

Finansowanie świadczeń gwarantowanych według ustawy koszykowej

Głuchy telefon

Natalia Łojko, Marek Świerczyński



graf. Olga Raszełko

Ustawa koszykowa spowodowała istotne problemy prawne dotyczące funkcjonowania mechanizmów finansowania świadczeń. Warto wyjaśnić, jakie są tego przyczyny i jak ewentualnie można zaradzić powstałemu problemowi.

Celem nowelizacji ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych z funduszy publicznych (tzw. ustawy koszykowej) było ustalenie przejrzystych mechanizmów podejmowania decyzji dotyczących finansowania świadczeń gwarantowanych. Służyć temu miało określenie zasad i trybu kwalifikowania świadczeń jako gwarantowanych, trybu ich usuwania z wykazu świadczeń gwarantowanych, a także zmiany poziomu i sposobu finansowania lub warunków ich realizacji. Ustawa ta miała wreszcie zrealizować wymogi wynikające z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 2004 r., z którego wynikał obowiązek usta-

lenia jasnych i jednoznacznych kryteriów formalnych, w których następować będzie „in casu” ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedniej, ustalonej w ustawie procedury.

Rozporządzenia

Samo wejście w życie nowelizacji (co nastąpiło w przypadku większości przepisów 12 sierpnia) zostało przedstawione w mediach jako wielki sukces Ministerstwa Zdrowia. Jednocześnie od początku było wiadome, że rzeczywiste znaczenie będzie mieć dopiero

wykaz zawarty w rozporządzeniach określających konkretny koszyk świadczeń gwarantowanych. Tymczasem rozporządzenia zostały przygotowane w pośpiechu i niedbale, co skutkowało musiało licznymi błędami i niedopatrzzeniami. W praktyce doszło po prostu do przeklejenia treści zarządzeń prezesa NFZ, które *de facto* określały poprzednio zakres i sposób kontraktowania świadczeń. Co więcej, rozporządzenie, do którego przepisano zarządzenia, teraz stało się podstawą do publikacji projektów nowych zarządzeń na 2010 r.! Równoległe NFZ zmienił dodatkowo zasady kontraktowania w 2009 r.

Wszystko to powoduje istotne problemy prawne dotyczące funkcjonowania mechanizmów finansowania świadczeń po 31 sierpnia, kiedy rozporządzenia zostały ogłoszone i weszły w życie. Warto wyjaśnić, jakie są tego przyczyny, i jak ewentualnie można zaradzić powstałym problemom.

Stary, zły system

Konstytucja nie przesądza, jaki konkretny model publicznego finansowania świadczeń zdrowotnych winien wybrać ustawodawca. Wymaga jednak, by koszyk świadczeń gwarantowanych – czy pozytywny, czy negatywny – był określony w ustawie. Jak wiadomo, poprzedni system nie spełniał tych wymogów. Nie było bowiem określonego ustawowo koszyka świadczeń gwarantowanych i przejrzystych kryteriów kwalifikacji świadczeń. Ścisłej biorąc, obowiązywał określony w art. 17 ustawy o świadczeniach *quasi*-koszyk negatywny (o bardzo ograniczonym zakresie), z czego wynikało fikcyjne – bo finansowo niemożliwe dla NFZ do udźwignięcia prawo obywatela do każdego innego świadczenia niż wymienione w tym przepisie. W praktyce więc zakres świadczeń zdrowotnych, do których uprawniony był ubezpieczony, definiowany był w prawie powielaczowym, tj. w zarządzeniach prezesa NFZ wyznaczających warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawieranych pomiędzy NFZ a świadczeniodawcami. Zarządzenia prezesa NFZ, publikowane na stronie internetowej NFZ i ciągle zmieniane, określały nie tylko zakres świadczeń zdrowotnych finansowanych z funduszy publicznych, ale również sposób ich realizacji (tj. rodzaj terapii, częstotliwość i rodzaj badań, kryteria wykluczenia, wymagania wobec świadczeniodawców etc.), determinując w praktyce warunki terapii w zakładach opieki zdrowotnej.

Wątpliwa praktyka

System ten był nie tylko bezprawny, skoro zarządzenia nie stanowią w świetle konstytucji aktów prawa powszechnie obowiązującego i nie mogą stanowić źródła praw i obowiązków podmiotów trzecich. Poza tym był niejasny, bo zarządzenia były zmieniane *piętrowo* bez określonej procedury, a *organem publikacyjnym* była

„ Ustawa koszykowa nie usunęła istotnych problemów związanych z wadliwym funkcjonowaniem mechanizmów finansowania świadczeń, a niektóre – wręcz pogłębiła ”

strona internetowa NFZ. Ograniczona była ponadto możliwość kwestionowania zarządzeń przez podmioty, których prawa zostały w wyniku ich wydania naruszone. Praktyka oparcia katalogu świadczeń gwarantowanych na zarządzeniach prezesa NFZ była tym bardziej wątpliwa, gdy WSA w Warszawie orzekł (w wyroku z 5 grudnia 2005 r. VI SA/Wa 1165/2005), że obowiązujące przepisy nie dają prezesowi NFZ ani dyrektorom oddziałów wojewódzkich NFZ uprawnienia do wydawania zarządzeń, a ponadto uznał za niedopuszczalne decydowanie o prawach i obowiązkach podmiotów trzecich (m.in. o zakresie dostępu pacjentów do świadczeń finansowanych z funduszy publicznych) na podstawie takich zarządzeń.

Nierozwiązane problemy

Ustawa koszykowa miała zmienić ten system, doprowadzając do przesunięcia koszyka do aktów prawa powszechnie obowiązującego, tj. rozporządzeń, a równocześnie do *urealnienia* koszyka (np. poprzez wprowadzenie pojęcia świadczeń jedynie *współfinansowanych* przez NFZ). Oczekiwano również, że ustawa koszykowa wprowadzi gwarancje proceduralne dotyczące finansowania publicznego świadczeń oraz leków. Niestety, żadnego z tych celów konsekwentnie nie realizuje. Nie usunęła bowiem istotnych problemów związanych z wadliwym funkcjonowaniem mechanizmów finansowania świadczeń, a niektóre wręcz pogłębiła.

Nowe, czyli stare

Po pierwsze, ustawa przyjęła model koszyka pozytywnego, usuwając zarówno podstawę określenia koszyka negatywnego (art. 17 ustawy o świadczeniach), jak i sam koszyk negatywny zawarty w załączniku do ustawy o świadczeniach. Ponadto, wskazała, że to minister zdrowia ma określić w rozporządzeniach zakres świadczeń gwarantowanych. Z treści rozporządzeń wydanych przez ministra zdrowia wynika jednakże, że w zasadzie powtarzają one katalogi zawarte dotychczas w zarządzeniach prezesa NFZ. W miejsce wymaganej przez ustawę oceny każdego ze świadczeń

„ O ile intencje były szlachetne, o tyle realizacja przekreśla cele stawiane nowym przepisom i deklarowane przez ministerstwo ”

przez AOTM wydano kilkudziesięciu rekomendację, w której AOTM *zakłada*, że to, co było w koszyku dotychczas, spełnia kryteria nowej ustawy. O ile więc intencje były szlachetne, o tyle realizacja przekreśla cele stawiane nowym przepisom i deklarowane przez ministerstwo.

Zdublowany system

Po drugie, zasadniczy problem wynika z braku spójności zmian. Ustawa koszykowa nie usunęła systemu zarządzeń prezesa NFZ, co nasuwa wątpliwości dotyczące stosunku rozporządzeń wydawanych przez ministra zdrowia do zarządzeń prezesa NFZ. Okazuje się, że system wciąż nie może sprawnie funkcjonować bez zarządzeń prezesa NFZ. Zamiast zatem jednoznacznej regulacji, otrzymaliśmy system *zdublowany*. Mało tego, rozporządzenie nie jest wiernym odzwierciedleniem dotychczasowych zarządzeń (nie ma np. w nich farmakoterapii niestandardowych, dotychczas w specyficzny sposób, ale jednak finansowanych za zgodą płatnika). Również przygotowany na podstawie rozporządzenia projekt zarządzenia na kontraktowanie w 2010 r. nie odzwierciedla wiernie treści samego rozporządzenia. Powstaje więc koszykowy *głuchy telefon*. W dodatku zakres zarządzenia na 2010 r. jest węższy niż wydane w tym samym czasie zarządzenie 41/2009 dotyczące terapeutycznych programów zdrowotnych i mające w zamierzeniu obejmować kontraktowanie na rok 2009. To zarządzenie jest *puste*, zakłada bowiem znaczące rozszerzenia dostępu do terapii... do końca 2009 r., czyli zanim ktokolwiek zdąży się wyleczyć.

Chaos związany z datą

Po trzecie, mało, że system jest zdublowany, to jeszcze nie wiadomo, od kiedy obowiązuje. Zgodnie z ustawą *koszyk* będzie obowiązywać dopiero w odniesieniu do umów ze szpitalami na 2010 r. Jest to pojęcie bardzo nieprecyzyjne. Nie wszystkie bowiem świadczenia z koszyka kontraktowane są w tym samym czasie i na taki sam okres. Różne są terminy, na które zawierane są umowy, różnych jest ich zakres. Nie ma więc czegoś takiego *jak kontraktowanie na 2010 en bloc*. Panuje olbrzymie zamieszanie, a chaos jest dodatkowo pogłębiany przez brak porozu-

mienia między Ministerstwem Zdrowia a NFZ. Trudno więc przewidzieć realny wpływ *duetu*, tj. rozporządzeń i zarządzeń, a właściwie *tercetu* jeśli wziąć pod uwagę zarządzenie 41/2009.

Problemy z dostępem do leków

Po czwarte, niejako obok zapisów dotyczących samego koszyka, nowelizacja zmienia przepisy refundacyjne w sposób, który czyni je zupełnie nieczytelnymi. Zamiast ułatwić procedury zapewniające pacjentom dostęp do nowoczesnych leków, ustawa koszykowa wprowadziła nowe bariery i ograniczenia, nadal ignorując fakt, że jesteśmy pięć lat spóźnieni z implementacją dyrektywy 89/105. Już wcześniej udostępnienie leków refundowanych musiało być poprzedzone skomplikowanymi procedurami. Obecnie jeszcze bardziej pogmatwano tę materię zarówno proceduralnie, jak i co do kryteriów refundacji. Utworzono finansowe bariery dostępu (m.in. ze względu na kosztowną opłatę za ocenę wniosku), co powoduje, że niektórzy producenci (w tym leków generycznych) nie będą w stanie przedstawić propozycji leków do refundacji, a jeśli nawet je przedstawiają, to ostateczne koszty będą musiały zostać przerzucone na pacjentów.

Czy uda się naprawić?

System wprowadzony na mocy ustawy koszykowej wymaga niezwłocznego dopracowania albo przynajmniej oficjalnej wykładni dla świadczeniodawców, pacjentów oraz dostawców sprzętu i leków. Rozporządzenia już teraz powinny zostać pilnie znowelizowane. Nie mogą się ograniczać do podania nazwy świadczenia i ogólnych warunków. Muszą określać wszystkie elementy ich finansowania. Zarządzenia powinny być jedynie techniczną podstawą do zawierania kontraktów, a nie elementem definiującym koszyk. Zważywszy na ograniczenia finansowe NFZ, ministerstwo powinno także rozważyć, jakie świadczenia uznać za współfinansowane. Lepsze jest bowiem współfinansowanie niż brak finansowania. Hipokryzją jest zamykanie chorem drogi do współpłacenia, gdy jednocześnie państwo nie gwarantuje im terapii.

Pilnie należy zmienić procedury refundacyjne, aby wreszcie, najlepiej w osobnej ustawie wdrożyć dyrektywę 89/105. Obecna, zmieniona ustawą koszykową, regulacja refundacji jest tak pogmatwana, że nie nada się właściwie do racjonalnego zastosowania.

Ponadto doprecyzowanie koszyka świadczeń gwarantowanych powinno uwzględniać transgraniczny aspekt dostępu do świadczeń w Unii Europejskiej. To bowiem zakres *krajowego* koszyka determinuje świadczenia, które pacjent może otrzymać w innym państwie członkowskim UE w ramach finansowania *krajowego*. Kwestia ta ma szczególną rangę w licznych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. ■

Autorzy są prawnikami Kancelarii Baker & McKenzie.