

NIEWŁAŚCIWE WYŻYWIENIE JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI PODMIOTU LECZNICZEGO

Uwagi wstępne

Jedzenie podawane pacjentom w polskich szpitalach jest często złej jakości i nie spełnia wymagań dietetycznych, na co uwagę w ostatnich latach zwracały uwagę liczne instytucje, takie jak Najwyższa Izba Kontroli¹, Państwowa Inspekcja Sanitarna², Inspekcja Handlowa z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów³, Rzecznik Praw Pacjenta⁴ oraz Rzecznik Praw Obywatelskich⁵. Mimo podejmowanych przez te urzędy działań kierowanych do Ministra Zdrowia, mających na celu uregulowanie i poprawę jakości żywienia szpitalnego, sytuacja dotąd zasadniczo nie uległa zmianie. Jej zapowiedzią może być program „Standard szpitalnego żywienia kobiet w ciąży i w okresie poporodowym – Dieta Mamy”.

¹ *Informacja o wynikach kontroli żywienia i utrzymania czystości w szpitalach publicznych*, Najwyższa Izba Kontroli – Delegatura w Krakowie, 2009; *Żywnienie pacjentów w szpitalach*, 195/2017/P/17/084/LLO, Najwyższa Izba Kontroli – Delegatura w Łodzi, 2018.

² *Pismo Głównego Inspektora Sanitarnego do Rzecznika Praw Pacjenta*, 18 stycznia 2016 r., GIS-BŻ-WS-073-29/BO/15/2.

³ *Informacja z kontroli prawidłowości działania zakładów świadczących usługi cateringowe dla instytucji*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Inspekcja Handlowa, 2017; *Informacja z kontroli prawidłowości działania zakładów świadczących usługi cateringowe dla szpitali*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Inspekcja Handlowa, 2016.

⁴ *Pismo Rzecznika Praw Pacjenta do Głównego Inspektora Sanitarnego*, 18 listopada 2015 r., RzPP-ZPR.422.10.2015.AMAL/ RzPP-ZPR.420.95.2015.AS.

⁵ *Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Zdrowia*, 24 sierpnia 2016 r., V.7010.68.2016.AA.

Program ruszył w październiku 2019 r.⁶ i ma na celu poprawę standardu żywienia w szpitalach, chociaż tylko dla jednej grupy pacjentów.

Artykuł ma na celu przeanalizowanie problemu żywienia szpitalnego jako jednego z elementów hospitalizacji, w kontekście naruszeń praw pacjenta i ewentualnej odpowiedzialności cywilnoprawnej podmiotu leczniczego. Nie będzie tu analizowana problematyka żywienia będącego *stricte* leczeniem, np. w sytuacjach, gdy pacjent jest hospitalizowany z powodu niedożywienia lub nie może się samodzielnie odżywiać, w związku z czym stosowane jest żywienie dojelitowe lub pozajelitowe. Żywienie w takich przypadkach będzie stanowić standardowe świadczenie zdrowotne i – gdyby było ono udzielane nieprawidłowo – będą się do niego odnosić wszystkie rozważania dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w związku z leczeniem.

1. Geneza problemu

Istotne dla analizy problemu są dwa wskazane wyżej raporty NIK: *Informacja o wynikach kontroli żywienia i utrzymania czystości w szpitalach publicznych* z 2009 r. oraz *Informacja o wynikach kontroli Żywienia Pacjentów w Szpitalach* z 2018 r.

Jak podano w pierwszym raporcie, kontrola przeprowadzona w dwunastu szpitalach dała podstawy do „negatywnej oceny żywienia i utrzymania czystości w kontrolowanych szpitalach publicznych”⁷. Główne zarzuty odnosiły się do nieprawidłowego żywienia. Mimo odpowiedniej wartości kalorycznej posiłków istotne zastrzeżenia budziły: ich jakość, sposób przygotowania oraz dystrybucja. W co drugim szpitalu dieta była oparta na niewłaściwie zbilansowanych składnikach, z uwagi na niedostateczną zawartość warzyw i owoców, niedobory produktów zbożowych i nabiału, stosowanie wędlin niskiej jakości oraz nadużywanie soli. Ponadto nadzór

⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 sierpnia 2019 r. w sprawie programu pilotażowego „Standard szpitalnego żywienia kobiet w ciąży i w okresie poporodowym – Dieta Mamy” (Dz.U. 2019 poz. 1537).

⁷ *Informacja o wynikach kontroli żywienia i utrzymania czystości w szpitalach publicznych*, op. cit., s. 7.

nad właściwym żywieniem był nierzetelny. W pięciu szpitalach nie kontrolowano jakości, prawidłowości przygotowania ani dystrybucji posiłków, w dwóch w ogóle nie zatrudniano dietetyków, a w pozostałych prawidłowe wykonywanie przez nich pracy uniemożliwiała zła organizacja.

Do 2015 roku sytuacja pozostała bez zmian. Wtedy Rzecznik Praw Pacjenta wystosował pismo do Głównego Inspektora Sanitarnego, informując go o sygnałach dotyczących niedostatecznej jakości żywienia w szpitalach oraz zwracając się z prośbą o przeprowadzenie ogólnopolskiej kontroli w tym zakresie⁸.

W odpowiedzi GIS zwrócił uwagę na opracowane przez Instytut Żywności i Żywienia rekomendacje w zakresie prawidłowego żywienia, wskazując jednocześnie na brak podstawy prawnej, która umożliwiałaby mu przeprowadzenie kontroli⁹. Przytoczył również raporty Państwowej Inspekcji Sanitarnej, które jako uchybienia podawały niewystarczającą ilość mleka i produktów mlecznych w posiłkach, braki produktów będących dobrym źródłem pełnowartościowego białka, niedostateczny udział warzyw i owoców oraz zbyt dużą ilość wędlin podrobowych. Po otrzymaniu pisma od GIS, Rzecznik Praw Pacjenta wystąpił do Ministra Zdrowia¹⁰, wskazując na wagę problemu, ustalenia dokonane wraz z Głównym Inspektorem Sanitarnym oraz proponując włączenie do Ustawy o działalności leczniczej postanowienia pozwalającego na wydanie rozporządzenia, w którym sprecyzowano by wymagania w zakresie żywienia pacjentów. W sierpniu 2016 r. w działania włączył się również Rzecznik Praw Obywatelskich¹¹.

W piśmie przesłanym do Ministra Zdrowia, Rzecznik przytoczył raport NIK z 2009 r. oraz przypomniał o przedstawionym wówczas zaleceniu opracowania standardów żywienia w szpitalach. Zwrócił również uwagę, że uzyskiwane przez szpitale rezultaty w żywieniu pacjentów są

⁸ *Pismo Rzecznika Praw Pacjenta do Głównego Inspektora Sanitarnego*, op. cit.

⁹ *Pismo Głównego Inspektora Sanitarnego do Rzecznika Praw Pacjenta*, op. cit.

¹⁰ *Wystąpienie Rzecznika Praw Pacjenta do Ministra Zdrowia*, 3 lutego 2016 r., RzPP-ZPR.422.10.2015.PG.

¹¹ *Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Zdrowia ns. żywienia w szpitalach*, 6 września 2016 r., V.7010.68.2016.AA.

bardzo istotne, stanowią bowiem elementy prawidłowo prowadzonego leczenia i rekonwalescencji oraz mają bezpośredni wpływ na prawdopodobieństwo wystąpienia powikłań oraz okres pobytu w szpitalu.

W odpowiedzi na pismo RPO, we wrześniu 2016 r.¹² Minister Zdrowia wskazał, że wyżywienie jest jednym z elementów świadczenia opieki zdrowotnej, w związku z czym podmioty lecznicze zobowiązane są zapewnić wyżywienie adekwatne do stanu zdrowia w ramach umowy zawartej z NFZ. Minister zgodził się co do wagi prawidłowego żywienia w szpitalach, powołując się jednocześnie na monografię *Zasady prawidłowego żywienia chorych w szpitalach*¹³, którą określił jako przedstawiającą w sposób kompleksowy aktualny stan wiedzy na temat zasad prawidłowego żywienia w szpitalach. Potwierdził również, że obecnie nie uregulowano średnich stawek żywieniowych, co nie zmienia w jego opinii faktu, że pacjentom powinno przysługiwać wyżywienie adekwatne do ich stanu zdrowia i potrzeb; nie podejmie się jednak opracowania potrzebnych standardów, gdyż konieczne byłoby stworzenie ogromnej ich liczby.

Drugi raport NIK, pochodzący z 2018 r., wskazał na te same problemy, co pierwszy¹⁴. Brak regulacji i brak sankcji za nieprawidłowe żywienie pacjentów prowadziły do zupełnej dobrowolności zmian dokonywanych przez podmioty lecznicze¹⁵.

Opisana wyżej wymiana pism nie przyniosła żadnych działań ze strony ustawodawcy, zmierzających do odgórnej poprawy jakości żywienia szpitalnego. Co prawda w październiku 2019 r. został uruchomiony program „Dieta Mamy”, lecz ma on bardzo ograniczony zakres beneficjentów, a dołączenie do niego przez podmiot leczniczy jest dobrowolne.

Problem niewłaściwego żywienia w szpitalach był również przedmiotem doniesień medialnych. Przykładowo, J. Watoła w „Gazecie Wyborczej” z 26 sierpnia 2016 r. podała, że stawki żywieniowe w szpitalach wahają się

¹² *Odpowiedź Ministra Zdrowia na pismo Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie standardów żywienia w szpitalach*, 20 września 2016 r., OZO.073.4.2016/EW.

¹³ M. Jarosz, *Zasady prawidłowego żywienia chorych w szpitalach*, Warszawa 2011.

¹⁴ *Żywienie pacjentów w szpitalach*, op. cit.,

¹⁵ *Ibidem*, s. 28–31.

od 4,54 zł do 14,56 zł na pacjenta na dzień¹⁶. Zbliżone kwoty wykazała kontrola przeprowadzona przez Inspekcję Handlową w 2016 r.¹⁷ Kwoty nieznacznie wyższe odnotowano w raporcie z kontroli NIK: od 9,55 zł do 17,99 zł w latach 2015–2017¹⁸. Ta sama autorka zwracała uwagę na problem ponownie w listopadzie 2019 r. w dwóch artykułach, gdzie przytoczyła raporty NIK i wytknęła brak zmian w tej kwestii¹⁹. Jak referuje S. Kłęk, prezes Polskiego Towarzystwa Żywności i Metabolizmu (POLSPEN), u 80% chorych stan odżywienia pogarsza się w trakcie pobytu w szpitalu²⁰.

Warto podkreślić, że problem nie występuje tylko w Polsce. Walczą z nim również np. Czesi²¹ i Niemcy²². W Czechach, tak jak w Polsce, postanowiono wdrożyć program poprawy jakości żywienia, i tak jak w Polsce ma on ograniczony zakres – do jednego szpitala. W Niemczech średnie koszty wyżywienia pacjenta kształtują się na poziomie 14 euro dziennie, z czego około 5 euro jest przeznaczane na składniki²³. Deutsche Gesellschaft für Ernährung – niemiecki odpowiednik polskiego Instytutu Żywności i Żywności – przygotował we współpracy z Bundesminister für Ernährung und Landwirtschaft (Ministerstwem Żywności i Rolnictwa)

¹⁶ J. Watola, *Fatalna dieta szpitalna*, <http://wyborcza.pl/1,75398,20600136,fatalna-dieta-szpitalna.html> [dostęp: 1 listopada 2019].

¹⁷ *Informacja z kontroli prawidłowości działania zakładów świadczących usługi cateringowe dla szpitali*, op. cit., s. 8.

¹⁸ *Żywnienie pacjentów w szpitalach*, op. cit., s. 28–31.

¹⁹ J. Watola, *Zdrowe jedzenie to też leczenie*, <https://wyborcza.pl/TylkoZdrowie/7,137474,25380593,zdrowe-jedzenie-to-tez-leczenie.html>, 6 listopada 2019 r. [dostęp: 28 listopada 2019]. J. Watola, M. Kossobudzka, *Pacjenci głodują. Jak karmić w szpitalach*, <https://wyborcza.pl/TylkoZdrowie/7,137474,25380117,pacjenci-gloduja-jak-karmia-w-szpitalach.html>, 6 listopada 2019 r. [dostęp: 28 listopada 2019].

²⁰ J. Watola, M. Kossobudzka, *Pacjenci głodują. Jak karmić w szpitalach*, op. cit.

²¹ Česká televize, *Aby strava v nemocnicích pacientům neublížovala. V Olomouci mění jídelníček i myšlení*, <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2818445-aby-strava-v-nemocnicich-pacientum-neublizovala-v-olomouci-meni-jidelnicek-i-mysleni> [dostęp: 5 grudnia 2019].

²² K. Blum, E. Lehmann, *Trends in der Krankenhausküche*, „das Krankenhaus” 2014, t. 4, nr 2014.

²³ *Ibidem*, s. 329.

zalecenia w zakresie żywienia szpitalnego²⁴, jednak, podobnie jak w Polsce, mają one charakter wytycznych, a nie źródła prawa.

Podsumowując, analiza raportów dowodzi, że problem niewłaściwego żywienia był podnoszony przez różne instytucje od co najmniej 2008 r. Mimo tego ani ustawodawca, ani Minister Zdrowia nie podjęli się rewizji regulacji prawnych, pozostawiając prawidłowe wypełnienie tego obowiązku w gestii szpitali. Te jednak, niezobligowane do wypełnienia skonkretyzowanych norm w zakresie żywienia, a jednocześnie zmuszone do wyboru między przeznaczeniem środków finansowych na leczenie a żywieniu, wybierają to pierwsze.

2. Problem niedożywienia i jego znaczenie dla procesu leczenia

Instytut Żywności i Żywienia w piśmie skierowanym do Rzecznika Praw Pacjenta podkreśla, że żywienie pacjentów w szpitalach jest integralną częścią procesu leczniczego²⁵. Taka opinia nie jest odosobniona. Jeden z najważniejszych polskich specjalistów zajmujących się problematyką żywienia – B. Szczygieł, wielokrotnie podkreślał rolę żywienia w szpitalu jako elementu procesu leczenia.

W opublikowanej przez WHO *Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób* (ICD 11)²⁶ znaleźć można wiele chorób związanych z nieprawidłowym odżywieniem człowieka. Co do zasady niedożywienie to taki stan, w którym indeks BMI chorego jest niższy od 18,5 kg/m²²⁷. Bezpośrednią przyczyną niedożywienia jest najczęściej otrzymywanie przez organizm mniej niż 60% dziennego zapotrzebowania energetycznego przez okres powyżej siedmiu dni. Po owym czasie to, co dotąd można było uznać za łatwo odwracalny stan niedoboru energetycznego, przekształca się w chorobę, która wymaga podjęcia leczenia i najczęściej hospitalizacji.

²⁴ DGE-*Qualitätsstandard für die Verpflegung in Krankenhäusern*, Deutsche Gesellschaft für Ernährung 2014.

²⁵ *Pismo Instytutu Żywności i Żywienia do Rzecznika Praw Pacjenta*, 23 grudnia 2015 r., L.dz. D-1375/24115.

²⁶ *ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics (ICD-11 MMS)*, World Health Organization 2018.

²⁷ 5B54 *Underweight in adults*, <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2f%2fid%2f%2f153296343> [dostęp: 28 listopada 2019].

Jednocześnie problem niedożywienia jest często ignorowany – jak w swoich badaniach wykazuje J.P. McWhirter²⁸. W grupie pięciuset pacjentów przyjętych do Dundee Teaching Hospitals Unit w Szkocji dwustu miało objawy niedożywienia. W trakcie wypisu ze szpitala ponownie zbadano 112 pacjentów. Spadek masy ciała odnotowano u 20 z 29 pacjentów z nadwagą (69% pacjentów), u 11 z 28 normalnie odżywionych pacjentów (39% pacjentów) oraz u 41 z 55 niedożywionych pacjentów (75% pacjentów)²⁹. Dodatkowo, warto zwrócić uwagę, że z 200 pacjentów z objawami niedożywienia jedynie u ośmiu odnotowano ten fakt w dokumentacji. Spadek masy ciała wystąpił we wszystkich grupach wagowych, natomiast najpowszechniejszy był u pacjentów niedożywionych już w momencie przyjęcia do szpitala³⁰.

Podobne wyniki, potwierdzające powszechność niedożywienia osób hospitalizowanych, uzyskali w swoich badaniach lekarze niemieccy i austriaccy³¹. W analizie przeprowadzonej równolegle w trzynastu szpitalach na grupie 1886 pacjentów w 27,4% przypadków stwierdzono niedożywienie przy przyjęciu do szpitala, przy czym było ono umiarkowane w 17,6% przypadków, a ciężkie w 9,8% przypadków. Nie przytaczając tu dalszych szczegółów tego rozbudowanego badania, należy podkreślić, że najwięcej przypadków niedożywienia pacjentów występowało na oddziałach geriatrycznych, onkologicznych oraz gastroenterologicznych³², co jest istotne dla specyfiki problemu, występującego w znacznej mierze u pacjentów starszych. W rezultacie badań stwierdzono, że pacjenci niedożywieni pozostają w szpitalach dłużej o średnio 4,6 dnia (tj. 42% przeciętnej długości pobytu)³³.

²⁸ J.P. McWhirter, C.R. Pennington, *Incidence and Recognition of Malnutrition in Hospital*, „BMJ: British Medical Journal” 1994, t. 308, nr 6934, s. 945–948.

²⁹ Ibidem, s. 947.

³⁰ Ibidem.

³¹ M. Pirlich i in., *The German Hospital Malnutrition Study*, „Clinical Nutrition” 2006, t. 25, nr 4.

³² Ibidem, s. 566–567.

³³ Ibidem, s. 568.

Kolejnego dowodu na częstość występowania, a także negatywne skutki niedożywienia wśród pacjentów dostarczają badania M.I. Correia³⁴, oparte na analizie przebiegu procesu leczniczego u 709 pacjentów. W tej grupie aż 74% chorych miało oznaki niedożywienia, w tym 8% – ciężkiego. Wyniki badań są następujące³⁵: w przypadku osób niedożywionych komplikacje wystąpiły w 27%, w porównaniu z 16,8% przypadków u osób odżywionych prawidłowo. Natomiast u osób znacznie niedożywionych odsetek ten wynosił aż 42,8%, co stanowi dwuipółkrotność odsetka komplikacji w przypadku osób odżywionych prawidłowo. Co więcej, osoby prawidłowo odżywione pozostawały w szpitalu średnio 10 dni, a niedożywione – 17 dni; wydłużony okres pobytu, rzecz jasna, pociągał za sobą zwiększone koszty opieki. W wypadku pierwszej grupy wynosiły one około 138 dolarów na pacjenta, a w wypadku drugiej – aż 228 dolarów, co stanowi wzrost o 60%. Na koniec należy podkreślić, że w przypadku osób prawidłowo odżywionych śmiertelność w szpitalu wynosiła 4,7%, natomiast u osób niedożywionych 12,4%, a zatem trzykrotnie więcej. Dodatkowo warto również zwrócić uwagę na metaanalizę przeprowadzoną przez S. Khalatbari-Soltani oraz P. Marques-Vidal³⁶. Zgodnie z tym opracowaniem, dodatkowe koszty związane z leczeniem pacjentów z niedożywieniem wynoszą w krajach europejskich od 1640 do 5829 euro na pacjenta³⁷.

Od 2012 r., na mocy § 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego³⁸, świadczeniodawca udzielający świadczeń w trybie hospitalizacji i hospitalizacji planowej poddaje wszystkich przyjmowanych do leczenia pacjentów, z wyłączeniem tylko szpitalnego oddziału ratunkowego, przesiewowej ocenie

³⁴ M.I. Correia, D.L. Waitzberg, *The Impact of Malnutrition on Morbidity, Mortality, Length of Hospital Stay and Costs Evaluated Through a Multivariate Model Analysis*, „Clinical Nutrition” 2003, t. 22, nr 3.

³⁵ Ibidem, s. 236.

³⁶ S. Khalatbari-Soltani, P. Marques-Vidal, *The Economic Cost of Hospital Malnutrition in Europe. A Narrative Review*, „Clinical Nutrition ESPEN” 2015, t. 10, nr 3, s. e89–e94.

³⁷ Ibidem, s. e92.

³⁸ *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego*, tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 2295.

stanu odżywienia, zgodnie z zasadami określonymi w *Standardach żywienia pozajelitowego i żywienia dojelitowego* Polskiego Towarzystwa Żywienia Pozajelitowego i Dojelitowego, a w przypadku dzieci – zgodnie z zasadami określonymi przez Polskie Towarzystwo Żywienia Klinicznego Dzieci. W razie powtarzalnej hospitalizacji ocena przesiewowa jest dokonywana nie rzadziej niż co 14 dni oraz w przypadku spadku masy ciała w okresie ostatnich sześciu miesięcy przekraczającego 5% zwykłej masy ciała. Rozwiązanie to ma na celu zmniejszenie wyżej opisanych zagrożeń związanych z leczeniem niedożywionych pacjentów, pozostaje jednak bez wpływu na jakość żywienia w trakcie hospitalizacji.

Podsumowując, należy zauważyć, że niedożywienie pacjentów przyjmowanych do szpitala jest zjawiskiem powszechnym, które zwiększa ryzyko wystąpienia komplikacji w procesie leczniczym, podnosi koszty opieki nad pacjentem, a także znacząco zwiększa poziom śmiertelności wśród chorych. Jednocześnie stan odżywienia jest rzadko badany już przy przyjmowaniu pacjenta, co praktycznie pozbawia lekarzy możliwości uniknięcia komplikacji związanych z tym faktem.

3. Stan prawny

Na dziś ramy prawne żywienia pacjentów w zakładach leczenia stacjonarnego są pochodną regulacji procesu leczenia, opisanej w Ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych³⁹, Ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁴⁰ oraz Ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁴¹. Istotne znaczenie dla dalszych rozważań ma art. 6 ust. 1 uPP, w myśl którego pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. Przepis ten nakłada na podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych obowiązek ich realizacji w sposób zgodny z aktualnie obowiązującą

³⁹ Dz.U. 2019 poz. 1373, dalej jako uŚOZ.

⁴⁰ Dz.U. 2018 poz. 2190, dalej jako uDL.

⁴¹ Dz.U. 2019 poz. 1127, dalej jako uPP.

wiedzą medyczną. By w pełni zrozumieć treść tego obowiązku, a w rezultacie ustalić, czy nieprawidłowe żywienie może stanowić naruszenie tego prawa, konieczna jest również odpowiedź na pytanie, czym jest świadczenie zdrowotne⁴².

Art. 3 ust. 1 pkt. 6 uPP, odwołując się do art. 2 ust. 1 pkt. 10 uDL, definiuje świadczenie zdrowotne jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Rozbieżności definicyjne obecne w odrębnych aktach prawnych zostały już wprawdzie kompleksowo opracowane⁴³, jednak kwestia kwalifikacji żywienia szpitalnego (w odróżnieniu od żywienia do- i pozajelitowego) nie była dotąd poruszana. Przykładowo, J. Nowak-Kubiak⁴⁴ w ogóle nie zwraca uwagi na problem definicyjny świadczenia zdrowotnego, wskazując jedynie na różnicę między definicją świadczenia zdrowotnego z uSOZ a definicją z uDL w zakresie, w jakim uSOZ uznaje za świadczenia zdrowotne również działania służące profilaktyce zdrowotnej.

⁴² Na temat aktualnej wiedzy medycznej zob. E. Zielińska, *Art. 4. [Obowiązki lekarza]* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyści: Komentarz*, E. Zielińska (red.), Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 76–84; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Standardy wykonywania zawodu lekarza* [w:] *Prawo medyczne*, L. Kubicki (red.), Wrocław 2003, s. 42; M. Boratyńska, *Wolny wybór: gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 229. Wynika stąd, że chodzi o aktualną, opartą na dowodach naukowych wiedzę fachową (Evidence Based Medicine), a nie o przestarzałe nawyki, niezwyfikowane hipotezy, metody dopiero w trakcie testowania czy działania pseudomedyczne; zob. też P. Konieczniak, *Aktualny stan wiedzy. Hipotezy badawcze* [w:] *Eksperyment naukowy i techniczny a porządek prawny*, Warszawa 2013, s. 422 i n.; por. D. Bach-Golecka, L. Bosek, P. Sobolewski, M. Śliwka, *Rozdział 11. Prawa pacjenta* [w:] *Instytucje prawa medycznego*, M. Safjan, L. Bosek (red.), seria „System Prawa Medycznego”, Warszawa 2018, t. 1, s. 818–820; Z. Cnota, T. Grabowski, G. Gura, E. Kurowska, *Zasady i tryb ustalania świadczeń/ rozstrzygnięć (odszkodowania i zadośćuczynienia) w przypadku zdarzeń medycznych: komentarz*, Warszawa 2016, s. 16–17.

⁴³ Zob. B. Janiszewska, *Pojęcie świadczenia zdrowotnego* [w:] *Instytucje prawa medycznego*, M. Safjan, L. Bosek (red.), seria „System Prawa Medycznego”, Warszawa 2018, t. 1, s. 1035–1078; zob. też syntetyczne ujęcie R. Budzisz, *Świadczenia zdrowotne i rodzaje działalności leczniczej* [w:] *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, R. Kubiak, L. Kubicki (red.), seria „System Prawa Medycznego”, Warszawa 2018, t. I, s. 382–388 i tam powołane piśmiennictwo.

⁴⁴ J. Nowak-Kubiak, *Ustawa o działalności leczniczej: komentarz*, Warszawa 2012, s. 146.

Inne podejście do tego zagadnienia proponuje D. Karkowska⁴⁵. Z jednej strony w komentarzu do art. 3 uPP autorka wskazuje, że według M. Boratyńskiej i P. Konieczniaka⁴⁶ świadczenie zdrowotne to wszelkie prawnie dopuszczalne oddziaływanie na organizm ludzki z użyciem jakichkolwiek technik medycznych (farmakologicznych, chirurgicznych lub innych). Z kolei M. Filar uznaje najszersze pojęcie świadczenia zdrowotnego, obejmujące czynności lekarskie⁴⁷, które się jednak w tym terminie nie wyczerpują – podkreśla, że zabiegi lekarskie są wyłącznie jedną z form świadczeń zdrowotnych. D. Karkowska zgadza się z M. Filarem, że pojęcie świadczenia zdrowotnego odnosi się nie tylko do działań medycznych polegających *sensu stricto* na leczeniu, ale mogą się w nim mieścić również działania inne niż lecznicze.

Jednak z drugiej strony, D. Karkowska argumentuje, że poza zakresem regulacji art. 3 uPP pozostaje prawo świadczeniobiorcy do świadczeń zdrowotnych rzeczowych oraz świadczeń towarzyszących (art. 5 pkt 34 w zw. z art. 5 pkt 37 i pkt 38 uŚOZ). W analizie art. 6 uPP autorka skupia się przede wszystkim na zagadnieniu aktualnej wiedzy medycznej, nie poświęcając uwagi możliwym różnicom w definicji świadczenia zdrowotnego z uPP i uDL a definicją z uŚOZ. Z kolei w komentarzu do art. 3 uPP D. Karkowska zwraca uwagę, że prawie tożsamą definicję zawiera art. 5 pkt 40 uŚOZ; jednak według tego ostatniego aktu prawnego świadczeniami zdrowotnymi są także działania służące profilaktyce zdrowotnej – a takiego postanowienia uDL w swej definicji nie zawiera.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem D. Karkowskiej w kwestii pozostawiania żywienia, będącego świadczeniem towarzyszącym w rozumieniu uŚOZ, poza zakresem definicji świadczenia zdrowotnego, zawartej w uDL. Dodatkowo, wewnętrznie sprzeczne jest dopuszczenie przez autorkę możliwości zakwalifikowania działań innych niż lecznicze jako

⁴⁵ D. Karkowska, *Artykuł 3 [w:] Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta: komentarz*, Warszawa 2016 [online], teza 6.

⁴⁶ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Zakres pojęcia wykonywania zawodu lekarza [w:] Prawo medyczne*, L. Kubiczki (red.), Wrocław 2003, s. 31.

⁴⁷ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 87 i n.

świadczeń zdrowotnych, a następnie stwierdzenie, że w zakresie tego pojęcia mieszczą się wyłącznie świadczenia zdrowotne w rozumieniu uŚOZ. Jak wskazałem wyżej, moim zdaniem pojęcie świadczenia zdrowotnego zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt. 10 uDL jest odrębne w stosunku do pojęcia świadczenia opieki zdrowotnej zdefiniowanego w uŚOZ.

Pierwsze z nich określa świadczenie zdrowotne jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Drugie pojęcie określa świadczenie opieki zdrowotnej jako świadczenie zdrowotne, świadczenie zdrowotne rzeczowe i świadczenie towarzyszące, gdzie świadczeniem zdrowotnym są działania służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania. Świadczeniem towarzyszącym w rozumieniu uŚOZ są zakwaterowanie i adekwatne do stanu zdrowia wyżywienie w szpitalu lub w innym zakładzie leczniczym.

Świadczenie opieki zdrowotnej w rozumieniu uŚOZ ma zatem szersze znaczenie niż świadczenie zdrowotne według uDL. Pierwsze z tych pojęć zawiera w sobie definicję świadczenia zdrowotnego zbliżoną, lecz szerszą od definicji z uDL. Dlatego pojęć tych nie można bezkrytycznie traktować jako synonimów.

Należy zwrócić uwagę, że uŚOZ została uchwalona 27 sierpnia 2004 r., a uDL 15 kwietnia 2011 r. Po pierwsze więc, zgodnie z regułą *lex posterior derogat legi priori*, definicję zamieszczoną w uDL należy uznać za *lex specialis* w stosunku do definicji z uŚOZ. Po drugie, biorąc pod uwagę założenie racjonalnego ustawodawcy, należy stwierdzić, że gdyby ustawodawca, tworząc Ustawę o prawach pacjenta, uchwaloną w 2008 r., chciał posłużyć się definicją z uŚOZ i jej zakresem znaczeniowym, to rozwiązałby to przez bezpośrednie odesłanie do niej, a nie dokonywał nowelizacji mającej na celu odwołanie się do nowo uchwalonej Ustawy o działalności leczniczej i zawartej tam definicji świadczenia zdrowotnego. Ustawodawca najwyraźniej traktuje te dwie definicje odrębnie, zatem nie można ich ze sobą zrównywać.

W rezultacie w odniesieniu do definicji z uDL nie można posługiwać się ujętym w uŚOZ trójpodziałem świadczeń opieki zdrowotnej na świadczenia zdrowotne, towarzyszące oraz zdrowotne rzeczowe i odpowiadającym im znaczeniom. W związku z powyższym, definicję świadczenia zdrowotnego zawartą w uDL, a więc mającą znaczenie dla uPP, należy analizować autonomicznie, a nie w relacji do definicji zawartych w uŚOZ.

Żywnienie, jak wskazano wyżej, odgrywa ważną rolę w leczeniu. Prawidłowo prowadzone zmniejsza ryzyko wystąpienia powikłań, obniża poziom śmiertelności, skracia długość hospitalizacji oraz obniża jej koszty, a nawet eliminuje konieczność stosowania niektórych leków. Wszystkie te czynniki powodują, że żywnienie może zostać uznane za świadczenie zdrowotne, jako działanie służące zachowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia (o czym dalej).

Jak wskazuje się w literaturze medycznej, żywnienie pacjentów jest niezbędnym składnikiem procesu leczniczego. Takie stanowisko zajęła też w swojej rezolucji Rada Europy⁴⁸. Polscy naukowcy również potwierdzają te tezy. Według M. Talarka i A. Szawlowskiego⁴⁹, 49% pacjentów wykazuje w chwili przyjęcia do szpitala objawy niedożywienia, które najczęściej dodatkowo pogłębia się w trakcie pobytu w szpitalu. Wśród przyczyn pogorszenia się stanu odżywienia podczas hospitalizacji wymienia się stres, chorobę, głodzenie związane z przeprowadzanymi procedurami oraz „niedoskonałości kuchni szpitalnej”⁵⁰. Autorzy zwracają uwagę, że u chorych niedożywionych i wyniszczonych częściej występują powikłania, co wydłuża czas hospitalizacji i podnosi koszty leczenia⁵¹. Tezę tę potwierdzają również inne badania⁵². Należy również

⁴⁸ Council of Europe Committee of Ministers Resolution RESAP(2003)3 on Food and Nutritional Care in Hospitals (Adopted by the Committee of Ministers on 12 November 2003 at the 860th Meeting of the Ministers' Deputies), 12 listopada 2003 r., RESAP(2003)3.

⁴⁹ M. Talarek, A. Szawlowski, *Ogólnopolski program oceny występowania niedożywienia u pacjentów z nowotworami układu pokarmowego i układu oddechowego*, „Polski Przegląd Chirurgiczny” 2007, t. 79, nr 3, s. 346–347.

⁵⁰ Ibidem, s. 344.

⁵¹ Ibidem.

⁵² D.L. Waitzberg, W.T. Caiaffa, M.I.T.D. Correia, *Hospital Malnutrition: The Brazilian National Survey (IBRANUTRI): A Study of 4000 Patients*, „Nutrition” 2001, t. 17, nr 7, s. 573–580.

zauważyć, że niedożywienie przyczynia się także do wzrostu szpitalnej śmiertelności⁵³.

Należy zatem uznać, że właściwe żywienie i stan odżywienia pacjenta są niezbędnym elementem prawidłowo prowadzonego procesu leczniczego, a tym samym wykonania świadczenia zdrowotnego należytej jakości. W razie zaniedbania tego elementu chory jest narażony na powstanie powikłań i zwiększone ryzyko zgonu. Niedożywienie pociąga za sobą negatywne skutki zarówno w kwestii skuteczności, jak i długości leczenia. Przenosząc te rozważania na grunt ustawy, należy dokonać zestawienia tej konstatacji z normą z art. 6 uPP, zobowiązującą do zapewniania pacjentom świadczeń zdrowotnych zgodnych z aktualną wiedzą medyczną.

Jak stanowi art. 2 ust. 1 pkt 10 uDL, świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia. Konieczne jest zatem rozważenie, do którego z wymienionych elementów definicji należy zakwalifikować wyżywienie. Odpowiedź na to pytanie jest uzależniona od stanu zdrowia pacjenta, o czym w dalszej części artykułu.

4. Nieprawidłowe żywienie jako podstawa odpowiedzialności podmiotu leczniczego

4.1. Żywienie a rodzaje świadczeń zdrowotnych

Na tle przeprowadzonej analizy pojawia się pytanie, jak w świetle obowiązujących przepisów należy oceniać nieprawidłowe żywienie pacjentów. Dotychczas obowiązek żywienia pacjenta wywodzą – z uwagi na brzmienie art. 5 pkt. 34 i 38 uŚOZ – z obowiązku realizacji przez podmiot leczniczy świadczenia zdrowotnego na mocy umowy zawartej z NFZ. Zgodnie z brzmieniem tej regulacji, uŚOZ zalicza żywienie do „świadczeń towarzyszących”, które z kolei wchodzi w skład „świadczeń opieki zdrowotnej”, a te mają być realizowane przez podmiot leczniczy.

⁵³ M. Pirlich i in., *The German Hospital Malnutrition Study*, op. cit., s. 570.

Jednak jak wskazano wyżej, pojęcie „świadczenia zdrowotnego” w rozumieniu uŚOZ należy interpretować odmiennie na gruncie uPP.

Pacjentom, zgodnie z art. 6 uPP, przysługuje prawo do „świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej”. Jak wskazano wcześniej, żywienie jest istotne dla prawidłowości udzielania świadczeń zdrowotnych, a wiedza z zakresu żywienia będzie stanowić wiedzę medyczną. W związku z tym nieprawidłowość żywienia, rozumianą jako jego niezgodność z aktualną wiedzą medyczną, należy – zdaniem autora – uznać za naruszenie art. 6. uPP. W pierwszej kolejności konieczne jednak będzie ustalenie treści spoczywającego na udzielającym świadczeń zdrowotnych obowiązku zapewnienia pacjentowi prawidłowego żywienia.

W tym miejscu trzeba podkreślić podział na dwa sposoby kwalifikacji żywienia: jako ratowania lub przywracania zdrowia oraz jako zachowywania bądź poprawy zdrowia. Podstawę rozróżnienia stanowi powód przyjęcia pacjenta do szpitala, a tym samym cel żywienia. Jak wskazano wyżej, świadczeniem zdrowotnym w rozumieniu uPP jest działanie mające na celu zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawę zdrowia. Gdy pacjent jest hospitalizowany z uwagi na niedożywienie lub niemożność przyjmowania posiłków w standardowy sposób przez postępującą chorobę (np. stwardnienie rozsiane, choroba Parkinsona, płasawica Huntingtona) i stosuje się u niego żywienie dojelitowe lub pozajelitowe, to będzie to stanowić – zdaniem autora – świadczenie zdrowotne będące ratowaniem lub przywracaniem zdrowia. Tezę tę potwierdza umieszczenie owych procedur w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego, w załączniku 1 „Świadczenia gwarantowane” pod pozycjami 99.152, 99.153, 99.87. W rozporządzeniu zresztą wielokrotnie pojawia się określenie „leczenie żywieniowe”. Dlatego też, zdaniem autora, nie powinno ulegać wątpliwości, że w takich przypadkach żywienie jest leczeniem i będzie się do niego stosować wszystkie zasady dotyczące odpowiedzialności za błędy medyczne.

Innym przypadkiem jest sytuacja, gdy pacjent jest hospitalizowany z powodu choroby niezwiązanej z jego stanem odżywienia. Wtedy żywienie nie będzie miało na celu ratowania bądź przywracania zdrowia,

natomiast będzie mieć na celu jego zachowanie lub poprawę. Będzie ono „towarzyszyć” udzielaniu głównego świadczenia zdrowotnego – należy jednak pamiętać, że siatka pojęciowa z uŚOZ nie znajduje zastosowania na gruncie uPP i pojęcie świadczenia towarzyszącego jest tu nieadekwatne. W tym wypadku żywienie nie będzie więc świadczeniem zdrowotnym mającym na celu ratowanie czy przywracanie zdrowia, ale świadczeniem zdrowotnym mającym zachować lub poprawić zdrowie. Tym samym – ponieważ stanowi ono świadczenie zdrowotne – nieprawidłowe jego udzielanie będzie stanowić naruszenie praw pacjenta i rodzic odpowiedzialność z art. 4 uPP.

4.2 Prawidłowe żywienie w świetle aktualnej wiedzy medycznej

Art. 4 uZL nakłada na lekarza obowiązek wykonywania zawodu zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej. Jak wskazuje D. Karkowska, pacjent ma prawo, by stosowano wobec niego metody terapeutyczne odpowiadające aktualnie dostępnej wiedzy medycznej, a jednocześnie niedopuszczalne jest stosowanie metod zdezaktualizowanych⁵⁴. Jak więc zaznacza autorka, obowiązek leżący po stronie lekarza jest jednocześnie symetryczny z odpowiednim uprawnieniem pacjenta. Treść art. 6 uPP, nakładająca na lekarza obowiązek świadczenia w sposób zgodny z aktualną wiedzą medyczną, zobowiązuje go również do ciągłej aktualizacji swojej wiedzy. Autorka zwraca też uwagę, że tożsamy obowiązek nakładają na niego również art. 4 uZL oraz Kodeks Etyki Lekarskiej, w szczególności art. 56 KEL, obligujący lekarzy do stałego uzupełniania i doskonalenia swojej wiedzy⁵⁵. W takim ujęciu, *lege non distinguente*, nie istnieją podstawy do rozróżnienia obowiązku doskonalenia wiedzy w zakresie żywienia od doskonalenia wiedzy w zakresie innych elementów procesu leczniczego. Dlatego należy stwierdzić, że obowiązek aktualizacji wiedzy

⁵⁴ D. Karkowska, *Artykuł 6 [w:] Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta: komentarz*, Warszawa 2016 [online], teza 1.

⁵⁵ Ibidem.

w zakresie żywienia nie różni się od tego obowiązku w zakresie jakichkolwiek innych składowych leczenia.

Dla ustalenia, jakie żywienie można uznać za świadczenie zdrowotne zgodne z aktualną wiedzą medyczną, konieczne jest poznanie aktualnej wiedzy z dziedziny dietetyki. Istotne znaczenie w tym względzie mają m.in. *Zasady prawidłowego żywienia w szpitalach*⁵⁶, *Normy żywienia dla populacji polskiej*⁵⁷ i *Standardy żywienia dojelitowego i pozajelitowego*⁵⁸. Opracowania te wchodziły w zakres wiedzy medycznej, a tym samym uwzględnianie ich będzie stanowić element prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych. Żywienie sprzeczne z normami opisanymi w powyższych pozycjach należałoby uznać za niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, a w rezultacie – za naruszenie prawa pacjenta. Oczywiście wskazania w zakresie prawidłowej diety będą się różnić w zależności od stanu pacjenta czy jego choroby, a tym samym jego potrzeb.

Zgodnie z zaleceniami przedstawionymi w *Zasadach prawidłowego żywienia*, tylko posiłki o odpowiedniej wartości energetycznej, odpowiednio zbilansowane, podawane we właściwych porach oraz cechujące się odpowiednimi walorami smakowymi, konsystencją oraz temperaturą, można uznać za zgodne z aktualną wiedzą medyczną (dietetyczną), a w rezultacie będące prawidłowo realizowanym świadczeniem zdrowotnym. Z tym tylko zastrzeżeniem, że walory smakowe będą rozpatrywane według wymagań średnich i możliwie zobiektywizowanych, bo przecież nie chodzi o zapewnienie dań na poziomie gwiazdkowych restauracji, tylko o coś, co można uznać za przyzwoity posiłek. W gruncie rzeczy przecież wcale nie jest tak trudno ugotować smaczne, zdrowe i tanie pożywienie, a podać je odpowiednio podgrzane, bez wzbudzania obrzydzenia u pacjenta.

Podsumowując, w przypadkach, gdy żywienie, będące składową świadczenia zdrowotnego, jest realizowane niezgodnie z aktualną

⁵⁶ M. Jarosz, *Zasady prawidłowego żywienia chorych w szpitalach*, op. cit.

⁵⁷ Idem, *Normy żywienia dla populacji polskiej – nowelizacja*, Warszawa 2012.

⁵⁸ S. Klęk, Polskie Towarzystwo Żywienia Pozajelitowego i Metabolizmu, Polskie Towarzystwo Dietetyki, *Standardy żywienia dojelitowego i pozajelitowego*, Kraków 2014.

wiedzą medyczną, można mówić o naruszeniu prawa pacjenta wskazanego w art. 6 uPP, tj. prawa do świadczeń zgodnych z aktualną wiedzą medyczną.

4.3 Odpowiedzialność podmiotu leczniczego

Ważną kwestią związaną z nieprawidłowym żywieniem chorych jest możliwość dochodzenia swoich uprawnień w razie naruszenia ich przez podmiot leczniczy. Art. 4 uPP przewiduje roszczenie o zadośćuczynienie z tytułu zawinionego naruszenia praw pacjenta. Według tego przepisu, sąd może przyznać poszkodowanemu zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta, na podstawie art. 448 KC.

W związku z powyższym należy ustalić, na kim spoczywa odpowiedzialność za prawidłowe żywienie pacjenta. Rozwiązaniem pożądanym, ale idealistycznym, byłoby posiadanie przez lekarza aktualnej wiedzy w każdej dziedzinie medycyny. Jednak z uwagi na szerokość wiedzy, specjalizację lekarzy oraz uwarunkowania organizacyjne podmiotów leczniczych nie jest możliwe, by każdy lekarz zaangażowany w leczenie danego pacjenta (np. chirurg) posiadał pełną i aktualną wiedzę z zakresu żywienia i jednocześnie monitorował stan odżywienia pacjenta. Trudno bowiem uznać, by w wypadku hospitalizacji pacjenta, w trakcie której wykonywany jest na przykład zabieg chirurgiczny przy udziale kilku lekarzy różnych specjalizacji, obowiązek ten spoczywał na każdym z lekarzy biorących udział w zabiegu, np. anestezjologu. Niedopuszczalny wydaje się również wniosek, by chirurg wykonujący kilkadziesiąt zabiegów operacyjnych w ciągu miesiąca ponosił odpowiedzialność za żywienie każdego z operowanych przez niego pacjentów.

W takiej sytuacji słuszne wydaje się nałożenie takiego obowiązku w pierwszej kolejności na podmiot leczniczy, w którym świadczenia (w tym żywienie) otrzymuje dany pacjent, a następnie na lekarza prowadzącego, pod którego opieką pacjent przebywa przez większość czasu w trakcie hospitalizacji. Należy jednak zadać pytanie o zakres jego obowiązków. Zdaniem autora zobowiązanie go do stałego monitorowania

jakości i wartości odżywczej podawanych posiłków byłoby zbyt daleko idącym obciążeniem. Należałoby raczej uznać, że lekarz prowadzący jest zobowiązany do wskazania odpowiednich wytycznych (np. dieta bogatoreszkowa, łatwo strawna, bogatobiałkowa⁵⁹), a następnie nadzorowania realizacji planu żywienia pacjenta ustalanego przez dietetyka. To dietetyk zatrudniony przez podmiot leczniczy jest specjalistą w zakresie żywienia i to on, po uwzględnieniu uwag lekarza, powinien dbać o prawidłowe żywienie pacjenta – rozumiane jako otrzymywanie przez niego posiłków dostosowanych do jego potrzeb dietetycznych. W kwestii gwarantowania, że stan odżywienia pacjent nie ulega pogorszeniu, należy zauważyć, iż na podmiocie leczniczym, zgodnie z § 6 ust. 3 rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego⁶⁰ spoczywa obowiązek oceny stanu odżywienia pacjenta w przypadku spadku masy ciała w okresie ostatnich sześciu miesięcy przekraczającego 5% zwykłej masy ciała. W wypadku pogorszenia się stanu odżywienia w wyniku nieprawidłowego żywienia, odpowiedzialność ponosiłby prawdopodobnie podmiot leczniczy, na podstawie konstrukcji winy anonimowej, chyba że udałoby się udowodnić winę dietetyka, lekarza lub innego członka personelu zaangażowanego w żywienie pacjenta.

W zakresie samej odpowiedzialności za naruszenie, wprowadzanie w tym miejscu rozróżnienia odpowiedzialności lekarza realizującego dane świadczenie od odpowiedzialności podmiotu leczniczego wydaje się bezzasadne i nie znajduje oparcia w przepisach ustawy. Zgodnie z ogólnymi regulacjami z uPP, odpowiedzialność w tym zakresie spoczywa na podmiocie leczniczym udzielającym świadczeń zdrowotnych. Trzeba zatem ustalić kwestie odpowiedzialności oraz przesłanki przyznania pacjentowi zadośćuczynienia za poniesioną krzywdę, gdy żywienie jest niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, ale nie wywołało szkody u pacjenta. Sytuacja, w której nieprawidłowość żywienia doprowadziła do powstania szkody u pacjenta, pozostaje poza zakresem niniejszego opracowania,

⁵⁹ Zob. M. Jarosz, *Zasady prawidłowego żywienia chorych w szpitalach*, op. cit., s. 105.

⁶⁰ *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2295.*

należy jednak podkreślić, że mają w takim wypadku zastosowanie ogólne reguły dotyczące szkody wywołanej przez podmiot leczniczy⁶¹.

Jak wskazuje D. Karkowska, zgodnie z art. 4 ust. 1 uPP w razie zawnionego naruszenia wymienionych w ustawie praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 KC⁶². Jak podkreśla autorka, art. 4 uPP wyraźnie wskazuje winę naruszającego jako podstawę żądania zadośćuczynienia⁶³. Zakład opieki zdrowotnej zobowiązany jest wypłacić odszkodowanie pacjentowi zarówno wtedy, gdy naruszenie została wyrządzone przez któregokolwiek z pracujących w zakładzie pracowników (bez względu na to, jaką spełnia funkcję), jak i w innych przypadkach, w których winą obciążony jest zakład jako podmiot⁶⁴. Dla skuteczności roszczenia z art. 4 uPP konieczne jest wykazanie naruszenia prawa pacjenta oraz zawnienia po stronie sprawcy.

W tym miejscu zastosowanie może znaleźć konstrukcja winy anonimowej, jeżeli, jak wskazuje M. Safjan, ustalono, że sprawca należy do kręgu podwładnych podmiotu odpowiedzialnego⁶⁵. Jak pisze W. Borysiak, koncepcja ta znajduje zastosowanie głównie w sytuacjach, kiedy powierzenie następuje na rzecz grup osób funkcjonujących w ramach określonej struktury organizacyjnej, w której poszczególni członkowie wykonują wyspecjalizowane czynności, np. zespołów medycznych⁶⁶. Powierzającym mogą być: osoba fizyczna albo prawna⁶⁷, choć w rozważanym tu przypadku leczenia szpitalnego będzie nim zazwyczaj osoba

⁶¹ Zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013, s. 178–202.

⁶² D. Karkowska, *Artykuł 4 [w:] Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta: komentarz*, Warszawa 2016.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ M. Safjan, *Art. 430 [Zwierzchnik] [w:] Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10)*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2018, t. 1, s. 1507.

⁶⁶ W. Borysiak, *Art. 430 [Zwierzchnik] [w:] Kodeks cywilny: komentarz: zobowiązania: część ogólna*, K. Osajda (red.), Warszawa 2017, t. III A [online], nb. 71.

⁶⁷ I CR 306/73, OSN 1974; M. Safjan, *Art. 430 [Zwierzchnik]*, op. cit., s. 1507.

prawna. Należy też podkreślić oderwanie winy anonimowej od struktury organizacyjnej podmiotu i jego hierarchii. Zwierzchnikiem, czyli powierzającym, nie będzie położony na oddziale, na którym doszło do zdarzenia powodującego szkodę, tylko ta osoba prawna, na której rachunek są wykonywane czynności⁶⁸. Nawet jeśli wykonawca cieszy się dużym stopniem samodzielności, a jedynie w ogólnym wymiarze podlega kontroli zwierzchnika, to zastosowanie znajdzie art. 430 KC⁶⁹. M. Pytlarz podkreśla, że w razie niemożliwości ustalenia przez powoda osoby rzeczywiście winnej powstania szkody, wystarczy udowodnić w procesie cywilnym, iż niedbalstwa dopuścił się niezidentyfikowany członek określonego zespołu pracowników szpitala z obecnych na oddziale w chwili wyrządzenia szkody⁷⁰. Jak wskazuje autorka, modelowo za szkodę wywołaną podczas leczenia odpowiada lekarz odpowiadający za własne działanie. Niemniej to rozwiązanie, z uwagi na złożoność struktury szpitala i zatrudnianie przez niego co najmniej kilku lekarzy, pielęgniarki i przedstawicieli innych zawodów medycznych, jest rzadko stosowane⁷¹. Jak podnosi M. Zelek, zastosowanie tej konstrukcji jest możliwe, gdy nie ustalono (zindywidualizowano) sprawcy szkody, a jednocześnie wykazano, że musiał być nim któryś z podwładnych⁷². Tym samym wina anonimowa prowadzi do obiektywizacji odpowiedzialności i odrywa ją od indywidualnego sprawcy⁷³.

⁶⁸ I ACa 308/14, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, [http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content.pdf?file/\\$002fneurocourt\\$002fpublished\\$002f15\\$002f150000\\$002f0000503\\$002fACa\\$002f2014\\$002f000308\\$002f151500000000503_I_ACa_000308_2014_Uz_2014-07-02_002-publ.xml?r:ac=\\$N/151500000000503_I_ACa_000308_2014_Uz_2014-07-02_002](http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content.pdf?file/$002fneurocourt$002fpublished$002f15$002f150000$002f0000503$002fACa$002f2014$002f000308$002f151500000000503_I_ACa_000308_2014_Uz_2014-07-02_002-publ.xml?r:ac=$N/151500000000503_I_ACa_000308_2014_Uz_2014-07-02_002) [dostęp: 29 listopada 2019]; M. Safjan, *Art. 430 [Zwierzchnik]*, op. cit., s. 1507.

⁶⁹ IV CSK 308/10, OSN 2011, <http://sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/IV%20CSK%20308-10-1.pdf>, [dostęp: 29 listopad 2019]; M. Safjan, *Art. 430 [Zwierzchnik]*, op. cit., s. 1507.

⁷⁰ M. Pytlarz, *Wina anonimowa jako podstawa odpowiedzialności deliktowej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1–2 (50/51, t. 15), s. 140.

⁷¹ Ibidem, s. 143–144.

⁷² M. Zelek, *Art. 430 [Zwierzchnik]* [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2019, t. 2, s. 713.

⁷³ P. Machnikowski, *Odpowiedzialność za wykonawcę powierzonych czynności* [w:] *Prawo zobowiązań: część ogólna. System Prawa Prymatnego*, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2018, t. 6, s. 482.

Obowiązek prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych spoczywa na wszystkich pracownikach podmiotu. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, niemożność przypisania winy pracownikowi szpitala nie zwalnia go z odpowiedzialności a za zaniedbanie odpowiedzialność ponoszą wszyscy pracownicy pełniący dyżur na danym oddziale, którzy byli odpowiedzialni za przebieg tzw. zabiegu Credego⁷⁴. Konstrukcja winy anonimowej jest stosowana niezależnie od wielkości szkody, np. przy śmierci noworodka w wyniku obrażeń zadanych przez pracownika szpitala⁷⁵. W literaturze wskazuje się również, że dopuszczalne jest stosowanie art. 430 KC nawet wtedy, gdy wykonawca cieszy się dużym stopniem samodzielności w wykonywaniu powierzonej czynności, a tylko ogólnie podlega kontroli zwierzchnika⁷⁶.

Dodatkowo, w oderwaniu od możliwej bezprawności zachowań poszczególnych osób, zawinienia można dopatrywać się również w nieprawidłowej organizacji podmiotu udzielającego świadczeń, w sytuacji niestworzenia warunków zapewniających realizację praw pacjenta. Jak podaje K. Bączyk-Rozwadowska, wina organizacyjna zakładu leczniczego może także wyrażać się w braku odpowiedniej i wymaganej dla prawidłowego działania szpitala liczby doświadczonych lekarzy i personelu medycznego⁷⁷. Możliwe uchybienia organizacyjne prowadzące do sytuacji, w których podmiotowi leczniczemu da się przypisać odpowiedzialność za szkodę, są szerokie – od spowodowania zakażenia u pacjenta, przez niezapewnienie bezpieczeństwa pacjentowi choremu psychicznie, po nieprawidłową organizację przechowywania leków⁷⁸. Zdaniem autora, zasadne byłoby zatem uznanie nieprawidłowej organizacji żywienia w szpitalu za przejaw winy organizacyjnej. Przykładem takiej nieprawidłowej organizacji mogą być zjawiska, na które

⁷⁴ Wyrok SN z 17 kwietnia 1974 r., II Cr 133/74., OSPiKA 1974.

⁷⁵ Wyrok SN z 21 listopada 1974 r., II Cr 638/74, OSPiKA 1975.

⁷⁶ M. Safjan, *Art. 430 [Zwierzchnik]*, op. cit., s. 1507.

⁷⁷ K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność zakładu leczniczego za winę organizacyjną w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3–4 (48/49 vol. 14), s. 34.

⁷⁸ Ibidem, s. 40–44.

wskazywał NIK: w kontrolowanych podmiotach na jednego dietetyka przypadało od 76 do 740 pacjentów, powierzano mu dodatkowe prace, np. magazyniera, pomocy kuchennej, czy archiwisty⁷⁹. Należy w tym miejscu powtórzyć, że konstrukcja winy organizacyjnej (bądź anonimowej) w istocie oznacza odejście od zasady winy w jej ujęciu tradycyjnym i jako wystarczające dla ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej przyjęcie przesłanki bezprawności⁸⁰ rozumianej jako naruszenie ogólnych wymagań w zakresie zgodnego z aktualną wiedzą dietetyczną żywienia pacjenta⁸¹.

Istotne jest również ustalenie, kiedy można mówić o nieprawidłowości żywienia w szpitalu – innymi słowy, kiedy żywienie może zostać uznane za naruszenie art. 6 uPP. Należy rozważyć, czy za takie naruszenie należałoby uznać podanie już choćby jednego posiłku nieodpowiadającego wymogom dietetycznym danego pacjenta, czy też naruszenie takie powstawałoby dopiero później. Z uwagi na brak literatury i orzecznictwa w tym zakresie, wszelkie rozważania na ten temat mogą mieć charakter raczej teoretyczny, aczkolwiek nadadzą się do wykorzystania w praktyce, zwłaszcza w świetle nagłaśnianych ostatnio utrzymujących się masowych uchybień. Wydaje się, że uznanie podania np. jednego zimnego posiłku w trakcie całej hospitalizacji za naruszenie praw pacjenta byłoby zbyt daleko idącym zaostreniem

⁷⁹ *Żywienie pacjentów w szpitalach*, op. cit., s. 12.

⁸⁰ T. Dybowski, *IV: Naprawienie szkody: Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej* [w:] *System prawa cywilnego. T. 3 cz. 1, Prawo zobowiązań – część ogólna*, W. Czachórski, S. Grzybowski, Z. Radwański (red.), Wrocław 1981; T. Dybowski, *Dzieła zebrane*, Warszawa 2013, s. 1287.

⁸¹ Przeciwno utożsamianiu obiektywnych mierników staranności z bezprawnością oponował jeszcze M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przestępstwo odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 82 i n.; obecnie, pod rządami art. 355 KC, naruszenie prawideł wiedzy z danej dziedziny traktowane jest w doktrynie prawa medycznego jako obiektywny składnik nienależytej staranności. Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Naruszenie zasad ostrożności jako przestępstwo odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 46 i n.; M. Boratyńska, *Wolny wybór*, op. cit., s. 254–261; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 100–101; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Kryterium należytej staranności* [w:] *Standardy wykonywania zawodu lekarza* [w:] *Regulacja prawna czynności medycznych*, seria „System Prawa Medycznego”, Warszawa 2019, t. II część 1, s. 281–302.

odpowiedzialności świadczeniodawcy. Zdaniem autora, prawidłowość realizacji obowiązku żywienia należałoby ocenić całościowo *ex post*, przy uwzględnieniu wpływu tego naruszenia na całość realizowanego świadczenia zdrowotnego. Jak wskazano wyżej, żywienie ma istotny wpływ na skuteczność leczenia oraz zmniejszenie prawdopodobieństwa zaistnienia powikłań. Dlatego też prawidłowe żywienie pełni istotną rolę dla oceny zgodności zrealizowanego świadczenia zdrowotnego z aktualną wiedzą medyczną, a tym samym z art. 6 uPP. Niemniej nieprawidłowe żywienie można uznać za naruszenie prawa pacjenta do świadczeń zgodnych z aktualną wiedzą medyczną dopiero w sytuacji, gdy ta nieprawidłowość przyniosła negatywny skutek w wymiarze całości realizowanego świadczenia zdrowotnego, tj. gdyby przy zapewnieniu prawidłowego żywienia prowadzony proces leczniczy był skuteczniejszy, szybszy, bądź też pozwolił na uniknięcie powikłań. W związku z powyższym wydaje się, że prawidłowość żywienia oraz możliwość naruszenia art. 6 uPP należy oceniać całościowo, a pojedyncze nieprawidłowości traktować jako pozbawione znaczenia – z wyjątkiem sytuacji skrajnych. Przykładem może być uszczerbek na zdrowiu pacjenta wynikły z niedopilnowania i podania mu posiłku niezgodnego z zaordynowaną dietą.

Odpowiedzialnością podmiotu leczniczego będzie także zorganizowanie opieki nad pacjentem, by podawane mu posiłki spełniały wymogi dietetyczne dla jego stanu zdrowia i były zgodne z aktualną wiedzą medyczną. Obowiązek ten będzie obejmować: odpowiednie planowanie budżetu – tak, by przygotowywane posiłki (dostarczane przez podmiot zewnętrzny lub przygotowywane w podmiocie leczniczym) mogły mieć odpowiednią jakość i wartość odżywczą; zebranie wywiadu przez lekarza opiekującego się pacjentem; przygotowanie zaleceń dietetycznych i kontrolę ich realizacji przez dietetyka; dostosowywanie żywienia do wymogów dietetycznych danego pacjenta w razie zmieniających się potrzeb; informowanie pacjenta o wymogach w zakresie żywienia po zakończeniu hospitalizacji.

W obecnym stanie prawnym, gdy nie jest nałożony obowiązek zatrudniania przez podmiot leczniczy określonej liczby dietetyków, należy

kierować się zaleceniami z literatury przedmiotu⁸². Zgodnie z nimi wskazane jest, by w podmiocie leczniczym zatrudnieni byli: jeden dietetyk ze średnim i jeden z wyższym wykształceniem na 80 łóżek szpitalnych (czyli na jednego dietetyka nie powinno przypadać więcej niż 30–40 pacjentów szpitalnych); jeden dietetyk ze średnim i jeden z wyższym wykształceniem w oddziałach takich jak: diabetologia, nefrologia, gastrologia, kardiologia, położnictwo, onkologia, pediatria, ale na 30–40 łóżek. Z praktyki wiadomo, że zalecenia dietetyków bywają powszechnie bagatelizowane, a ich pozycja specjalistów żywienia – niedoceniana⁸³.

Wbrew pozorom formułowane tutaj postulaty nie są nierealne. Ich realizacja może przyczynić się do zmniejszenia kosztów opieki szpitalnej, gdy dobrze odżywiani pacjenci będą opuszczać placówki szpitalne szybciej i rzadziej do nich wracać. Dotychczasowy brak skarg na żywienie wynika, jak się zdaje, z przekonania, że szpitalne posiłki po prostu muszą być niesmaczne, a jedyna nadzieja we wsparciu ze strony bliskich. Są jednak pacjenci, których nikt nie odwiedza i obniżanie z tego powodu ich szans poprawy stanu zdrowia wydaje się niedopuszczalne. W praktyce byłoby zapewne trudno dowieść, że brak oczekiwanego polepszenia kondycji zdrowotnej stanowi rezultat niewłaściwego odżywiania, zwłaszcza gdy samo schorzenie jest poważne. Ale też stwierdzenie obiektywnych uchybień dietetycznych pozwala uznać za udowodnioną winę organizacyjną osoby prawnej. Rozumowanie oparte jest bowiem na ciągu domniezań faktycznych⁸⁴, gdy z pierwszego uchybienia wnioskuje się o następnych, wskazujących na zaniedbania we właściwej organizacji placówki. Pozostaje tylko przekonać sąd, że spowodowało to zwiększone cierpienie i przykrość niż same dolegliwości wywołane chorobą czy stanem pozabiegowym.

⁸² M. Jarosz, *Zasady prawidłowego żywienia chorych w szpitalach*, op. cit., s. 193.

⁸³ Taka była ogólna wymowa wystąpienia pt. *Regulacja prawna zawodu dietetyka – szansą na poprawę jakości świadczeń udzielanych pacjentom?* wygłoszonego przez J. Smarkusz z Zakładu Dietetyki Żywienia Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku podczas III Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Studentów i Doktorantów z cyklu „Prawa Pacjenta” – Prawa pacjenta a wykonywanie zawodów medycznych, Uniwersytet w Białymstoku, 11 kwietnia 2018 r.

⁸⁴ Tak T. Dybowski – zanotowana wypowiedź ustna na seminarium dla studentów.

Odrębnym, choć niemożliwym do pominięcia problemem, jest kwestia środków koniecznych do zapewnienia prawidłowej realizacji obowiązku żywienia pacjentów. Jak wskazałem wcześniej, prawidłowe żywienie jest obowiązkiem podmiotu leczniczego. Obecny stan, w którym podmioty lecznicze otrzymują fundusze na żywienie pacjentów razem ze wszystkimi pozostałymi środkami potrzebnymi do prowadzenia działalności, a jednocześnie brak jest określenia minimalnych stawek żywieniowych, zaś zasoby finansowe nie wystarczają na pokrycie pozostałych potrzeb podmiotu, wymusza przesunięcia budżetowe z żywienia na pozostałe wydatki szpitala – kosztem pacjentów. Jest faktem, że podmioty lecznicze nie otrzymują od Narodowego Funduszu Zdrowia wystarczających środków, które pozwalałyby na prawidłową realizację tego zadania. Byłoby zatem pożądane (a wręcz konieczne), by NFZ w ramach rozliczeń ze świadczeniodawcami zagwarantował środki w odpowiedniej wysokości na leczenie wraz z żywieniem. W przeciwnym wypadku podmioty lecznicze albo będą naruszać prawa pacjenta, dostarczając wyżywienia poniżej wymaganych norm, albo będą zmuszone dokonywać cięć budżetowych w sytuacji, gdy i tak posiadane środki bywają niewystarczające na pokrycie wszystkich wydatków. Rozstrzygnięcie tego rodzaju kolizji w warunkach permanentnego niedoboru nie może być uważane za zawinione, chyba że doprowadziłoby do drastycznych uchybień w żywieniu i pozwoliło wykazać, że podjęta decyzja stanowiła kardynalny błąd. Zmiana po stronie płatnika w zakresie, w jakim rozlicza on żywienie pacjentów, wydaje się konieczna.

5. Pożądany kierunek zmian

W obecnym stanie prawnym nie istnieją regulacje na poziomie ustawy lub rozporządzenia, w których *explicite* gwarantowano by prawidłowość i dopasowanie żywienia hospitalizowanych do ich stanu zdrowia, wymogów dietetycznych czy też innych składowych procesu leczenia. Dodatkowo, treść obowiązków podmiotu leczniczego w zakresie żywienia należy wywodzić z kilku ustaw, literatury medycznej oraz rekomendacji towarzystw medycznych. Dlatego też należałoby doprowadzić do ujednoczenia i uproszczenia przepisów.

Rzecznik Praw Pacjenta w ramach zmian proponował wydanie rozporządzenia precyzującego wymogi w zakresie prawidłowego żywienia pacjentów, określającego minimalne dzienne stawki żywieniowe, a także zagwarantowanie żywienia zgodnego ze światopoglądem lub religią pacjenta. Pożądane byłoby również dodanie do ustawy o działalności leczniczej regulacji, który potwierdzałaby, że żywienie stanowi składową świadczenia zdrowotnego. Podobne wnioski sformułowała Najwyższa Izba Kontroli w raporcie z 2018 r. – postulowała wówczas wydanie rozporządzenia określającego wymagania i normy w zakresie żywienia szpitalnego (w tym minimalny koszt), uregulowanie metod oceny i kontroli jakości żywienia w szpitalach oraz wprowadzenie obowiązku zatrudnienia dietetyków w szpitalach⁸⁵.

Zdaniem autora, wydanie rozporządzenia określające minimalne stawki żywieniowe oraz zobowiązanie podmiotów leczniczych do zatrudnienia dietetyka w wymiarze, który faktycznie pozwoli na sprawowanie opieki nad pacjentami mają istotne znaczenie dla normalizacji stanu żywienia pacjentów w polskich szpitalach. Żywienie ma fundamentalne znaczenie dla skuteczności leczenia, a zapewnienie go w prawidłowym standardzie nie tylko poprawi stan zdrowia pacjentów, ale również przyniesie wymierne oszczędności społeczeństwu, z uwagi na szybszy powrót chorych do zdrowia i niższe koszty hospitalizacji.

Abstract

Hospital nutrition in Poland is often of poor quality. Even though the problem has been known for at least the last 10 years and a number of governmental agencies have intervened with the Ministry of Health in order to change the laws regarding that problem, no steps have been taken. Low quality hospital nutrition was proved to be linked with lower treatment effectiveness, higher mortality, increased length of stay and costs. The article argues

⁸⁵ *Żywnienie pacjentów w szpitalach*, op. cit., s. 16.

that hospital nutrition adequate to current medical knowledge is a patient's right and a hospital might be liable for any infringement caused by improper nutrition and any harm done by it.