

# DOPLĄTY DO ŚWIADCZEŃ GWARANTOWANYCH. MOŻLIWOŚCI PRAWNE WSPÓŁFINANSOWANIA ŚWIADCZEŃ OPIEKI ZDROWOTNEJ FINANSOWANYCH ZE ŚRODKÓW PUBLICZNYCH

*SUBSIDIES TO GUARANTEED BENEFITS. LEGAL POSSIBILITIES OF CO-FINANCING HEALTH CARE SERVICES FINANCED FROM PUBLIC FUNDS*

Agnieszka Pietraszewska-Macheta, Filip Nowak

Mazowiecki Oddział Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

## STRESZCZENIE

Niniejsza praca zawiera omówienie problemów dotyczących pobierania dodatkowych opłat za świadczenia opieki zdrowotnej od osób uprawnionych do świadczeń finansowanych ze środków publicznych. W szczególności omówiono kwestie pobierania dodatkowych opłat za wyroby medyczne wykorzystywane w trakcie leczenia pacjentów z zaćmą, tj. za tzw. ponadstandardową soczewkę w przypadku zabiegów usunięcia zaćmy.

Praca zawiera też przegląd aktualnych poglądów pojawiających się w literaturze na ten temat. Autorzy zwracają uwagę na niejednoznaczność uregulowań prawnych w zakresie współfinansowania świadczeń opieki zdrowotnej, co stanowi podstawową przyczynę nadużyć w zakresie pobierania przez świadczeniodawców dodatkowych opłat również za świadczenia, które są także przedmiotem finansowania na podstawie umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia. Przybliżono takie pojęcia, jak świadczenia gwarantowane, świadczenia ponadstandardowe oraz podjęto próbę wyodrębnienia świadczeń, za które możliwe jest pobieranie opłat, a więc niebędących przedmiotem umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia. Ponadto podjęto analizę problemu w odniesieniu do formy prawnej podmiotów realizujących świadczenia.

Autorzy przedstawili również praktyczny mechanizm funkcjonowania systemu dopłat do świadczeń gwarantowanych, bazujący w głównej mierze właśnie na niejasnych i skomplikowanych regulacjach prawnych oraz niewiedzy pacjentów o prawach, jakie im przysługują. W końcowej części autorzy przedstawiają wnioski *de lege ferenda*, umożliwiające doprecyzowanie systemu współfinansowania świadczeń i ubezpieczeń dobrowolnych.

**Słowa kluczowe:** Narodowy Fundusz Zdrowia, współfinansowanie świadczeń, świadczenia gwarantowane, ponadstandardowe wyroby medyczne.

## ABSTRACT

This paper provides an overview of issues related to charging additional fees for health care services from people entitled to benefits financed from public funds. In particular, issue discussed was charging additional fees for medical devices used during treatment of patients, i.e. so called above-average lens for cataract and better cochlear implants used in correction of hearing defects.

The work includes a review of current opinions appearing in literature on the subject. In the content of the work authors draw attention to the ambiguity of the framework for co-financing health care services, which is the root cause of fraud in the collection of additional fees by healthcare providers for services which are also subject of financing under a contract with the Narodowy Fundusz Zdrowia (National Health Fund).

Through this work, authors approximated concepts such as benefits guaranteed and above-standard benefits; they also attempted to extract benefits for which it is possible to charge fees, and which, therefore, are not covered by the contract with the Narodowy Fundusz Zdrowia (National Health Fund). In addition, analysis of the problem has been undertaken in respect of the legal entities implementing the provision.

The authors also presented a current state of the guaranteed benefits' supplementary payment system, based largely on vague and very complex regulations and patients unaware of the rights which they are entitled to. In the final section authors present conclusions *de lege ferenda*, enabling the clarification of co-financing the benefits' system and voluntary insurance.

**Keywords:** Narodowy Fundusz Zdrowia (National Health Fund), co-benefits, benefits guaranteed, above-standard medical devices.

## Wstęp

Problem możliwości pobierania opłat za świadczenia zdrowotne przez podmioty, które realizują świadczenia opieki zdrowotnej finansowane ze środków publicznych na podstawie umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia (NFZ), od lat nie jest rozstrzygnięty. Nieprecyzyjny koszyk świadczeń gwarantowanych daje wiele możliwości interpretacyjnych, w zależności od przyjęcia różnych kryteriów oceny, począwszy od zróżnicowania sytuacji prawnej pod-

miotów publicznych i niepublicznych, a skończywszy na próbach rozstrzygnięcia zagadnienia w kategorii świadczeń standardowych i ponadstandardowych oraz określania granicy pomiędzy świadczeniami finansowanymi ze środków publicznych przez NFZ a świadczeniami „komercyjnymi” finansowanymi z środków własnych osoby z nich korzystającej. Temat ten jest przedmiotem wielu medialnych dyskusji, szczególnie gdy dotyczy powszechnych świadczeń, takich jak np. dopłata do „lepszych” soczewek

w związku z realizacją świadczenia usunięcia zaćmy powłkanej lub niepowłkanej metodą emulsyfikacji z jednoczesnym wszczęciem soczewki.

Analiza problematyki dodatkowego, poza systemem środków publicznych, finansowania świadczeń powinna odnosić się wyłącznie do aspektu finansowania tych świadczeń przez Fundusz. Wyłącznie w obszarze finansowania świadczeń ze środków publicznych może pojawiać się niebezpieczeństwo podwójnego finansowania (z środków publicznych i prywatnych) tych samych świadczeń oraz pole do różnego rodzaju nadużyć. Kwestia formy prawnej prowadzonej działalności nie powinna mieć znaczenia. Należy bowiem zgodzić się z poglądami, że różnicowanie sytuacji podmiotów leczniczych w tak istotnej kwestii, jak dopuszczalne źródła finansowania ich działalności, w zasadzie wyłącznie na podstawie formy prawnej, w jakiej one funkcjonują, stawia pod znakiem zapytania konstytucyjność takich rozwiązań przede wszystkim z punktu widzenia równości podmiotów wobec prawa i zakazu dyskryminacji<sup>1</sup>. Taki pogląd mógłby prowadzić do absurdu, albowiem wystarczyłoby dokonać przekształcenia SPZOZ w spółkę kapitałową i wtedy kwestia pobierania opłat nie budziłaby już wątpliwości prawnych<sup>2</sup>.

Pogląd dopuszczający możliwość pobierania opłat, co do zasady, przez podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcami akceptuje również Minister Zdrowia, który w komunikacie z dnia 21 maja 2012 r. wyraził pogląd, że przepisy nie zakazują takim podmiotom leczniczym odpłatnego udzielania świadczeń zdrowotnych osobom nieuprawnionym do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych bądź też świadczeń zdrowotnych niezakwalifikowanych jako gwarantowane<sup>3</sup>.

Wszystko zatem zależy od przedmiotu świadczenia i umowy z Funduszem, a nie od formy prawnej funkcjonowania świadczeniodawcy. Problemem jest więc rozstrzygnięcie kwestii pobierania opłat lub dopłat do świadczenia gwarantowanego od świadczeniobiorców w przypadku, gdy wycena określonego świadczenia, zdaniem świadczeniodawcy, nie określa rzeczywistych kosztów jego realizacji.

Ustawodawca nie precyzuje pojęcia świadczeń „komercyjnych”, należy jednak przyjąć, że są to świadczenia

opieki zdrowotnej, odpłatne na podstawie umowy cywilnoprawnej. Świadczenia te mogą być udzielane poza systemem finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, czyli poza powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym. Zarówno publiczne, jak i niepubliczne podmioty nie mogą udzielać komercyjnych świadczeń zdrowotnych w zakresie świadczeń objętych umową z NFZ oraz świadczeń, których wykonanie wynika z obowiązku ustawowego<sup>4</sup>. Aby zatem ustalić, co może być przedmiotem umowy cywilnoprawnej dotyczącej świadczeń komercyjnych, konieczne jest ustalenie, co jest przedmiotem umowy z NFZ i jest finansowane ze środków publicznych.

### **Zakres świadczeń określonych umową z Narodowym Funduszem Zdrowia. Świadczenia gwarantowane**

Zgodnie z art. 15 *Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., 581, z późn. zm.), dalej jako u.ś.o.z., świadczeniobiorcy przysługują świadczenia gwarantowane. Tak zwany pozytywny koszyk świadczeń został wprowadzony *Ustawą z dnia 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), dalej jako nowelizacja z 25 czerwca 2009 r. Nowelizacja z 25 czerwca 2009 r. zmieniła wcześniej obowiązujący tzw. koszyk negatywny w koszyk pozytywny, dając nadzieję na precyzyjne wskazanie, co „przysługuje” świadczeniobiorcy w ramach systemu finansowania świadczeń ze środków publicznych, a co w ramach tego systemu nie przysługuje, jak również stworzy możliwości legalnego pobierania opłat za świadczenia, które nie są finansowane ze środków publicznych. Niewątpliwie taka konstrukcja systemu pozwala na sformułowanie poglądu, że pobieranie opłat będzie dopuszczalne w sytuacji, gdy przedmiotem umowy cywilnoprawnej z pacjentem będą świadczenia inne niż gwarantowane. Jak się jednak okazuje, pomimo nowelizacji z 25 czerwca 2009 r. w dalszym ciągu pojawia się wiele problemów interpretacyjnych związanych z pobieraniem opłat za świadczenia.

Zakaz pobierania od świadczeniobiorców opłat za świadczenia będące przedmiotem umowy z Funduszem wynika przede wszystkim z faktu, że te świadczenia są finansowane przez Fundusz. Dopuszczenie możliwości podwójnego finansowania nie byłoby racjonalne, co wydaje się być wnioskiem oczywistym. Ponadto pobieranie

<sup>1</sup> Kawa S. Pobieranie opłat przez SPZOZ za świadczenia zdrowotne. *Rynek Zdrowia*. 2014:1–3. <http://www.rynekzdrowia.pl/Rynek-Zdrowia/Pobieranie-przez-SPZOZ-oplat-za-swiadczenia-zdrowotne,137564,0.html>.

<sup>2</sup> Pietraszewska-Macheta A. Kontrowersje wokół problemu pobierania opłat od pacjentów za udzielone świadczenia opieki zdrowotnej. *Komentarz praktyczny. Serwis Prawo i Zdrowie*. 251280: 1–11.

<sup>3</sup> <http://www2.mz.gov.pl>.

<sup>4</sup> Kubot Z. Pozakontraktowe świadczenia opieki zdrowotnej. *Prawo i Medycyna*. 2010;38(12):5–19.

nienależnych opłat za świadczenia będące przedmiotem umowy z Funduszem stanowi wykroczenie określone w art. 193 pkt 4 u.ś.o.z., jak również może być przyczyną nałożenia kary umownej na świadczeniodawcę na podstawie § 30 ust. 1 pkt 1 lit. a) lub c) ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiących załącznik do *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r.* (Dz.U. nr 81, poz. 484), a od 1 stycznia 2016 r. na podstawie § 30 ust. 1 pkt 1 lit. a) lub c) ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowiących załącznik do *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej* (Dz.U. poz. 1400, z późn. zm.), dalej jako o.w.u.

W tym kontekście najistotniejsza wydaje się odpowiedź na pytanie, czy świadczenie opieki zdrowotnej, za które pobrano opłatę, jest jednocześnie przedmiotem umowy z Funduszem. Określenie, że dane świadczenie nie jest objęte umową z Funduszem, uzasadni konstatację, że dopuszczalne jest pobieranie opłaty za to świadczenie i opłata ta nie może być uznana za opłatę nienależną.

Niewątpliwie przedmiotem umowy z Funduszem nie będą:

- 1) świadczenia inne niż gwarantowane, a więc znajdujące się poza koszykiem świadczeń stanowiących wykaz świadczeń gwarantowanych zawarty w rozporządzeniach Ministra Zdrowia wydanych na podstawie art. 31d u.ś.o.z.;
- 2) świadczenia w zakresie, w którym dany świadczeniodawca nie zawarł umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Funduszem;
- 3) świadczenia udzielane osobom niemającym uprawnień do świadczeń finansowanych ze środków publicznych, jak również świadczenia udzielane osobom bez wymaganego skierowania.

W konsekwencji każdy świadczeniodawca może udzielać powyższych świadczeń odpłatnie<sup>5</sup>.

Dyskusyjnych i wymagających szerszej analizy będzie wiele innych występujących w praktyce sytuacji, które nie spełniają wyżej wskazanych kryteriów, jak również sytuacji niejasnych polegających na interpretowaniu, kiedy dane świadczenie nie jest świadczeniem gwarantowanym.

Przy dokonywaniu oceny najbardziej oczywistym byłoby kryterium źródła finansowania, poprzez uznanie, że świadczenie, które zostało sfinansowane przez Fundusz, było przedmiotem umowy z Funduszem, natomiast świad-

czenie, które nie zostało przedstawione do rozliczenia w ramach umowy z Funduszem, a zostało sfinansowane przez pacjenta, nie jest przedmiotem tej umowy. W takim przypadku nie ma wątpliwości, że nie występuje podwójne finansowanie świadczeń, jak również nie narusza się, powszechnie podnoszonego przez zwolenników pobierania opłat, prawa pacjenta do dokonania wyboru w zakresie możliwości skorzystania ze świadczeń w ramach systemu finansowania świadczeń ze środków publicznych<sup>6</sup>. Jednakże zastosowanie wyłącznie takiego kryterium oceny może prowadzić do wystąpienia wielu nadużyć, co często jest spotykane w praktyce. Ponadto kryterium „braku podwójnego finansowania” nie zawsze się sprawdzi, albowiem w wielu sytuacjach, w przypadku pobierania opłat, do podwójnego finansowania, chociażby częściowo, dochodzi<sup>7</sup>.

### **Świadczenia inne niż gwarantowane. Świadczenia ponadstandardowe. Zakup wyrobów medycznych przez pacjenta lub fundacje**

Świadczeniobiorcy mają prawo do świadczeń zdrowotnych zakontraktowanych przez danego świadczeniodawcę oraz świadczeń zdrowotnych udzielanych w warunkach przymusu ustawowego. Poza tym osoba objęta ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych może korzystać ze świadczeń zdrowotnych poza systemem tej ustawy<sup>8</sup>. Nie ma żadnych podstaw do tego, aby ograniczać osobom uprawnionym dostęp do świadczeń komercyjnych. W systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego opartego na konkurencyjno-eliminacyjnym kontraktowaniu świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych podmioty lecznicze powinny mieć określoną prawnie możliwość udzielania świadczeń zdrowotnych poza świadczeniami zakontraktowanymi przez NFZ oraz poza świadczeniami zdrowotnymi objętymi przymusem ustawowym<sup>9</sup>. Ponadto legalne płaconie przez pacjentów za usługi medyczne powoduje:

- zwolnienie przez płacących pacjentów miejsc w kolejkach pacjentom, których nie stać na dodatkowe koszty leczenia;

<sup>5</sup> Pietraszewska-Macheta A (red.). Komentarz do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Wolters Kluwer, Warszawa, 2015; 184.

<sup>6</sup> Fortak-Karasińska K, Kuśmerek P. Pobieranie opłat przez publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Komentarz praktyczny. Serwis Prawo i Zdrowie. 128217.

<sup>7</sup> Pietraszewska-Macheta A (red.). Komentarz do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Wolters Kluwer, Warszawa, 2015; 185.

<sup>8</sup> Kubot Z. Opłaty za świadczenia zdrowotne udzielane przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Prawo i Medycyna. 2012;44(18).

<sup>9</sup> Tamże.

- wolny wybór świadczeniodawcy i brak konieczności korzystania wyłącznie z prywatnych placówek;
- zasilenie publicznego systemu dodatkowymi środkami pieniężnymi<sup>10</sup>.

Istotnie decyzja o tym, czy dana osoba skorzysta z przysługującego jej prawa, zależy wyłącznie od niej. Skorzystanie przez świadczeniobiorcę ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest bowiem jego prawem, a nie obowiązkiem. Problem stanowi jednak możliwość wyraźnego określenia, kiedy uprawniony korzysta z tego prawa, a kiedy działa pod wpływem błędu, co do faktu, co mu się faktycznie należy na podstawie przepisów u.ś.o.z. Brak precyzji w określeniu koszyka świadczeń gwarantowanych, jak również niejasne regulacje odnoszące się do pobierania opłat za świadczenia utrudniają rzetelną analizę tego zagadnienia, często – jak wynika z praktyki – prowadzą do nadużyć polegających na wykorzystywaniu niewiedzy pacjentów o przysługujących im uprawnieniach<sup>11</sup>.

Definicja świadczenia gwarantowanego, zawarta w art. 5 pkt 35 u.ś.o.z., uległa zmianie w związku z wejściem w życie nowelizacji z dnia 25 czerwca 2009 r. Poprzednie brzmienie tego przepisu wskazywało, że jest to świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości ze środków publicznych, na zasadach i w trybie określonych w ustawie, natomiast obecnie świadczeniem gwarantowanym jest, zgodnie z definicją, świadczenie finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w ustawie. Tym samym ustawa wprost dopuściła możliwość pobierania opłat w przypadku świadczeń niefinansowanych ze środków publicznych lub tylko współfinansowanych. Jak się okazało, zmiana ta miała w sytuacji współfinansowania świadczeń wyłącznie charakter teoretyczny. Aby uzyskać ona walory praktyczne, konieczne byłoby wskazanie w koszyku świadczeń gwarantowanych, jakie elementy świadczenia są finansowane ze środków publicznych, a jakie są finansowane przez świadczeniobiorcę. Z wyjątkiem świadczeń opieki zdrowotnej, które już wcześniej były współfinansowane<sup>12</sup>, ustawodawca nie wskazał w koszyku świadczeń, które elementy świadczenia mogą być współfinansowane. Ponadto wykaz świadczeń gwarantowanych został skonstruowany na dużym poziomie

ogólności, co nie pozwala na precyzyjne określenie, który element świadczenia mógłby być uznany za wykraczający poza pojęcie świadczenia gwarantowanego i finansowany przez świadczeniobiorcę<sup>13</sup>.

W dyskusjach na temat dopłat do świadczeń gwarantowanych pojawia się również określenie świadczenia ponadstandardowego. Przez pojęcie świadczenia ponadstandardowego należy rozumieć świadczenia jakościowo wyższe niż świadczenia zakontraktowane przez NFZ<sup>14</sup>. Niestety przepisy u.ś.o.z. nie definiują tego pojęcia, problem będzie zatem polegał na wskazaniu, jakie świadczenie będzie świadczeniem ponadstandardowym. W konsekwencji nie wiadomo więc, co jest świadczeniem ponadstandardowym, a nie ma żadnych podstaw do tego, aby przyjąć, że świadczeniodawca sam ma prawo ustalania, co jest jego zdaniem standardem, a co nie. Jedynym kryterium odróżniającym świadczenie ponadstandardowe od standardowego mogłoby być kryterium finansowe, tj. ustalenie, że ze względu na kosztowne materiały i technologie medyczne nie mieści się ono w koszcie procedury finansowanej przez Fundusz<sup>15</sup>. Nie ma jednak takich regulacji. Świadczenie standardowe nie jest pojęciem tożsamym ze świadczeniem gwarantowanym, a ustawodawca określił jedynie wykaz świadczeń gwarantowanych, które są finansowane ze środków publicznych. Zatem w ramach środków finansowych przeznaczonych na realizację tego świadczenia świadczeniodawca otrzymuje środki finansowe na dokonanie wszelkich procedur, które okażą się niezbędne dla realizacji tego świadczenia. Dlatego też, nawet jeżeli przyjąć, że świadczenia, które ze względów finansowych znajdują się poza kosztem procedury medycznej finansowanej przez Fundusz, to korzystanie w takiej sytuacji przez ubezpieczonych ze świadczeń opieki zdrowotnej o wyższej jakości jest dopuszczalne w sytuacji, gdy ubezpieczony zamiast korzystać ze świadczenia finansowanego ze środków publicznych opłaca świadczenie zdrowotne o wyższym standardzie. W takiej sytuacji nie mamy do czynienia z dopłatą do lepszej procedury medycznej niż procedura finansowana ze środków publicznych, ale z opłatą za świadczenie opieki zdrowotnej o wyższym standardzie udzielone poza świad-

<sup>10</sup> Fortak-Karasińska K., Kuśmierk P., Pobieranie opłat...

<sup>11</sup> Pietraszewska-Macheta A. Kontrowersje wokół problemu pobierania opłat od pacjentów za udzielone świadczenia opieki zdrowotnej. Komentarz praktyczny. Serwis Prawo i Zdrowie. 251280.

<sup>12</sup> Obecnie, jak i przed wejściem w życie ustawy finansowane przez świadczeniobiorcę są koszty wyżywienia i zakwaterowania w zakładzie opiekuńczo-leczniczym i pielęgnacyjno-opiekuńczym oraz w sanatorium uzdrowskowym.

<sup>13</sup> Pietraszewska-Macheta A. Kontrowersje wokół problemu pobierania opłat...

<sup>14</sup> Kubot Z. Opłaty za świadczenia zdrowotne...

<sup>15</sup> Nawet jeśli przyjąć za uprawniony taki wniosek, to w dalszym ciągu trudno będzie go obronić w sytuacji, gdy świadczenie jest gwarantowane, a jednocześnie zostaną spełnione warunki do uzyskania tzw. zgody płatnika – indywidualnego rozliczenia świadczenia kosztownego, na zasadach określonych w § 22 *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*.



zeniami opieki zdrowotnej finansowanymi ze środków publicznych<sup>16</sup>. W tym kontekście pojawia się problem współfinansowania świadczeń opieki zdrowotnej. Oczywiście jest, że korzystniejszym rozwiązaniem, również dla pacjentów, byłby system dopłat, jednak obecnie, jak wskazano powyżej, ustawodawca nie określił czytelnych zasad współfinansowania świadczeń i zasad dokonywania dopłat.

Innym jeszcze problemem jest kwestia dofinansowania świadczenia przez świadczeniobiorcę poprzez zakup wyrobu medycznego. *Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej* (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 618, z późn. zm.), dalej jako u.dz.l., która weszła w życie z dniem 1 lipca 2011 r., wprowadziła nowe pojęcia: działalność lecznicza i podmiot wykonujący działalność leczniczą. W rozumieniu art. 3 u.dz.l. działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a w tym również w zakresie promocji zdrowia, zadań dydaktycznych i badawczych, wdrażaniu nowych technologii medycznych i metod leczenia. W ramach działalności leczniczej są udzielane zarówno stacjonarne, całodobowe świadczenia zdrowotne szpitalne i inne, np. w zakładach pielęgnacyjno-opiekuńczych, jak i ambulatoryjne. Podmiotami wykonującymi działalność leczniczą są podmioty określone w art. 2, 4 i 5 u.dz.l., które zarówno mogą być przedsiębiorcami, jak i nie mieć tego przymiotu. Każdy z tych podmiotów w określonym zakresie może wykonywać działalność leczniczą i jest użytkownikiem rozmaitych wyrobów medycznych dla celów diagnostyki, terapii, rehabilitacji, promocji zdrowia i profilaktyki. W rozumieniu *Ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych* (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 876), dalej jako u.w.m., jest on zatem świadczeniodawcą i może być importerem i dystrybutorem wyrobu w rozumieniu u.w.m. i używać go w celu udzielania rodzajowych świadczeń zdrowotnych. Oznacza to, że świadczeniodawca może używać wyrobów medycznych wyłącznie w celu realizacji świadczeń zdrowotnych, co jest istotą jego działalności, nie przewiduje się natomiast sytuacji, w której świadczeniodawca będzie sprzedawał pacjentom wyroby medyczne. Takie rozumowanie potwierdzają dalsze regulacje ustawy o działalności leczniczej. Zgodnie z art. 23 u.dz.l. sprawy dotyczące sposobu i warunków udzielania świadczeń zdrowotnych przez podmiot wykonujący działalność leczniczą, nieuregulowane w ustawie lub statucie, określa regulamin organizacyjny ustalony przez kierownika. Ponadto, jak wynika z art. 24 ust. 1 pkt 12 u.dz.l., w regulaminie organizacyjnym powinien znaleźć się cennik, a więc wysokość opłat za świadczenia zdrowotne, które mogą być, zgodnie z przepisami

ustawy lub przepisami odrębnymi, udzielane za częściową albo całkowitą odpłatnością. W przypadku gdy opłata dotyczy świadczeń zrealizowanych w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą (a więc np. w samodzielny publiczny zakładzie opieki zdrowotnej), stosownie do treści art. 45 ust. 2 u.dz.l. opłata powinna uwzględniać koszty, które faktycznie (rzeczywiście) zostały poniesione przy udzieleniu świadczenia zdrowotnego. Przepisy odnoszące się do odpłatności za świadczenia wskazują, że jeśli nawet podmiot leczniczy może pobierać opłaty, to za świadczenia zdrowotne, a nie wyroby medyczne<sup>17</sup>.

Innym, ciekawym obszarem, związanym z omawianym zagadnieniem, jest kwestia wykorzystywania do realizacji świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych przez NFZ materiałów wszczepialnych pochodzących od fundatora. Niejednokrotnie zdarza się, że różne organizacje społeczne zbierają fundusze na leczenie jednej lub kilku osób, ewentualnie na materiały wszczepialne. Są to na przykład wózki inwalidzkie, łóżka, sprzęt rehabilitacyjny, ale także endoprotezy czy implanty ślimakowe. Tu również pojawia się wątpliwość, czy wykorzystując taki produkt do realizacji świadczeń finansowanych przez płatnika publicznego, nie dochodzi do podwójnego finansowania. Oczywiście materiały wszczepialne stanowią element procedury finansowanej ze środków publicznych. Ocena takiej sytuacji, z formalnego punktu widzenia, będzie też różna, w zależności od tego, czy fundacja zbierała środki na materiał wszczepialny dla konkretnego pacjenta, czy też przekazała świadczeniodawcy pewną kwotę na realizację świadczeń dla grupy pacjentów.

Warto też podkreślić, że w przypadku współfinansowania świadczeń przez różnego rodzaju organizacje społeczne inne będą też możliwości prawne w zakresie odpowiedzialności świadczeniodawcy za korzystanie z tego rodzaju dopłat. Otóż przepisy o.w.u., zarówno te obowiązujące w 2015 r., jak i te obowiązujące od 1 stycznia 2016 r., określają odpowiedzialność świadczeniodawcy i możliwość nałożenia kar umownych (§ 30 ust. 1 lit. a) i c) o.w.u.) wyłącznie w przypadku pobierania opłat lub obciążania kosztami wyrobów medycznych jedynie pacjenta. Również zakwalifikowanie danej sytuacji jako wykroczenia wynikającego z art. 194 pkt 5 u.ś.o.z. wymaga pobrania nienależnej opłaty od ubezpieczonego. W konsekwencji zatem, jeżeli nawet taka sytuacja będzie uzasadniała twierdzenie, że dochodzi do podwójnego finansowania świadczeń, to konstrukcja prawna przepisów nie pozwala na penalizowanie tego rodzaju postępowania.

<sup>16</sup> Kubot Z. Opłaty za świadczenia zdrowotne...

<sup>17</sup> Pietraszewska-Macheta A. Kontrowersje wokół problemu pobierania opłat...

## Praktyka i możliwości prawne stosowania dopłat dokonywanych przez pacjentów lub podmioty trzecie (organizacje społeczne)

Powszechnym zjawiskiem jest stosowanie dopłat do zabiegów usunięcia zaćmy. Uzasadnieniem do stosowania takich dopłat jest przekazywanie pacjentom informacji o korzyściach, jakie niesie za sobą wszczepienie „lepszej” soczewki, której nie refunduje Narodowy Fundusz Zdrowia – aby można było wszczepić „lepszą” soczewkę, świadczeniobiorca musi dokonać dopłaty do zabiegu, na którą to dopłatę najczęściej jest wystawiana faktura dotycząca sprzedaży bliżej nieokreślonych „usług medycznych”. To samo dotyczy wszczepiania implantów ślimakowych czy innych wyrobów medycznych występujących w różnych wariantach cenowych.

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy tak praktyka jest zgodna z obowiązującymi przepisami, konieczne jest ustalenie, co jest świadczeniem gwarantowanym i w konsekwencji przedmiotem umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego*, dalej r.ś.g.l.sz., świadczeniem gwarantowanym jest usunięcie zaćmy (różnymi metodami – poz. 13.193, 13.69, 13.71). Jak wynika z załącznika nr 4 lp. 5 do r.ś.g.l.sz., ustawodawca przewiduje w trakcie realizacji świadczeń wykorzystanie materiałów zużywalnych, tj. sztucznej soczewki wewnątrzgałkowej – zwijalnej – w przypadku zabiegów metodą fakoemulsyfikacji, sztucznej soczewki wewnątrzgałkowej z polimetylmetakrylatu (PMMA) – w przypadku zabiegów metodami innymi niż fakoemulsyfikacja. W umowie z Narodowym Funduszem Zdrowia przekłada się to na procedury określone jako usunięcie zaćmy powikłanej lub niepowikłanej metodą emulsyfikacji z jednoczesnym wszczepieniem soczewki lub usunięcie zaćmy innymi metodami niż metoda emulsyfikacji z jednoczesnym wszczepieniem soczewki. Każda z tych procedur ma określoną wycenę punktową, w zależności od tego, w jakim trybie jest realizowana (hospitalizacja zwykła, planowa czy jednodniowa). Obecnie usunięcie zaćmy niepowikłanej metodą emulsyfikacji z jednoczesnym wszczepieniem soczewki, zrealizowane w trybie hospitalizacji jednodniowej, jest wycenione na 43 punkty, co przy wartości punktu 52 zł daje łącznie kwotę za wykonanie tej procedury 2236 zł<sup>18</sup>. Za wykonanie całej procedury – w więc usunięcie zaćmy wraz ze wszczepieniem soczewki (niepowikłanej metodą

emulsyfikacji) świadczeniodawca, wykazując to świadczenie do rozliczenia, otrzymuje kwotę 2236 zł. Jeżeli przy realizacji tej procedury zostanie użyta soczewka zdaniem świadczeniodawcy „lepsza”, zakupiona przez pacjenta za kwotę 600 zł lub więcej – to świadczeniodawca otrzyma wynagrodzenie od NFZ za świadczenie – usunięcie zaćmy niepowikłanej metodą emulsyfikacji z jednoczesnym wszczepieniem soczewki (2236 zł) – oraz od pacjenta dodatkowo w zależności od soczewki 600 zł lub więcej. Jak pokazuje ten przykład, świadczeniodawca otrzyma od Funduszu pieniądze za soczewkę „gorszą”, która znajduje się w koszcie procedury, a nie została wszczepiona, oraz od świadczeniobiorcy opłatę za soczewkę „lepszą”. Warto dodać, że przedmiotem sprawozdawczości kierowanej przez świadczeniodawców do NFZ są określone wykonane procedury bez wskazywania użytych wyrobów medycznych czy też faktu, że koszt soczewki został poniesiony przez pacjenta. Cena procedury jest jednakowa, niezależnie od tego, czy została wszczepiona soczewka „gorsza”, czy też „lepsza” – dodatkowo sfinansowana przez pacjenta. Dopiero w wyniku kontroli możliwe jest ustalenie, że pacjent dokonał opłaty za soczewkę. Jak widać zatem, takich reguł, nawet oficjalnie ujawnianych przez świadczeniodawców, nie można uznać za przejrzyste. Gdyby nawet teoretycznie uznać, że określona, jakaś szczególna soczewka jest ponadstandardowa, to mimo wszystko uczciwie byłoby zażądać od świadczeniobiorcy kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy soczewką finansowaną przez Fundusz (jak się twierdzi – najtańszą), a tą „lepszą”, którą proponuje się świadczeniobiorcy.

W konsekwencji dokonanie zakupu „lepszego” wyrobu medycznego przez pacjenta prowadzi do sytuacji, w której świadczeniodawca wykonuje świadczenie z użyciem wyrobu medycznego zakupionego przez świadczeniobiorcę, a do rozliczenia z Funduszem przedstawia procedurę, która polega na wykonaniu świadczenia wraz z użyciem wyrobu medycznego, który w istocie jest finansowany przez pacjenta. W konsekwencji wyrób medyczny, niezależnie od tego, czy był konieczny do realizacji świadczenia w rozumieniu art. 35 u.ś.o.z., czy też nie, został sfinansowany podwójnie – przez NFZ oraz świadczeniobiorcę, względnie przez organizację społeczną czy fundację. Przy czym NFZ sfinansował świadczenie niekompletne (bez soczewki), w cenie świadczenia wraz z soczewką. To samo dotyczy wszystkich innych przypadków prywatnego finansowania wyrobów medycznych w sytuacji udzielania świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Przy czym wyrób medyczny, który nawet nie charakteryzuje się cechą „konieczności” w rozumieniu art. 35 u.ś.o.z., nie może być przedmiotem odrębnego obrotu, zgodnie z przyjętą

<sup>18</sup> W okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2015 r. wartość punktowa tej procedury wynosi 45, tj. przy wartości punktu 52 zł daje kwotę 2340 zł.

mi, wyżej wskazanymi, zasadami wynikającymi z ustawy o działalności leczniczej i ustawy o wyrobach medycznych.<sup>19</sup>

Obecnie, ze względu na brak możliwości współfinansowania świadczeń znajdujących się w wykazie świadczeń gwarantowanych, umowa z Funduszem nie przewiduje rozliczenia świadczenia częściowego. Dodatkowo warto podnieść, że nawet jeśli w powyższej sytuacji istniałaby techniczna możliwość rozliczenia świadczenia częściowego, to tylko pozornie. Zgodnie z art. 450 k.c. Fundusz powinien przyjąć świadczenie częściowe, gdyż nie narusza to jego uzasadnionego interesu. Można stwierdzić, że naruszenie uzasadnionego interesu wierzyciela zachodzi, jeżeli częściowe świadczenie nie jest dla niego przydatne bądź też naraża go na znaczne trudności lub powstanie (zwiększenie) szkody. Należy podkreślić, że o charakterze tego świadczenia nie decyduje tylko sam stosunek umowny łączący świadczeniodawcę z Funduszem, ale również przepisy ustawowe. Zgodnie z art. 35 u.ś.o.z. świadczeniobiorcy przyjętemu do szpitala zapewnia się bezpłatne leki i wyroby medyczne, jeżeli są one konieczne do wykonania świadczenia. Przepis powyższy określa więc charakter świadczenia oraz zakres zobowiązania Funduszu wobec ubezpieczonego. Świadczenie to ma charakter kompletny, niepodzielny i jest w całości finansowane ze środków publicznych.<sup>20</sup>

Jak wskazano powyżej, zakupiona z własnych środków soczewka wszczepiana w trakcie operacji zaćmy nie jest elementem dodatkowym i ponadstandardowym świadczenia, ale finansowanym przez pacjenta wyrobem, który jest również finansowany przez Fundusz, nawet jeżeli w ocenie świadczeniodawcy nie zmieści się on w koszcie wycenionej przez Fundusz procedury. Identyfikacja należy oceniać zakup wyrobu medycznego przez organizację społeczną, z tym jednak zastrzeżeniem, że w takiej sytuacji ustawodawca nie przewidział sankcji dla takiego zachowania.

Przykłady te obrazują, jaką funkcję może mieć do spełnienia Agencja Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji (AOTMiT), która zgodnie z *Ustawą z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. poz. 1138) od dnia 1 stycznia 2015 r. powinna zajmować się wyceną świadczeń opieki zdrowot-

nej. Podczas prac nad ustalaniem taryfy dla świadczenia: usunięcie zaćmy niepowikłanej metodą emulsyfikacji z jednoczesnym wszczepieniem soczewki czy też innych świadczeń, w trakcie których używane są wyroby medyczne o zróżnicowanych cenach, warto pokusić się o określenie standardowego przebiegu leczenia, co jest praktyką stosowaną przez AOTMiT, oraz być może, ustalenie zróżnicowanych taryf w zależności od stanu klinicznego pacjenta.

### Wnioski *de lege ferenda*

Do czasu precyzyjnego określenia zasad współfinansowania świadczeń opieki zdrowotnej każda sytuacja pobierania dopłaty będzie obciążona ryzykiem podwójnego finansowania oraz będzie wiązała się z niebezpieczeństwem kreowania przez świadczeniodawców zakresu uprawnień świadczeniobiorców. I chociaż nie można odmawiać świadczeniobiorcom prawa do korzystania z nowoczesnych technologii, w tym możliwości finansowania świadczeń z własnych środków, nie może to się odbywać według niejasnych kryteriów, według ocen świadczeniodawcy, który – jeśli będzie przedsiębiorcą – będzie działał przede wszystkim na swoją korzyść. W celu umożliwienia świadczeniobiorcom korzystania ze świadczeń innych niż gwarantowane należałoby określić parametry wyrobów medycznych, które są gwarantowane, i w ten sposób stworzyć podstawy do określenia różnicy cenowej pomiędzy wyrobem gwarantowanym a wyrobem innym niż gwarantowany. W tym kontekście należałoby rozważyć również ograniczenie koszyka świadczeń gwarantowanych poprzez szczegółowe opisanie świadczeń, tak aby w pozostałym obszarze umożliwić funkcjonowanie dopłat czy też rozwój ubezpieczeń dobrowolnych.

### Oświadczenia

#### Oświadczenie dotyczące konfliktu interesów

Autorzy deklarują brak konfliktu interesów w autorstwie oraz publikacji pracy.

#### Źródła finansowania

Autorzy deklarują brak źródeł finansowania.

### Piśmiennictwo

1. Kawa S. Pobieranie opłat przez SPZOZ za świadczenia zdrowotne, Rynek Zdrowia, 2014, <http://www.rynekzdrowia.pl/Rynek-Zdrowia/Pobieranie-przez-SPZOZ-oplat-za-swadczenia-zdrowotne,137564,0.html>.
2. Pietraszewska-Macheta A. Kontrowersje wokół problemu pobierania opłat od pacjentów za udzielone świadczenia opieki zdrowotnej. Komentarz praktyczny. Serwis Prawo i Zdrowie. 251280, 1–11.
3. Kubot Z. Pozakontraktowe świadczenia opieki zdrowotnej. Prawo i Medycyna. 2010;38(12): 5–19.
4. Pietraszewska-Macheta A (red.). Komentarz do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Wolters Kluwer, Warszawa, 2015.

<sup>19</sup> Pietraszewska-Macheta A (red.). Komentarz do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych..., 190.

<sup>20</sup> Baka K. Komentarz do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Wolters Kluwer Polska, Warszawa, 2010; 296.

5. Fortak-Karasińska K, Kuśmierek P. Pobieranie opłat przez publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Komentarz praktyczny. Serwis Prawo i Zdrowie. 128217.
6. Kubot Z. Opłaty za świadczenia zdrowotne udzielane przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Prawo i Medycyna. 2012;44(18).
7. Fortak-Karasińska K, Kuśmierek P. Pobieranie opłat przez publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Komentarz praktyczny. Serwis Prawo i Zdrowie. 128217.
8. Baka K. Komentarz do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Wolters Kluwer Polska, Warszawa, 2010.

---

Zaakceptowano do edycji: 2015-12-10  
Zaakceptowano do publikacji: 2015-12-23