnie pacjenci z tych grup.

Pomimo to założenia rządowe od lat zawierają rekomendację, aby pozostać przy finansowaniu opieki podstawowej według zasady kapitacyjnej, przy uwzględnieniu jako podstawy do kontraktowania wszystkich świadczeń opieki podstawowej listy pacjentów zapisanych do danego podmiotu leczniczego, przy czym liczba pacjentów zapisanych do jednego lekarza według ekspertów rządowych nie powinna przekraczać 2500³². Obecnie liczba ta ustalona jest na 2750 osób (§ 13 ust. 1 Zarządzenia nr 69/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z 27 listopada 2013 r. w sprawie określenia warunków

³⁰ I. Rudawska, op. cit., s. 83.

³¹ Roczna stawka kapitacyjna wynosi między 140,04 zł a 144 zł rocznie w zależności od wybranej formy sprawozdawczości (Załącznik nr 1 do zarządzenia nr 23/2015/DSOZ Prezesa NFZ z 7 stycznia 2015 r.). Dla dzieci poniżej 6 roku życia i dla osób starszych powyżej 65 roku życia stawka wynosi dwa razy więcej. Dla dzieci między 7 a 19 rokiem życia 1,2 stawki, a dla osób między 40 a 64 rokiem życia – 1,1 stawki. Brak obecnie natomiast różnicowania wysokości stawki ze względu na przewlekłą chorobę lub niepełnosprawność danego pacjenta, co powoduje, że dysponują oni takim samym budżetem na badania diagnostyczne mimo podwyższonych potrzeb w tym zakresie.

³² *Strategia zmian w systemie opieki zdrowotnej*, op. cit., s. 81.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna)³³, co również świadczy o tym, że w tworzeniu prawa przez stronę rządzącą nie są przestrzegane opinie nawet własnych ekspertów, nie mówiąc już o faktycznych potrzebach pacjentów i możliwościach pracowników służby zdrowia.

Zbyt duża liczba pacjentów na jednego lekarza również rodzi wysokie ryzyko dyskryminacji pośredniej osób z niepełnosprawnościami, które z racji swojej niepełnosprawności nie tylko wymagają częstszych wizyt lekarskich, ale przede wszystkim – by te wizyty trwały dłużej. Lekarz, który będzie chciał w godzinach swojej pracy przyjąć wszystkich zapisanych do niego pacjentów, po prostu nie będzie miał czasu, by poświęcić pacjentowi z niepełnosprawnością wystarczająco dużo przestrzeni i uwagi, której wymaga on ze względu na swoje problemy zdrowotne, a też często – ze względu na ograniczenia w komunikacji. Należy bowiem mieć świadomość, że 20 minut, które wystarczy na przyjęcie pacjenta z przeziębieniem, z pewnością nie jest wystarczającym minimum na przyjęcie w optymalny sposób (aby zdiagnozować i zaproponować leczenie, ale także – a może przede wszystkim – aby udzielić zrozumiałej informacji, uzyskać świadomą zgodę i upewnić się, czy pacjent zrozumiał, w jaki sposób ma dalej postępować) pacjenta z niepełnosprawnością, szczególnie przy niepełnosprawnościach zmysłów, intelektualnej, psychicznej, czy niepełnosprawnościach sprzężonych (przy czym oczywiście, im głębszy stopień niepełnosprawności, tym lekarz powinien poświęcić więcej czasu i wysiłku na skomunikowanie się z pacjentem i prawidłowe jego zdiagnozowanie, a także zrozumienie jego potrzeb). Brak tego czasu może prowadzić po prostu do nieprawidłowego leczenia osób z niepełnosprawnościami – nieprawidłowej diagnozy lub nieprawidłowego kontynuowania terapii przez pacjenta w domu (wynikającego choćby z tego, że lekarz nie zadbał o to, by pacjent zrozumiał lub zapamiętał, jakie leczenie ma wdrożyć, np. jak przyjmować leki), a także do podwyższonego niezadowolenia pacjenta z usługi (bo poczuł się załatwiony zbyt

³³ Jeszcze bardziej obciążone są położne – na jedną położną podstawowej opieki zdrowotnej przypada do 6.600 kobiet oraz noworodków i niemowląt do ukończenia 2 miesiąca życia (§ 21 Zarządzenia nr 69/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z 27 listopada 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna), przy czym roczna stawka kapitacyjna wynosi 14,76 zł (Załącznik nr 1 do zarządzenia nr 23/2015/DSOZ Prezesa NFZ z 7 stycznia 2015 r.). W takiej sytuacji trudno wymagać, aby każda kobieta była faktycznie prowadzona przez położną przez cały okres ciąży, co ma standardowo miejsce w innych krajach unijnych.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



szybko, bez niezbędnej mu uwagi, w sposób bezosobowy i niezindywidualizowany, nieadekwatnie do jego potrzeb).

Odmienny problem dotyczy finansowania opieki stacjonarnej, głównie szpitalnej. Stawką finansowania jest tutaj punkt³⁴. Ilość punktów, która zostanie przyznana za leczenie danego pacjenta, zależy od tego, do jakiej jednolitej grupy pacjentów (JGP) zostanie on przypisany. JGP jest wyodrębniona ze względu na rozpoznanie według międzynarodowej statystycznej klasyfikacji chorób i problemów zdrowotnych (ICD), procedury medycznej zastosowanej według międzynarodowej klasyfikacji chorób – modyfikacji klinicznej, wieku pacjenta i czasu hospitalizacji³⁵. W Polsce wyodrębniono 472 takie grupy. Warunkiem ich wyodrębnienia była m.in. częstotliwość zachorowań – minimalnie 300 przypadków rocznie o wartości świadczeń powyżej 1,5 mln zł³⁶. Oznacza to, że mogą się zdarzyć osoby cierpiące na choroby rzadkie (szczególnie nowo zdiagnozowane, niezawarte jeszcze w klasyfikacjach), które nie zostaną zakwalifikowane do żadnej z JGP (bo są dosłownie zbyt rzadkie) w zakresie, w jakim ma podlegać leczeniu wyłącznie owa choroba rzadka, a tym samym będą wyłączone z systemu finansowania jej leczenia³⁷, tym bardziej że z reguły jest to leczenie eksperymentalne, za które NFZ nie płaci (§ 11 ust. 7 Zarządzenia nr 89/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: leczenie szpitalne, NFZ z 2013 r., poz. 89 z późn. zm.). Takie rozwiązanie jednoznacznie oznacza, że osoby z chorobami rzadkimi są skrajnie dyskryminowaną grupą mniejszościową w naszym kraju, przy czym niemoralnie jest usprawiedliwiać odmienne traktowanie tych osób ich specyficzną sytuacją, jaką jest właśnie choroba rzadka, gdyż idea solidarności społecznej wprowadzi do wniosku, że ta cecha nie może uzasadniać wykluczenia tych osób z systemu opieki zdrowotnej, a wręcz przeciwnie – wymaga od państwa zwiększonych nakładów na zapewnienie im równych szans.

³⁴ Przy czym obecnie w leczeniu szpitalnym punkt wyliczony jest z reguły na 52 zł. Ryczałtowo opłacany jest pobyt w izbie przyjęć oraz na SOR; por. *Cennik jednostek rozliczeniowych na rok 2015*, <http://www.nfz-wroclaw.pl/download.ashx?id=/46184/> [1 września 2015].

³⁵ *Jednorodne Grupy Pacjentów – przewodnik po systemie*, menedżer zdrowia, 2008, nr 4, s. 5.

³⁶ *Ibidem*, s. 5.

³⁷ Oczywiście, jeśli zdiagnozowano u danego pacjenta inne schorzenie, choćby ściśle związane z daną chorobą rzadką, „da się go podciągnąć” pod jakąś JGP i opłacić jego leczenie z NFZ przynajmniej częściowo; Y. le Cam, *Zintegrowana opieka nad pacjentem z chorobą rzadką i jego rodziną*, http://www.rwr.org.pl/_pliki_usera/grafika/dokumenty/system_opieki_dla_chorob_rzadkich.pdf [1 września 2015], s. 10.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



Jednoznacznie stwierdza to Rozporządzenie nr 141/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1999 r., wskazując, iż pacjenci cierpiący na rzadkie stany chorobowe powinni być uprawnieni do takiej samej jakości leczenia jak inni pacjenci. Oczywiście można tu debatować, czy leczenie chorób rzadkich powinno być finansowane w ramach obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, czy z innego – budżetowego źródła. Nie ulega jednak wątpliwości, że pozostawienie ich całkowicie poza finansowaniem publicznym jest karygodne. Na mocy Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady UE (nr 1350/2007/WE) ustanawiającej drugi program działań w dziedzinie zdrowia na lata 2008 – 2013 wydano Zalecenie Rady UE z dnia 8 czerwca 2009 r. w sprawie działań w dziedzinie rzadkich chorób (2009/C 151/02), które zalecało Państwom Członkowskim ustanowienie i realizację planów dotyczących chorób rzadkich. Ministerstwo Zdrowia miało w tym celu wydać Narodowy Plan dla Chorób Rzadkich, jednak skończyło się na projektach³⁸.

Wracając do finansowania świadczeń w ramach JPG, wskazać należy także na inne wady tego systemu, prowadzące do dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami. Przypisanie pacjenta do danej JPG następuje – jak wskazano powyżej – przede wszystkim na podstawie postawionej mu diagnozy i udzielonych świadczeń, biorąc pod uwagę również jego wiek i długość hospitalizacji. Nie chodzi jednak o całość diagnozy, ani o wszystkie udzielone świadczenia. System bierze pod uwagę schorzenie podstawowe uzasadniające hospitalizację, a tylko czasem i to w ograniczonej ilości, schorzenia współistniejące. Analogicznie, jeśli chodzi o udzielone świadczenia, liczy się tylko tzw. procedura dominująca, czyli mówiąc wprost – najdroższa.

Przypisanie do danej JPG z reguły oznacza automatycznie ilość punktów, za które NFZ zapłaci i to niezależnie od tego, jakie świadczenia temu pacjentowi faktycznie wykonano, gdyż system nie wliczy tzw. świadczeń nieznaczających (w stosunku do świadczenia dominującego, czyli najwyżej punktowanego) oraz świadczeń, których nie przewidziano przy leczeniu danej JPG (czyli nie będą finansowane m.in. świadczenia udzielone w związku z problemami zdrowotnymi, które pojawiły się w szpitalu, a nie były związane z jednostką chorobową, na którą pacjent był leczony – np. zapalenie płuc u pacjenta po udarze). Ponadto,

³⁸ <http://www.mz.gov.pl/zdrowie-i-profilaktyka/choroby-rzadkie/narodowy-plan-dla-chorob-rzadkich> [1 września 2015].



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



niektóre JPG mają dodatkowy wskaźnik długości hospitalizacji³⁹. Wtedy przy przekroczeniu tej długości NFZ nie zapłaci za dodatkowe dni. Co więcej, nie zapłaci także – jeśli pacjent będzie trzymany w szpitalu za krótko niż zakładany przy danej jednostce chorobowej i procedurze leczenia okres hospitalizacji.

Takie zasady finansowania ponownie prowadzą do ryzyka dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami sprzężonymi i chorobami rzadkimi, u których leczenie jednego schorzenia wiąże się z koniecznością uwzględnienia innych schorzeń, podawania leków na wszystkie zdiagnozowane u pacjenta choroby, a często podwyższa koszt danej procedury, gdyż musi być ona przeprowadzona w specjalnych warunkach (np. operacja na tarczycę pacjenta z niewydolnością serca wymaga specjalnego zabezpieczenia kardiologicznego), za które NFZ po prostu nie zapłaci, bo nie będą się mieścić w procedurze⁴⁰.

Oczywiście prowadzi to do patologii – zbyt długiego trzymania w szpitalu pacjentów, którzy takiej hospitalizacji nie potrzebują, by NFZ za nich zapłacił, czy udzielania zbędnych świadczeń w danej procedurze, by uzyskać jak najwięcej punktów. Szpitale robią tak, aby na leczeniu łżej chorych zarobić na leczenie osób z większymi obciążeniami. Dosadnie wyraził to ordynator jednego ze szpitali, mówiąc: „Naszym głównym zadaniem jest więc dopasowanie pacjenta do procedury, a nie procedury do pacjenta. Większość czasu lekarze poświęcają na wypełnianie formularzy internetowych, a nie na rozmowę z chorym. Ci łżej chorzy finansują leczenie cięższych przypadków. Pacjent z udarem mózgu jest z reguły obciążony licznymi chorobami, które niekiedy są rozpoznawane w czasie pobytu na oddziale neurologii. Choroby te wymagają wielu dodatkowych badań (według nomenklatury NFZ "procedur"), które jednak nie są finansowane przez NFZ, jako że nie należą do procedur neurologicznych. Warto przypomnieć, że NFZ finansuje pobyt chorego w oddziale neurologicznym po udarze mózgu do dziewiętej doby. Niestety nie zawsze można chorego wtedy wypisać. Mój szpital położony jest w biednej dzielnicy. Często rodzina nie jest w stanie zaopiekować się chorym. Miałem pacjenta, który leżał u nas blisko rok, zanim trafił do ośrodka opiekuńczego. NFZ płaci za przedłużający się pobyt chorego dopiero od 32. doby. Dostajemy wtedy 200 zł za dzień pobytu. To, że NFZ dyktuje, ile dni pacjent ma być leczony i jak, grozi katastrofą finansową szpitali. Największym absurdem dla szpitala jest zasada, że

³⁹ *Jednorodne Grupy Pacjentów*, op. cit., s. 9.

⁴⁰ Y. le Cam, op. cit., s. 12.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



NFZ płaci za jedną chorobę. Powiedzmy, że pacjent z udarem mózgu w trzeciej dobie ma zawał serca. Zostaje więc przeniesiony na interwencję kardiologiczną, ma założone stenty, wychodzi do domu. Szpital dostaje pieniądze tylko za jedną procedurę, tę droższą, czyli stenty. Za to, co zrobiliśmy wcześniej dla tego człowieka – drogie leczenie trombolityczne - NFZ nie zapłaci. To nie teoria. Przykład: pacjent leczony na udar, jest poprawa, po czym następuje zaburzenie rytmu serca. Zostaje wszczepiony stymulator. Szpital dostanie pieniądze wyłącznie za wszczepienie stymulatora⁴¹.

Powyższy cytat wyraźnie obrazuje, jak finansowanie *fee for service* prowadzi do zjawiska znanego w literaturze pod nazwą indukcji popytu, a więc wzrostu liczby potencjalnie zbędnych hospitalizacji (wydłużenia ich trwania do długości leczenia wymaganej dla danej jednostki chorobowej) i większej ilości udzielanych nawet zbędnie świadczeń medycznych wymaganych dla uzyskania płatności przy finansowaniu danej procedury, w szczególności jeśli od liczby i kosztów wykonanych świadczeń medycznych zależy także wynagrodzenie lekarzy⁴². To ostatnie ma miejsce wyraźnie w przypadku świadczeń z zakresu anestezjologii i intensywnej terapii. Finansowanie tych świadczeń odbywa się bowiem niezależnie od finansowania większości innych świadczeń opieki zdrowotnej (tzw. sumowanie świadczeń), pod warunkiem, że są one udzielane pacjentom, którzy przynajmniej w jednym dniu pobytu w oddziale anestezjologii i intensywnej terapii osiągnęli co najmniej 19 punktów w skali TISS – 28 albo co najmniej 16 punktów w skali TISS – 28 dla dzieci (§ 17 ust. 4 i 5 Zarządzenia nr 89/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: leczenie szpitalne). Przy czym warto mieć świadomość, że skala ta polega tak naprawdę na dodawaniu udzielanych świadczeń – im więcej świadczeń pacjent wymaga (albo im więcej jest mu udzielanych), tym wyższa punktacja⁴³, a po przekroczeniu powyższych progów – tym lepsza forma płatności. Paradoksalnie prowadzi to do tego, że na oddziały intensywnej terapii przyjmowane są często osoby nierokujące poprawy zdrowia, a wręcz umierające, które są utrzymywane przy życiu za

⁴¹ E. Cichocka, *Lekarze oszukują NFZ. NFZ oszukuje lekarzy. My stoimy w kolejce*, wyborcza.pl, 9 kwietnia 2014 r., http://wyborcza.pl/TylkoZdrowie/1,137474,15765550,Lekarze_oszukuja_NFZ__NFZ_oszukuje_lekarzy__My_stoimy.html [1 września 2015].

⁴² *Finansowanie ochrony zdrowia*, op. cit., s. 137.

⁴³ *TISS -28 –Therapeutic Intervention Scoring System – nie tylko dla NFZ*, <https://www.sga.waw.pl/web/tiss-28> [1 września 2015].



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



pomocą wysokopunktowanych świadczeń przez długi czas, mimo iż nosi to znamiona uporczywej terapii i jest sprzeczne z ich prawem do godnego umierania.

Metoda finansowania usług za wykonane realnie świadczenia zawiera także inne wady systemowe. NFZ zdaje się zapominać bowiem, że pracownicy ochrony zdrowia pełnią służbę także w formie bycia w gotowości dla pacjenta, podczas gdy pacjenci z tych usług – często pomimo zapisania – nie korzystają (najczęściej nawet wizyty nieodwołując). Przykładem służyć może choćby Zarządzenie nr 80/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju rehabilitacja lecznicza (NFZ z 2013 r., poz. 80 z późn. zm.). Według tego Zarządzenia poradnia rehabilitacyjna nie dostanie pieniędzy, jeśli pacjent nie skorzysta ze świadczenia. Jeżeli więc przykładowo pacjent się rozchoruje i nie przyjdzie na zabiegi, na które został wcześniej zapisany (a w przeciwieństwie do typowej wizyty u lekarza tutaj musi być zdrowy w znaczeniu braku innej jednostki chorobowej niż podlegająca rehabilitacji, a więc choćby zwykłego przeziębienia), to poradnia nie uzyska funduszy, choć w tym czasie jej pracownicy będą przecież przebywać w pracy i otrzymywać za to wynagrodzenie. Z reguły nie będą mogli w tym „pustym” czasie przyjąć innej osoby (a więc zarobić na swoje wynagrodzenie), bo najczęściej nie będą wiedzieć, że dany pacjent nie przyjdzie, a nawet jeśli taką wiedzę posiadają wcześniej, to przecież i tak z reguły nie będą w stanie zapisać i przyjąć innego pacjenta, który musiałby przecież mieć takie same zlecenia. Koszty straconego świadczenia (a w przypadkach świadczeń kumulowanych – całego osobodnia) obciążają więc poradnię i pośrednio jej pracowników, choć fakt niewykonania świadczenia nie wynika żadną miarą z ich winy, a wręcz z reguły jest skutkiem siły wyższej. W rzeczywistości takie finansowanie usług rehabilitacyjnych prowadzi do zmniejszenia liczby takich poradni działających w ramach kontraktu z NFZ, w szczególności poradni dziecięcych, w których z natury rzeczy liczba absencji jest wysoka (rehabilitowane są bowiem właśnie dzieci chorowite i słabe, które mają skłonność do zapadania na inne choroby, w tym sezonowe). Ryzyko bowiem, że taka poradnia nie będzie się bilansować pomimo podpisanego kontraktu i utraci płynność finansową, a więc zaprzestanie płacenia choćby wynagrodzeń, jest bardzo wysoka. Efektem ubocznym jest dyskryminacja osób z niepełnosprawnościami, w tym głównie dzieci, które mają w związku z tym ograniczony dostęp do tego typu leczenia wynikający z braku



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



odpowiednich podmiotów leczniczych, a tym samym zmuszone są oczekiwać w długich kolejkach na zabiegi rehabilitacyjne, na które małe dzieci nie mają czasu czekać właśnie z powodu szybkiego pogłębiania się nierehabilitowanych wad rozwojowych.

Jednakże podstawowym problemem systemowym prowadzącym do zadłużenia placówek podmiotów leczniczych, wytkniętym zresztą w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2004 r., jest utrzymywanie zasady bezwzględnego dostępu do świadczeń w sytuacji zagrożenia zdrowia i życia oraz opór NFZ finansowania tych świadczeń wykonanych przez podmioty, z którymi nie zawarł umowy albo ponad ustalony limit umowny. Obecnie art. 19 ustawy daje podstawę żądania finansowania przez NFZ tego typu świadczeń opieki zdrowotnej bez zawarcia umowy o ich udzielanie. Jednak aby uzyskać środki finansowe na powyższej podstawie, konieczne jest spełnienie wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie, a ponadto wypłata nie następuje automatycznie, ale po dokładnej analizie przez NFZ złożonego przez świadczeniodawcę wniosku o wynagrodzenie pod kątem zasadności świadczenia i wysokości żądanych środków, czyli tak naprawdę pod kątem: jak za dane świadczenie nie zapłacić. Kwestie, które podważa NFZ są w tych przypadkach dwie: nagłość świadczenia oraz uzasadniona wysokość jego kosztów.

Definicję stanu nagłego zawiera art. 5 pkt. 33 ustawy odwołując się wprost do art. 3 pkt. 8 ustawy z 8 września 2006 roku o Państwowym Ratownictwie Medycznym (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 757, z późn. zm.). Jak wynika z treści definicji zawartej w tej drugiej ustawie, stan nagłego zagrożenia zdrowotnego jest to stan polegający na nagłym lub przewidywanym w krótkim czasie pojawieniu się objawów pogarszania zdrowia, którego bezpośrednim następstwem może być poważne uszkodzenie funkcji organizmu lub uszkodzenie ciała lub utrata życia, wymagający podjęcia natychmiastowych medycznych czynności ratunkowych i leczenia. Problemem istotnym podnoszonym przez NFZ jest niespójność tej definicji z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty 5 grudnia 1996 roku (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 152), a w szczególności z jego interpretacją wynikającą z orzeczenia Sądu Najwyższego w wyroku z 4 kwietnia 2007 r. (V CSK 396/06), zgodnie z którym w odniesieniu do osób przewlekle chorych sytuacja pogorszenia stanu zdrowia, nawet nagła, wynikająca z ich choroby przewlekłej, nie mieści się w zakresie pojęcia sytuacji niebezpiecznej i niecierpiącej zwłoki w znaczeniu art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Opierając się na



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



brzmieniu tego wyroku NFZ wielokrotnie odmawiał finansowania świadczeń ratujących życie udzielonych osobom przewlekle chorym, w tym nieuleczalnie chorym, jeśli pogorszenie nagle stanu zdrowia wynikało z ich podstawowej choroby, mimo iż zastosowane przez lekarzy świadczenia doprowadziły do uratowania im życia w danym momencie, a tym samym przynajmniej do jego przedłużenia. Notoryczna na tej podstawie jest odmowa finansowania świadczeń ratujących życie udzielanych w hospicjach i na oddziałach paliatywnych, mimo iż lekarze tych podmiotów leczniczych dokonują takich świadczeń jedynie w sytuacjach w pełni uzasadnionych, by nie narazić się na zarzut prowadzenia uporczywej terapii. Taka postawa NFZ stanowi jednoznaczny przejaw dyskryminacji osób przewlekle chorych, w tym z niepełnosprawnościami, a szczególnie osób chorych nieuleczalnie.

Kolejnym elementem, który podważa NFZ przy płatnościach za świadczenia nagle ponad limit kontraktowy jest kwestia, czy świadczeniodawca udzielił tylko świadczeń niezbędnych oraz czy żądane przez niego wynagrodzenie dotyczy tylko uzasadnionych kosztów. Według komentatorów ustawy dla wyliczenia uzasadnionych kosztów konieczne jest w każdej indywidualnej sprawie ustalenie stanu faktycznego i na tej podstawie podejmowanie decyzji w zakresie zasadności i niezbędności określonych świadczeń oraz wycena poszczególnych ich elementów, w tym: 1/ kosztów procedur medycznych, 2/ kosztów leków (produktów leczniczych), 3/ kosztów pobytu na oddziale, 4/ kosztów innych świadczeń towarzyszących. Dopiero zsumowane koszty podanych wyżej elementów określą pełen koszt leczenia pojedynczego pacjenta (świadczenia opieki zdrowotnej). Z reguły jednak NFZ szacuje wynagrodzenie za świadczenia zrealizowane bez zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie cen świadczeń analogicznych proponowanych w ramach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, co z pewnością nie odpowiada dyspozycji art. 19 ustawy, albowiem ceny skalkulowane za świadczenie kontraktowane są nieadekwatne do rzeczywistego uzasadnionego kosztu świadczenia w konkretnych sytuacjach, których dotyczy roszczenie o zapłatę, ale ustalone są na podstawie pewnej średniej odnoszącej się do ogółu określonej grupy świadczeń⁴⁴. Odmowa NFZ płacenia za świadczenia nagle oraz zaniżanie wynagrodzenia w odniesieniu do realnie poniesionych kosztów w sposób bezpośredni przenosi się na dostępność (a raczej jej brak) danych

⁴⁴ A. Pietraszewska-Macheta (red.), op. cit.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



świadczeń dla potrzebujących pacjentów – bo albo podmioty lecznicze nie chcą ich bezpłatnie wykonywać obawiając się braku zapłaty ze strony NFZ, albo wykonują je ryzykując zadłużenie, czy wręcz likwidację, a tym samym ograniczenie w dostępności do innych świadczeń⁴⁵.

Realność tego ostatniego ryzyka wynika przede wszystkim z przyjętego przez NFZ sposobu rozliczania świadczeń wykonanych, a tak naprawę tzw. z niestabilności rozliczeń w danym okresie rozliczeniowym. Obecnie wszystkie rozliczenia z NFZ odbywają się za pośrednictwem systemu informatycznego, przy czym zasady przekazywania sprawozdań są dość skomplikowane. Dane, które świadczeniodawca musi regularnie przekazać do NFZ, dotyczą każdego świadczenia wynikającego z umowy, w tym także wykonanego powyżej kwoty zobowiązania określonego w umowie, z zaznaczeniem, czy chodziło o przypadek ratowania życia. Świadczeniodawca przesyła drogą elektroniczną sprawozdanie wraz z żądaniem rozliczenia, a oddział wojewódzki NFZ weryfikuje te dane i przygotowuje tzw. szablon faktury, w którym wskazuje, za które świadczenia zawarte w sprawozdaniu zapłaci wynagrodzenie do wysokości limitu umownego. W pierwszej kolejności rozliczane są świadczenia ratujące życie dla świadczeniobiorców z tytułem uprawnienia innym niż ubezpieczony, świadczenia inne niż ratujące życie dla świadczeniobiorców z tytułem uprawnienia innym niż ubezpieczony, świadczenia ratujące życie dla świadczeniobiorców z tytułem uprawnienia ubezpieczony, a dopiero na końcu świadczenia inne niż ratujące życie dla świadczeniobiorców z tytułem uprawnienia ubezpieczony. Tak przyjęty sposób weryfikacji sprawozdań i płatności za świadczenia powoduje, że w każdym miesiącu sprawozdawczym w zależności od kolejnych przedstawionych do rozliczenia świadczeń pojawiają się korekty poprzednich faktur, które są uzależnione od później wykonanych świadczeń. Prezentując to na przykładzie za komentatorami ustawy: „Jeżeli w styczniu 2014 r. NFZ zapłacił za 10 świadczeń ratujących życie oraz 10 świadczeń wykonanych planowo, to jeżeli w następnych miesiącach pojawią się świadczenia priorytetowe (ratujące życie) w liczbie uzasadniającej zmianę rozliczenia stycznia, oddział NFZ przedstawi świadczeniodawcy szablon korekty za styczeń 2014 r., określając, że za styczeń jednak

⁴⁵ W 2012 r. toczyły się 663 sprawy sądowe o zapłatę przez NFZ za świadczenia ponadlimitowe (tj. 66% wszystkich spraw toczących się przeciwko NFZ), przy czym łączna kwota roszczeń z tego tytułu wynosiła ponad 1490 mln zł. W samym 2012 roku wniesiono przeciwko Funduszowi 418 spraw z tytułu "nadwykonań" (kwota roszczeń wynosiła ponad 822 mln zł), za: ibidem.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



zapłaci za 20 świadczeń ratujących życie, wykonanych w styczniu i w innym miesiącu, a 10 świadczeń wykonanych planowo w styczniu 2014 r. stanie się świadczeniami ponadlimitowymi itd.”⁴⁶. Tym samym dokonane rozliczenie miesięczne jest niestabilne i stwarza uzasadnione ryzyko, że świadczeniodawca nie otrzyma wynagrodzenia za zabiegi planowane, mimo że wykonana ich liczbę zgodnie z zawartą umową, gdyż „przypadkiem” wykonał łącznie w ciągu roku za dużo zabiegów ratujących życie. Może to prowadzić do odwoływania przez podmioty lecznicze zabiegów planowanych na koniec roku, gdy już będą mieli pewność, że i tak przekroczyli kontrakt, a tym samym prowadzi do zasadniczego pogorszenia sytuacji osób na te zabiegi zapisanych, które w ten sposób tracą swój termin uzyskania świadczenia.

Wszystkie powyżej przytoczone wady gromadzenia środków finansowych na opiekę zdrowotną oraz sposobów ich wydatkowania odbijają się nie tylko na stanie ekonomicznym podmiotów leczniczych oraz pensjach pracowników służby zdrowia, ale przede wszystkim na pacjentach, w szczególności pacjentach przewlekle chorych, z niepełnosprawnościami lub starszych, ograniczając im w praktyce dostęp w racjonalnym terminie do niezbędnych im świadczeń medycznych. Jednakże na dostępność tych świadczeń ma wpływ także inna kwestia organizacyjna – arbitralny wybór świadczeń gwarantowanych oraz zasady ich kontraktowania, a także wymagania, które stawia NFZ świadczeniodawcom odnośnie do ich udzielania.

3. Zasady ustalania koszyka świadczeń gwarantowanych przyczyną dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami.

Dostępność świadczeń zdrowotnych uznawana jest za najważniejszy problem polityki zdrowotnej⁴⁷. Według cytowanego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2004 r. art. 68 ust. 1 Konstytucji RP statuuje podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia, którego treścią nie jest jakiś abstrakcyjnie określony (i w gruncie rzeczy niedefiniowalny) stan „zdrowia” poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ J. Klich, *Teoretyczne podstawy metod badawczych zastosowanych w badaniu dostępności świadczeń zdrowotnych*, w: K. Szczerbińska (red.), *Dostępność opieki zdrowotnej i pomocy społecznej dla osób starszych w Polsce. Raport z badań*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 2006, s. 58.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności⁴⁸. Ponadto zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Z kolei z tego zapisu Trybunał Konstytucyjny wywiódł szereg obowiązków spoczywających na organach państwowych. Przede wszystkim uznał, że świadczenia medyczne finansowane ze środków publicznych mają być faktycznie, a nie jedynie deklaratorywnie, dostępne dla każdego obywatela. Według Trybunału sformułowanie Konstytucji jest w tym zakresie kategoryczne i ma charakter gwarancyjny. Co więcej, świadczenia te mają być dostępne według zasady równości, a więc nie można wprowadzić modelu opieki zdrowotnej pozwalającego na ich dyferencjację w wypadku występowania podobnych potrzeb zdrowotnych. Przede wszystkim dostęp do świadczeń finansowanych ze środków publicznych musi być równy dla wszystkich obywateli niezależnie od ich sytuacji materialnej. Zasady korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej w tym zakresie są bowiem niezależne od zakresu partycypacji poszczególnych obywateli w tworzeniu zasobu środków publicznych stanowiących źródło ich finansowania, a więc niezależnie od tego, ile wynosi nominalnie wysokość składki płaconej przez daną osobę, wszystkim należą się takie same świadczenia. Ponadto, przysługują one też osobom nieubezpieczonym, bo przepis Konstytucji mówi o obywatelach, a nie wyłącznie o osobach objętych powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym⁴⁹.

Podobną interpretację art. 68 Konstytucji RP przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 21 grudnia 2004 r. (I CK 320/04), w którym stwierdził, że treścią prawa do ochrony zdrowia jest realna możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalne ukierunkowanie na zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności, co według Sądu Najwyższego oznacza, że system opieki zdrowotnej powinien działać w oparciu o środki publiczne, świadczenia finansowane ze środków publicznych mają być dostępne dla wszystkich obywateli, a dostęp do tych świadczeń musi być równy⁵⁰.

Oczywiście – jak słusznie wskazały Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy –

⁴⁸ A. Pietraszewska-Macheta (red.), op. cit.

⁴⁹ J. Świątkiewicz, op. cit., s. 10.

⁵⁰ A. Pietraszewska-Macheta (red.), op. cit.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



Konstytucja nie zakłada powszechnej dostępności do wszystkich znanych i stosowanych zgodnie z aktualnym stanem wiedzy świadczeń medycznych⁵¹ – zakres świadczeń, które są objęte zasadą powszechnej dostępności ma określać ustawa, co wynika jednoznacznie z ust. 2 art. 68 Konstytucji. Stąd ustawodawca dysponuje kompetencją do ustawowego zdefiniowania katalogu świadczeń, do których każdy obywatel będzie uprawniony i które będą finansowane ze środków publicznych (tzw. koszyk świadczeń gwarantowanych).

Według ustawy z 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o cenach (Dz. U. nr 118, poz. 989) świadczeniem gwarantowanym jest świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych, przy czym kwalifikacji świadczenia opieki zdrowotnej jako świadczenia gwarantowanego dokonuje minister właściwy do spraw zdrowia w drodze rozporządzenia po uzyskaniu rekomendacji Prezesa AOTMiT, która określa również poziom jego finansowania oraz warunki jego realizacji. Z takiego zapisu ustawowego tak naprawdę wynika, że znowu nie zostały wypełnione ściśle rekomendacje Trybunału, który stwierdził, że świadczenia gwarantowane powinny być określone w ustawie, aby każdy ubezpieczony wiedział jednoznacznie, jakie świadczenia za opłacane składki mu się należą. Przekazanie tworzenia koszyka świadczeń gwarantowanych do kompetencji ministra pozwala na częste i szybkie zmienianie jego zakresu, w szczególności, że ma on być zależny m.in. od aktualnych wskaźników zachorowań i śmiertelności, a więc tym samym nie zapewnia się pacjentom poczucia bezpieczeństwa i stabilności ich uprawnień. Może się bowiem zdarzyć, że pewne świadczenia będą „wypadać z koszyka”⁵² z powodu zmiany priorytetów zdrowotnych czy choćby kryzysu ekonomicznego, a tym samym pacjenci, którzy otrzymywali je jako świadczenia gwarantowane, utracą do nich dostęp w ramach swojego

⁵¹ Analogicznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 9 czerwca 2005 r. (III CK 626/04), wskazując, iż niedobór środków na opiekę zdrowotną w skali ogólnej, wynikający z kilku przyczyn (demograficznych, ekonomicznych, organizacyjnych i moralnych) wymaga ograniczania zakresu świadczeń zdrowotnych znanych nauce i praktyce medycznej lub wyboru świadczeń najbardziej efektywnych.

⁵² Zgodnie z art. 31e ust. 1 ustawy minister ma uprawnienie usunąć dane świadczenie z wykazu albo dokonać zmiany sposobu jego finansowania, także działając z urzędu, a więc można sobie wyobrazić, że rząd szukający oszczędności w wydatkach publicznych zobowiąże ministra zdrowia do dokonania cięć budżetowych i usunięcia z wykazu świadczeń gwarantowanych usług najdroższych bądź podwyższenia w ich przypadku wartości współfinansowania przez pacjenta. W tym celu co prawda minister musi uzyskać rekomendację AOTMiT, ale przecież ustawa nie stanowi, że jest związany treścią tej rekomendacji.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



ubezpieczenia, mimo że ich stan chorobowy się nie zmieni (co jest istotne przede wszystkim przy niepełnosprawności oraz chorobach przewlekłych lub nieuleczalnych).

Z tworzeniem wykazu świadczeń gwarantowanych przez ministra w drodze rozporządzenia jest jeszcze jeden problem natury konstytucyjnej, który wytknął Trybunał w cytowanym orzeczeniu. Trybunał wskazał bowiem, że ustawodawca winien zagwarantować ubezpieczonym możliwość realnej kontroli wydatkowania środków publicznych pochodzących z daniny publicznej, za jaką należy uznać składkę na ubezpieczenie zdrowotne, gdyż mają oni prawo wiedzieć i oceniać, na co i w jaki sposób wydatkowane są środki, które od nich pochodzą. Niedopuszczalne jest, aby obywatele w ogóle nie mieli wpływu na działalność jednostki organizacyjnej, która ma zabezpieczać możliwość realizowania ich fundamentalnych praw, w tym na zakres wydawanych przez nią pieniędzy, a więc także wykaz świadczeń gwarantowanych. O ile ustawa przewiduje drogę administracyjną w odniesieniu do postępowania o usunięcie danego świadczenia z wykazu oraz możliwość udziału w nim m.in. organizacji pozarządowych działających na rzecz praw pacjenta, to jeśli chodzi o samo tworzenie wykazu, żadna możliwość kontroli społecznej nie została tu przewidziana (AOTMiT jest państwową jednostką organizacyjną, a więc jej rekomendacje – zresztą niewiążące – nie mogą zostać uznane za wyraz kontroli społecznej). Gdyby wykaz świadczeń gwarantowanych był tworzony na drodze ustawowej, można by przynajmniej przyjąć interpretację, że obywatele sprawują kontrolę nad jego zawartością za pośrednictwem swoich przedstawicieli, których wybrali w demokratycznych wyborach. Przekazanie tej kompetencji w ręce rządu pozbawia tę czynność nawet pozorów demokracji.

Jednym z najskrajniejszych przykładów ograniczeń w tworzeniu koszyka świadczeń gwarantowanych jest ortodoncja. Jedynym świadczeniem gwarantowanym w zakresie korekty zgryzu jest aparat ruchomy, zresztą finansowany tylko u dzieci do 12-13 roku życia⁵³. Minister Zdrowia ewidentnie nie zdaje sobie sprawy z faktu, że przy osobach (w szczególności dzieciach) z niepełnosprawnościami neurologicznymi lub intelektualnymi taki aparat może być wręcz niebezpieczny, gdyż grozi poranieniem jamy ustnej lub nawet zachłyśnięciem (jeśli się zsunie z uzębienia do jamy ustnej osobie cierpiącej na spastyczność mięśni twarzy), gdyż w żadnym przypadku nie przewidział możliwości finansowania aparatu

⁵³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia stomatologicznego (Dz. U. poz. 1462).



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



nieruchomego. Warto natomiast mieć świadomość, że bardzo często tego rodzaju niepełnosprawnościom towarzyszy właśnie wada (często poważna) zgryzu, brak korekty której utrudnia, a czasami wręcz uniemożliwia, mowę i przeżuwanie, z czym często osoby z takimi niepełnosprawnościami mają i tak już problem (np. przy porażeniach mózgowych). Alternatywą jest usunięcie wszystkich zębów i skorzystanie ze świadczeń protetycznych, co – pomijając nawet kwestie estetyki, bólu i nieuzasadnionego naruszenia integralności cielesnej – przy dzieciach jest po prostu medycznie niewskazane wobec ciągłego rozrostu szczęk. Poza tym u osób z tego rodzaju niepełnosprawnościami usunięcie zębów, zrobienie wycisku i założenie protezy musiałyby się odbywać w znieczuleniu ogólnym, które jest świadczeniem wysoko ryzykownym, a wręcz niezasadnym, jeśli niepełnosprawnością sprzężoną (co często ma miejsce) jest wada serca.

Trzeba mieć świadomość że skutkiem tego, iż jakiegoś świadczenia nie ma na ministerialnej liście świadczeń gwarantowanych, jest, bezwzględna niemożność jego sfinansowania przez NFZ – bez względu na jego zasadność w danym wypadku. Wynika to z faktu, że wysokość wydatków NFZ nie może przekroczyć wysokości kosztów przewidzianych w planie finansowym, gdyż przekroczenie planu finansowego stanowi czyn zabroniony za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁵⁴.

W praktyce oddziałów wojewódzkich NFZ przyjęło się, że dyrektor oddziału NFZ w ramach jego kompetencji do rozpatrywania indywidualnych spraw z zakresu ustalenia prawa do świadczenia na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy rozpatruje wnioski o sfinansowanie z przyczyn indywidualnych świadczenia, które nie przysługują w ramach ubezpieczenia zdrowotnego. Oczywiście wniosek ten rozpatruje negatywnie, wydając decyzję indywidualną, od której służy odwołanie do Prezesa NFZ (art. 109 ust. 3 i 4 ustawy), a następnie skarga do sądu administracyjnego. W rzeczywistości ta procedura skargowa jest z góry skazana na porażkę. Art. 109 ustawy stanowi bowiem jedynie normę kompetencyjną dyrektora oddziału NFZ, a nie normę materialną uprawniającą go do przyznawania dodatkowych uprawnień wychodzących poza zakres koszyka świadczeń gwarantowanych⁵⁵. Wprost wyraził to NSA w wyroku z 29 maja 2007 r. (II GSK 40/07), stwierdzając, iż organy NFZ nie mogą na podstawie art. 109 ustawy w drodze uznaniowej decyzji administracyjnej rozszerzać limitów

⁵⁴ A. Pietraszewska-Macheta (red.), op. cit.

⁵⁵ Ibidem.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



finansowania świadczeń medycznych, ani wyrobów medycznych. Potwierdził to również Sąd Najwyższy w uchwale z 24 stycznia 2007 r. (III UZP 4/06), wskazując, że w razie nieobjęcia umową o udzielenie świadczeń zdrowotnych określonego świadczenia zdrowotnego ubezpieczony nie mógł żądać ustalenia przez NFZ, że przysługuje mu prawo do danego świadczenia zdrowotnego. Ponadto, fakt, że w tym wypadku mamy do czynienia paradoksalnie z decyzją administracyjną i odwołaniem do sądów administracyjnych, powoduje, iż nawet w przypadku uchylecia przez sąd decyzji NFZ nie doprowadzi to do przyznania świadczenia ponad koszyk gwarantowany, gdyż sądy administracyjne mogą tylko oceniać formalną poprawność decyzji, a nie jej stronę merytoryczną⁵⁶.

Tak więc chyba jedyną drogą postępowania, w przypadku gdy dane świadczenie – niezbędne do leczenia osoby z niepełnosprawnością – nie znajdzie się na wykazie ministra, będzie wystąpienie ze skargą konstytucyjną o uznanie rozporządzenia „koszykowego” za niekonstytucyjne lub nielegalne – np. wobec naruszenia art. 68 ust. 3 Konstytucji lub Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami. Jednakże istnieje uzasadnione ryzyko nieskuteczności takiej drogi skargowej, choćby ze względu na fakt, że osoba potrzebująca świadczenia niegwarantowanego może po prostu nie dożyć rozstrzygnięcia skargi. Regulacja ta stawia osoby wymagające niegwarantowanych świadczeń lub wyrobów medycznych, a więc najczęściej osoby z chorobami rzadkimi lub głęboko niepełnosprawne z niepełnosprawnościami sprzężonymi, w sytuacji dużo gorszej – gdyż za wszelkie tego typu świadczenia muszą samodzielnie płacić⁵⁷, a wręcz korzystać z leczenia za granicą w przypadku zabiegów wykonywanych w Polsce wyłącznie w ramach publicznej służby zdrowia, albo niewykonywanych wcale.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku leków nierefundowanych. Ustalanie listy leków refundowanych i wysokości tej refundacji należy do kompetencji Ministra Zdrowia (ustawa z 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów leczniczych, Dz. U. nr 122, poz. 696 z późn. zm.). Także w tym wypadku, podobnie jak przy ustalaniu „koszyka” świadczeń gwarantowanych, wszelkie negatywne zmiany w refundacji leków dla osób przewlekle chorych, w tym niepełnosprawnych, mają bezpośredni wpływ na ich funkcjonowanie

⁵⁶ Por. wyrok WSA w Warszawie z 30 sierpnia 2006 r. (VII SA/Wa 997/06).

⁵⁷ Y. le Cam, op. cit., s. 12.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



zdrowotne i społeczne. Chodzi tu przede wszystkim o wykluczenie z refundacji często bardzo drogich leków, co prowadzi nawet do marginalizacji ekonomicznej osoby należące do tej grupy, a wręcz ich rodziny, które muszą ponosić cały wysiłek finansowy związany z zakupem tych leków. Taka sytuacja jest notoryczna w odniesieniu do pacjentów chorób rzadkich (wymagających tzw. „leków sierocych” – zapomnianych przez system i w ogóle niefinansowanych) oraz pacjentów niereagujących na leki dopuszczone do obrotu w zakresie jednostki chorobowej, na którą cierpią, a więc zmuszonych korzystać w ramach eksperymentu leczniczego z leków niedopuszczonych do obrotu w ogóle, albo dopuszczonych i refundowanych, ale celem leczenia innej jednostki chorobowej. Co prawda, Minister Zdrowia może wydać decyzję administracyjną o finansowaniu osobie indywidualnej leków nierefundowanych, ale w zasadzie nie czyni tego w ogóle wobec terapii eksperymentalnych, nawet jeśli leki są dopuszczone za granicą, także w Unii Europejskiej⁵⁸. Także w tym wypadku skarga służy do sądu administracyjnego, co w zasadzie pozbawia ją realnej skuteczności z identycznych przyczyn, jak opisane powyżej.

Zastanowić się należy, czy w przypadku gdy leki nierefundowane lub wręcz niedopuszczone w Polsce w obrocie, są dostępne i refundowane w innych krajach Unii Europejskiej, nie można tu paradoksalnie mówić o dyskryminacji ze względu na stałe miejsce zamieszkania w Polsce. Gdyby bowiem osoba potrzebująca danego leku mieszkała na stałe w państwie unijnym, gdzie ten lek jest refundowany, i była tam objęta systemem ochrony zdrowia, miałyby swobodny dostęp do danego leku, często ratującego, a przynajmniej przedłużającego jej życie.

Wracając do kwestii dostępu do świadczeń gwarantowanych, to jest on ograniczony również ze względu na roczną ilość świadczeń przyznanych rozporządzeniem dla jednego pacjenta. Przykładowo zabieg rehabilitacyjny w postaci kriokomory jeden pacjent może otrzymać wyłącznie w liczbie do 20 rocznie (Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej, Dz. U. poz. 1522). Za jeszcze bardziej poniżające dla pacjentów z niepełnosprawnościami należy uznać

58

K. Wróblewska, *Ministerstwo Zdrowia odmawia refundacji*, 14 stycznia 2015 r., [medexpress.pl, http://www.medexpress.pl/biznes/ministerstwo-zdrowia-odmawia-refundacji/55167/](http://www.medexpress.pl/biznes/ministerstwo-zdrowia-odmawia-refundacji/55167/); *Nowe leki na raka piersi niedostępne dla polskich pacjentek*, 8 lipca 2014 r., ABC Zdrowie, <http://www.zdrowie.abc.com.pl/czytaj/-/artykul/nowe-leki-na-raka-piersi-niedostepne-dla-polskich-pacjentek> [1 września 2015].



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



limity rocznej fizjoterapii w warunkach domowych, które zgodnie z w/wym Rozporządzeniem ustalone zostały na do 80 dni rocznie, przy czym przedłużenie czasu terapii, choć możliwe jest w sytuacjach uzasadnionych medycznie, nie zależy wyłącznie od uznania lekarza prowadzącego, ale wymaga uzyskania pisemnej zgody dyrektora oddziału NFZ. Nie ulega wątpliwości, że takie regulacje prowadzą do dyskryminacji osób z głębokimi niepełnosprawnościami, niezdolnych do samodzielnego poruszania się (najczęściej leżących), a wręcz skazują ich na wegetację. Rehabilitacja w warunkach domowych przyznawana jest wyłącznie ciężko przewlekle nieuleczalnie chorym i to na schorzenia wymienione w § 6 ust. 2 w/wym Rozporządzenia (np. z zanikiem mięśni, w stanie wegetatywnym, z chorobą Parkinsona). Cóż ci pacjenci mają robić przez pozostałe 285 dni w roku? Bez regularnej rehabilitacji skazani są na stałe pogarszanie się ich codziennego funkcjonowania, a z pewnością – biorąc pod uwagę wysokość ich dochodów – nie będzie ich stać na opłacanie stałej rehabilitacji prywatnie. Nie będą mogli oni skorzystać z rehabilitacji ambulatoryjnej, gdyż z założenia, dlatego uprawnieni są do rehabilitacji w domu, że stan ich zdrowia wyklucza udzielanie świadczeń pozastacjonarnie. Problemu nie rozwiązują również świadczenia udzielane w szpitalach, jako że też są bardzo ograniczone w ilości i czasie ich trwania. Zresztą już samo zastrzeżenie, że zabiegi fizjoterapeutyczne w warunkach domowych są przyznawane części chorych tylko przez pewien okres po urazie (np. tylko do 12 miesięcy po uszkodzeniu mózgu czy rdzenia kręgowego, czy 6 m-cy po urazie kończyn dolnych), wskazuje, że ta forma świadczeń nie przysługuje osobom z trwałymi niepełnosprawnościami dla polepszenia ich funkcjonowania, ale w zasadzie służy tylko osobom, które mogą odzyskać sprawność. Biorąc pod uwagę fakt, że Konstytucja w art. 68 ust. 3 wymaga, aby władze publiczne zapewniły szczególną ochronę zdrowotną m.in. właśnie osobom z niepełnosprawnościami, tego typu regulacje jednoznacznie naruszają przepisy konstytucyjne, wymagają bowiem, aby osoba z trwałą głęboką niepełnosprawnością – jeśli chce w miarę normalnie funkcjonować – korzystała ze środków własnych, rodziny lub charytatywnie uzyskanych od społeczeństwa dla opłacenia stałej rehabilitacji. Analogiczny problem mają zresztą rodzice dzieci z wadami rozwojowymi, których rehabilitację ambulatoryjną w/wym Rozporządzenie określa na 120 dni rocznie u jednego świadczeniodawcy, z możliwością przedłużenia na takich samych warunkach, jak przy



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



rehabilitacji domowej. Mając na uwadze fakt, że skuteczność rehabilitacji dzieci jest zależna od szybkości jej zastosowania i regularności prowadzenia – często nawet kilkuletniego – ograniczenie takie poddaje w ogóle w wątpliwość zasadność takiego leczenia (oczywiście, o ile rodzice nie zdecydują się na jego kontynuowanie za własne pieniądze, co stawia w sytuacji dramatycznej dzieci pochodzące z rodzin niezamożnych oraz dzieci przebywające w instytucjach opiekuńczych).

4. Wymogi NFZ odnośnie do kontraktowania świadczeń medycznych i ich realizacji przyczyną dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami.

W praktyce dostępność do świadczeń medycznych nie wynika jednak z zapisów konstytucyjnych, konwencyjnych, ustawowych, czy nawet z rozporządzeń. Kształtuje ją przede wszystkim treść corocznych kontraktów zawieranych przez NFZ ze świadczeniodawcami – to ilość zakontraktowanych świadczeń medycznych danego typu przesądza o ich dostępności⁵⁹, przy czym trudno w relacjach pomiędzy NFZ a świadczeniodawcami dopatrzeć się autonomii woli stron czy przestrzegania zasad związanych ze swobodą kontraktowania⁶⁰. To właśnie sposób zawierania i warunki kontraktów stanowią chyba największy problem współczesnego systemu polskiej ochrony zdrowia, utrudniając stabilne i bezpieczne funkcjonowanie podmiotom leczniczym oraz ograniczając pacjentom dostęp do usług medycznych według jasnych i niezmiennych zasad. Warto bowiem pamiętać, że małą dostępność świadczeń zdrowotnych często powoduje nie niewystarczająca liczba świadczeniodawców, czy zaplecza technicznego, ale właśnie zbyt małe limity usług. Pracownicy służby zdrowia często wykonują roczne kontrakty z NFZ na długo przed końcem roku, a pod jego koniec gabinety zabiegowe i diagnostyczne stoją puste, bo za ewentualnie przyjętego pacjenta NFZ i tak nie zapłaci, więc danemu podmiotowi leczniczemu nie opłaca się go przyjąć, gdyż musiałby do tego dołożyć, a i tak jest przecież z reguły zadłużony. Posłużenie się limitami świadczeń medycznych jako jedynym instrumentem ich racjonowania

⁵⁹ M. Zagrosik, *Prawo do świadczeń zdrowotnych po wprowadzeniu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego*, Prawo i Medycyna, 1999, nr 3, s. 13.

⁶⁰ A. Zemke-Górecka, *Patologia relacji pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia a świadczeniodawcą*, w: D. Kijowski, P. Suwaj. (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Oficyna, Warszawa, 2009, wersja Lex.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



poskutkowało jedynie długimi listami oczekujących, co wywołało dezaprobatę społeczną⁶¹. Z badań Pączkowskiej wynika, że według 48% badanych dyrektorów podmiotów leczniczych opieki stacjonarnej jedyną przyczynę kolejek oczekujących w ich szpitalach stanowi zbyt niski kontrakt z NFZ⁶². Dosadnie ujął to prof. n. med. Leszek Cermużyński, stwierdzając, iż: „system kontraktowania tzw. ‘usług’ jest zupełnie oderwany od istotnych potrzeb społeczeństwa. Urzędnicy w NFZ ustalają arbitralnie liczby chorych, za których leczenie zapłacą w danym roku. Trzeba podkreślić, że liczby te są zupełnie oderwane od potrzeb, od sytuacji epidemiologicznej kraju. Choruje – i to ciężko – o wiele więcej chorych niż to przewidują kontrakty, których wielkość jest pochodną budżetu przeznaczanego dla NFZ – a jest on jednym z najniższych (licząc *per capita*) w krajach cywilizowanych (...). W rezultacie ludzie w pilnej potrzebie często nie mogą otrzymać pomocy, bo nie ma środków na konieczne zabiegi. I tak ośrodki kardiologiczne w Polsce wykorzystują dziś zaledwie połowę swych możliwości operacyjnych, podobna sytuacja dotyczy kardiologii inwazyjnej i wielu innych specjalności. Sytuacja ta powoduje wydłużanie się kolejki oczekujących na zabiegi. Śmiertelność w tych kolejkach rośnie (...). Limity kontraktów narzucone przez NFZ są przekraczane przez te szpitale (większość), których dyrektorzy kierują się potrzebami chorych i zasadami moralnymi. Lecząc pomimo przekroczenia kontraktu – a więc bez refundacji – dochodzą do skraju bankructwa, bowiem firmy, które zaopatrują te szpitale na kredyt – odmawiają w końcu dalszego kredytowania i domagają się zwrotu długu”⁶³. Niestety, choć zdanie to wygłoszone zostało przed wielu laty, nadal pozostaje w pełni aktualne.

Jedyną kwestią, którą w tym przedmiocie zmieniło wielokrotnie już przytaczane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2004 r. było nałożenie na świadczeniodawców obowiązków ustalania tzw. kolejki oczekujących na świadczenia. Celem wprowadzenia tej regulacji było zapewnienie transparentności w dostępie do świadczeń zdrowotnych. Tymczasem, jak słusznie wskazuje Zemke-Górecka, doszło do kolejnej patologii poprzez tworzenie biurokratyzowanych list, prowadzenie właściwych stron internetowych odpowiednio zabezpieczony, powoływanie zespołów regularnie sprawdzających oraz tworzenie w NFZ odpowiednich stanowisk pracy dla osób

⁶¹ I. Rudawska, op. cit., s. 60.

⁶² M. Pączkowska, *Dyrektorzy szpitali o listach pacjentów oczekujących na świadczenia zdrowotne*, Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, 2006/2007, s. 2.

⁶³ *Dyskusja*, w: *Strategia zmian w systemie ochrony zdrowia*, op. cit., s. 22-23.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



weryfikujących kolejki i dane ze sprawdzenia ich zasadności, co głównie generuje koszty i marnotrawi lekarzowi znaczną ilość czasu, który powinien przeznaczyć na kontakt z pacjentem⁶⁴.

Co więcej, kryteria, według jakich lekarz umieści pacjenta na liście, mają zasadnicze znaczenie dla zapewnienia mu realnego dostępu do niezbędnego przecież świadczenia medycznego. Oczywiście, lekarz, ustalając dopuszczalny czas oczekiwania, bierze pod uwagę, czy w wyniku nieudzielenia tego świadczenia w określonym czasie istnieje ryzyko wystąpienia sytuacji zagrożenia życia pacjenta (w takim przypadku może go umieścić na liście z oznaczeniem „pilny”). Jednakże lekarz zawsze może się pomylić, a ponadto każda choroba może się w sposób nieprzewidywalny rozwinąć dużo szybciej niż lekarz to zakładał. Stąd nierzadkie są przypadki zwalniania się miejsc na liście oczekujących z powodu śmierci pacjenta, który po prostu nie doczekał zabiegu przewidywanego dla niego za przykładowo 2-3 lata. Nie ulega wątpliwości, co również słusznie wskazuje Zemke-Górecka, że zawsze istnieje możliwość wprowadzenia na priorytetową pozycję osoby spoza kolejki, co oczywiście jest patologizujące i korupcyjogenne, a nadto prowadzi do pogorszenia sytuacji osób najsłabszych, ciężko chorych lub niepełnosprawnych, pozbawionych koneksji i środków finansowych⁶⁵.

Jeśli chodzi o kolejki, to kolejny problem rodzi krótkotrwałość kontraktów w porównaniu z długością oczekiwania na dane świadczenie. Jak słusznie wskazują komentatorzy do ustawy, dokonanie wpisu na listę oczekujących rodzi po stronie świadczeniodawcy zobowiązanie do udzielenia przyrzeczonego świadczenia, zaś po stronie pacjenta – adekwatne roszczenie. Wobec powyższego świadczeniodawcy, mając na uwadze potencjalną odpowiedzialność za nieudzielenie świadczenia w przypadku zakończenia kontraktu z NFZ, nie dokonują zapisów na listę oczekujących na kolejny rok (gdyż z reguły NFZ zawiera kontrakty roczne, choć ustawa dopuszcza kontrakty o dłuższej realizacji – do trzech lat), informując pacjentów, że kolejka będzie tworzona dopiero po podpisaniu kolejnego kontraktu (co często ma miejsce po kilku miesiącach kolejnego okresu rozliczeniowego)⁶⁶. Prowadzi to do sytuacji patowych, że zapisy do kolejki na świadczenia z tego roku trwają tylko kilka dni lub nawet godzin i dotyczą tylko liczby świadczeń

⁶⁴ A. Zemke-Górecka, op. cit.

⁶⁵ Ibidem; analogicznie A. Pietraszewska-Macheta (red.), op. cit.

⁶⁶ A. Pietraszewska-Macheta (red.), op. cit.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



zakontraktowanych, a pacjent, który „przegapi” dzień zapisów, w ogóle się w tę kolejkę nie będzie mógł wpisać i będzie musiał czekać rok na szansę na zapis⁶⁷. Co więcej, wielokrotnie zdarza się, że pacjent, który doczekał się już w swojej kolejki, nie otrzymuje świadczenia z przyczyn losowych (np. z powodu choroby lekarza lub jego odejścia z pracy i braku zastępcy danej specjalności) a podmiot leczniczy nie proponuje mu innego terminu, bo ma już wyczerpany kontrakt w tym zakresie.

Problem z kolejką oczekujących na świadczenie w przypadku zakończenia obowiązywania umowy został dostrzeżony przez ustawodawcę, który w nowelizacji z 22 lipca 2014 r. wskazał, iż świadczeniodawca, do którego zgłasza się świadczeniobiorca oczekujący wcześniej w kolejce u świadczeniodawcy, którego umowa przestała obowiązywać, przy wpisaniu na listę powinien uwzględnić datę zgłoszenia u świadczeniodawcy, który zakończył wykonywać umowę (art. 20 ust. 10b ustawy), co realnie niewiele zmienia, gdyż świadczeniodawca nie ma podstawy do przesunięcia pacjentów wcześniej już u niego zapisanych na terminy wizyt, a więc i tak pacjent uprzednio zapisany u innego świadczeniodawcy musi się zaspokoić pierwszym wolnym terminem (o ile w ogóle taki jest jeszcze dostępny u jakiegokolwiek innego świadczeniodawcy)⁶⁸. Niestety prowadzi to często do udzielenia świadczenia po terminie, w jakim jego udzielenie jest medycznie wskazane. Przykładem może być choćby los poradni preluksacyjnej przy szpitalu MSWiA, która w 2009 r. straciła kontrakt na badania stawów biodrowych u noworodków⁶⁹. Tak więc wszystkie dzieci urodzone w ostatnich dwóch miesiącach 2008 r., które były zapisane na wizytę do tej poradni po 8 tygodniach od urodzenia (więc w okresie rozwojowym dziecka, kiedy taka wizyta powinna być odbyta, żeby ewentualnie stwierdzona wada mogła być skutecznie rehabilitowana), musiały skorzystać z niej u innego świadczeniodawcy z reguły w terminie dużo późniejszym, co w ogóle podważało sens tego świadczenia.

⁶⁷ Trudności z zapisaniem się nawet na odległą wizytę specjalistyczną mogą spowodować wygaśnięcie ważności skierowania, które standardowo traci ważność w ciągu 30 dni od jego wystawienia, jeśli pacjent nie zostanie zarejestrowany jako oczekujący na wizytę.

⁶⁸ Pomijając już nawet kwestię poszanowania życia prywatnego pacjenta, który ma zawsze obowiązek przyjąć propozycję pierwszego wolnego terminu świadczenia bez względu na swoje zobowiązania zawodowe czy rodzinne, a nawet to, czy świadczenie będzie udzielone u tego samego lekarza, co był poprzednio. Co więcej, pacjent może usprawiedliwić swoją nieobecność na wyznaczonym terminie świadczenia tylko siłą wyższą, inaczej musi ponownie zapisać się w kolejkę i oczekiwać od początku, ibidem.

⁶⁹ Informacja uzyskana telefonicznie z rejestracji poradni w styczniu 2009 roku.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



Pomimo powyższej zmiany nowelizacja ta nie umożliwiła wpisywania pacjentów na listę oczekujących poza terminem obowiązywania umowy, gdyż nie przeniosła zobowiązania udzielenia świadczenia ze świadczeniodawcy, którego umowa uległa zakończeniu, ani na NFZ ani na inny podmiot będący kontynuatorem poprzedniego świadczeniodawcy⁷⁰. Oczywiście tracą na tym pacjenci, szczególnie ci bardzo chorzy, starsi i niepełnosprawni, których stan zdrowia po prostu nie pozwala na wielokrotne oczekiwanie w kolejkach po dane świadczenie, tym bardziej, że i tak z reguły czas oczekiwania na wizytę specjalistyczną sięga kilku miesięcy⁷¹.

Zresztą NFZ utrudnia życie pracownikom służby zdrowia i pacjentom nie tylko ilością kontraktowanych świadczeń, ale także choćby wyznaczając ogólnie czas trwania jednego świadczenia. Przykładem może służyć choćby kwestia rehabilitacji dzieci z zaburzeniami wieku rozwojowego w ośrodku lub oddziale dziennym. Zarządzenie nr 80/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z 16 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju rehabilitacja lecznicza wymaga bowiem, żeby dziecko przebywało w ośrodku każdorazowo nie mniej niż godzinę w przypadku dzieci od urodzenia do lat 3, dwie godziny – w przypadku dzieci od 4 do 7 roku życia, i nie mniej niż trzy godziny w odniesieniu do dzieci starszych, przy czym ma uzyskać w tym czasie średnio dwa (dla dzieci najstarszych – trzy) świadczenia (§ 14 ust. 5). Prezes NFZ wydając to Zarządzenie zdaje się nie miał świadomości, że nie każde dziecko wymaga kilku rodzajów świadczeń, co prowadzi do udzielania zabiegów zbędnych, tworzonych tylko dla potrzeb rozliczeniowych. Najbardziej jednak zadziwia ilość czasu, które dziecko ma spędzić w ośrodku. Prezes NFZ, tworząc powyższe normy, chyba zapomniał, że chodzi o dzieci małe, które nie są w stanie rozwojowo utrzymać koncentracji na jednej czynności dłużej niż kilka minut, a półgodziny fizykoterapii stanowi dla nich potworny wysiłek fizyczny, wymagający kilkogodzinnego odespania. Jeśli zaś chodzi o dzieci starsze, to są one z reguły ciężko chore lub z głębokimi niepełnosprawnościami (gdyż inne dzieci rzadko kiedy będą wymagały tego rodzaju rehabilitacji, pomijając sytuacje urazów), przez co często mają problemy z koncentracją, a ponadto poza tymi świadczeniami chodzą do szkoły, więc na rehabilitację muszą przychodzić

⁷⁰ A. Pietraszewska-Macheta (red.), op. cit.

⁷¹ M. Kautsch, A. Kaczor, *Wpływ zmian w zakresie specjalistycznego leczenia ambulatoryjnego na jego dostępność dla osób starszych*, w: K. Szczerbińska (red.), *Dostępność opieki zdrowotnej i pomocy społecznej dla osób starszych w Polsce. Raport z badań*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 2006, s. 165.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



w godzinach popołudniowo-wieczornych, kiedy i tak już są bardzo zmęczone. Trudno sobie wyobrazić, aby dziecko z wrodzoną wadą rozwojową układu nerwowego, zespołem aberracji chromosomów czy trwałą dysfunkcją aparatu ruchu po spędzeniu dnia w szkole było jeszcze w stanie skorzystać aktywnie z trzech godzin rehabilitacji w postaci trzech różnych zabiegów, z których każdy ma trwać godzinę. Tworzenie więc takich norm jest jedynie sztuką dla sztuki i z pewnością nie służy dzieciom z wadami rozwojowymi.

Wszelkie utrudnienia w organizacji pracy prowadzą dyrekcje podmiotów leczniczych do „kreatywnego” traktowania warunków kontraktu z NFZ – opracowuje się w nich specjalne schematy kwalifikowania faktycznie realizowanych świadczeń tak, żeby ukryć stopień, w jakim odbiegają od kontraktu, a jednocześnie, aby jak najbardziej adekwatnie odpowiadały potrzebom pacjentów. Starania idą w kierunku kwalifikowania świadczeń do kategorii nieodpowiadających wprawdzie często ich charakterowi medycznemu, za to pozwalających tak przedstawić ich asortyment, żeby z jak najmniejszą stratą odbiegał od kontraktu. Górecki, stwierdził, że tak funkcjonujące podmioty lecznicze należą do najlepiej zarządzanych i nieposiadających długów, i nazwał to zjawisko „mechanizmem adaptacji zakładu do kontraktu”⁷². Proces ten, programowany przez dyrekcję, wymaga uczestnictwa lekarzy i innych pracowników służby zdrowia, a często także pacjentów (którzy np. potwierdzają odbycie świadczeń, które nie miały miejsca). Jest to oczywiście przykład patologii społecznej wymuszonej systemowo, ale niewątpliwie służącej dobru pacjenta, do czego jednak pracownicy służby zdrowia nie powinni być zmuszani i za co, po wykryciu takich praktyk przez kontrole NFZ, są karani koniecznością zwrotu środków, a nawet zerwaniem kontraktu, a przynajmniej jego nieprzedłużeniem na kolejny rok, co w efekcie końcowym znowu odbija się na pacjentach realnie ograniczając ich dostęp do potrzebnych im świadczeń.

Zresztą w ogóle nadzór sprawowany nad świadczeniodawcą przez NFZ jest patologiczny. NFZ jest bowiem uprawniony jest do przeprowadzania kontroli w szczególności organizacji i sposobu udzielania świadczeń oraz ich dostępności, czasu trwania wizyty, ale też zasadności wyboru leków i wyrobów medycznych, czy badań diagnostycznych oraz przestrzegania zasad wystawiania recept. Należy się zgodzić z Zemke-Górecką, że ustawodawca zbyt szeroko określił to prawo kontroli. Nieuzasadnione jest bowiem

⁷² W. Górecki, *Szpital i lokalny system ochrony zdrowia, cele i strategie głównych aktorów - faza analityczna projektu. Raport końcowy*, Wydział Badań i Analiz Socjologicznych CSIOZ, Warszawa, 2008, s. 4.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



ingerowanie NFZ w zasadność przeprowadzonego procesu leczenia, które powinno pozostawać wyłącznie sprawą lekarza, jego odpowiedzialności karnej oraz cywilnej, a nie podlegać kontroli administracyjnej i to prowadzonej przez drugą stronę umowy⁷³.

NFZ pozwala sobie na narzucanie takich, często nieżyciowych, wymagań świadczeniodawcom i świadczeniobiorcom oraz ich ciągłe ich zmiany w wyniku kolejnych kontroli, gdyż faktycznie jest monopolistą w kontraktowaniu usług medycznych. Już jednak Trybunał Konstytucyjny, w wielokrotnie wcześniej cytowanym orzeczeniu z 7 stycznia 2004 r. stwierdził, że taka monopolistyczna regulacja kwestii kontraktowania jest sprzeczna z zasadą swobody dostępu ubezpieczonych do świadczeń zdrowotnych i wolnego wyboru świadczeniodawców. Ponieważ podstawą udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przez NFZ jest wyłącznie umowa o udzielanie takich świadczeń zawarta pomiędzy świadczeniodawcą a dyrektorem oddziału wojewódzkiego NFZ, o tym, kto należy do kręgu świadczeniodawców, decyduje nie ubezpieczony czy lekarz oraz ich przekonanie odnośnie do potrzeb, ilości i jakości świadczonych usług, lecz pracownicy NFZ na podstawie niejasnych i niedookreślonych kryteriów. Co więcej, nawet jeśli NFZ nie zawrze z żadnym podmiotem umowy na świadczenie danej usługi medycznej, to brak jest podstaw do sfinansowania przez NFZ kosztów takiego leczenia, jeśli odbywa się ono poza systemem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Jednoznacznie stwierdził to WSA w Warszawie w wyroku z 13 lutego 2007 r. (VII SA/Wa 2056/06), wskazując jednocześnie, że ustawa nie przewiduje możliwości finansowania świadczeń zdrowotnych na zasadach słuszności i uznania. Tym bardziej, jeśli pacjent niechcąc oczekiwać w często bardzo długiej kolejce na świadczenie wykonywane w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, zdecyduje się na opłacenie go prywatnie, nie przysługuje mu zwrot z NFZ poniesionych kosztów⁷⁴. W tej sytuacji uprawnienie pacjentów do swobodnego wyboru świadczeniodawcy jest faktycznie fikcją.

Z monopolu NFZ na kontraktowanie usług medycznych wynika jeszcze jedna praktyczna niedogodność – to NFZ jest jedyną stroną decydującą o zasadach kontraktacji oraz dyktującą treść umowy, w tym warunki, które musi spełniać świadczeniodawca, kryteria oceny i wyboru ofert, ustalanie należności i zakresów zakupywanych usług, monitorowanie

⁷³ A. Zemke-Górecka, op. cit.

⁷⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 9 listopada 2006 r. (VII SA/Wa 1324/06).



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



oraz tryb rozliczeń itd. Z NFZ w zasadzie nie ma negocjacji – kontrakty zawierane są na ogólnych formularzach umów, sposoby ich rozliczenia i realizacji wynikają z ogólnych zarządzeń Prezesa NFZ, na treść których świadczeniodawcy nie mają żadnego wpływu. Jeśli świadczeniodawcy nie zgodzą się na warunki NFZ, to po prostu nie zostaną z nimi podpisane umowy, na czym tracą zarówno pracownicy służby zdrowia, jak i pacjenci. Co gorsza, zasady kontraktowania świadczeń są bardzo często nieczytelne⁷⁵. Badania Góreckiego wyraźnie wskazują, że reguły kontraktacji są niezrozumiałe i nieakceptowane przez świadczeniodawców. Strategie kontraktowania nie są w opinii dyrektorów podmiotów leczniczych czytelnym komunikatem o celach, którym miałyby służyć. Traktowane są natomiast przez dyrektorów jako pewnego rodzaju łamigłówka, którą trzeba rozwiązać, żeby z możliwie najmniejszymi stratami „wtłoczyć” rozliczenie wykonanych świadczeń do coraz to innych ram. Według ich odczucia „kontraktowanie z całą nieprzyjemną atmosferą presji, stanowi traumatyczne doświadczenie bezsilności”⁷⁶.

Dodatkowo zasady realizacji świadczeń zmieniają się po wielokroć nawet w czasie trwania kontraktu, a więc w ogóle nie można mówić o jakiegokolwiek stabilizacji i pewności ani dla świadczeniodawców ani dla pacjentów. Przykładowo Zarządzenie Nr 89/2013/DSOZ z 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: leczenie szpitalne zostało do 1 lipca 2015 r. zmienione trzynastą razą (w tym w oznaczeniu kodów świadczeń, co prowadziło do odmów wypłaty wynagrodzenia wobec błędów w sprawozdaniach sporządzonych zanim poszczególne podmioty lecznicze dowiedziały się o przedmiotowej nowelizacji)⁷⁷.

Jak widać z powyższych rozważań, system opieki zdrowotnej w Polsce znajduje się w poważnym kryzysie, a próby jego reformy od wielu lat okazują się nieudolne. Zarówno sposób gromadzenia środków finansowych, jak i sposób ich wydatkowania są wadliwe i nieadekwatne do faktycznych możliwości płatniczych pacjentów oraz kosztów udzielanych świadczeń, a tym samym nie zapewniają pacjentom faktycznej dostępności do niezbędnych im świadczeń medycznych w jak najszybszym czasie w jak najwyższej jakości, przy czym

⁷⁵ *Strategia zmian w systemie ochrony zdrowia*, op. cit., s. 46.

⁷⁶ W. Górecki, op. cit., s. 6-7.

⁷⁷ E. Cichońska, op. cit.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



najbardziej pokrzywdzeni są pacjenci z niepełnosprawnościami i chorobami przewlekłymi, szczególnie rzadkimi, najczęściej należący również do kategorii osób o najuboższych (tak ze względu na strukturę ich dochodów, jak i na wysokość wydatków wynikających właśnie z niepełnosprawności czy choroby przewlekłej i braku adekwatnego finansowania tych kosztów ze środków publicznych).

Warto podkreślić, iż treścią prawa do ochrony zdrowia zgodnie z art. 68 ust. 1 Konstytucji nie jest jakieś abstrakcyjnie określony i niedefiniowalny stan zdrowia poszczególnych jednostek, ale cecha rzeczywistości społecznej – realna możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności. Jak już stwierdzili to przed laty sami eksperci rządowi: „korelatem przysługującego każdemu prawa podmiotowego do ochrony zdrowia jest zatem obiektywny nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji tego prawa. Z przepisów Konstytucji można i należy wywodzić ciążący na władzach publicznych obowiązek stworzenia instytucjonalnych gwarancji realizacji prawa do ochrony zdrowia oraz prowadzenia właściwej polityki zdrowotnej”⁷⁸. Mając na uwadze, że od wygłoszenia tych słów minęło ponad 10 lat, trudno już dziś oczekiwać „cudu” reformy systemu ochrony zdrowia i należy się zastanowić na efektywnymi sposobami dochodzenia przed sądami przez osoby z niepełnosprawnościami lub chorobami przewlekłymi, szczególnie rzadkimi, roszczenia wynikającego z niezapewnienia konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia.

⁷⁸ *Strategia zmian w systemie ochrony zdrowia*, op. cit., s. 59.