

WYROK
z dnia 7 stycznia 2004 r.
Sygn. akt K 14/03*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Safjan – przewodniczący
Jerzy Ciemniewski
Teresa Dębowska-Romanowska
Marian Grzybowski
Wiesław Johann
Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska
Ewa Łętowska
Marek Mazurkiewicz
Andrzej Mączyński
Janusz Niemcewicz
Jerzy Stępień
Marian Zdyb – sprawozdawca
Bohdan Zdziennicki,

protokolant: Dorota Raczkowska-Paluch,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy, Sejmu, Ministra Zdrowia, Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 18 grudnia 2003 r. i 7 stycznia 2004 r., sprawy z wniosku grupy posłów na Sejm, o stwierdzenie niezgodności:

w całości ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391) z art. 2, art. 15 ust. 1, art. 17 ust. 2, art. 20, art. 22, art. 32, art. 68 ust. 2, art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

a w przypadku gdyby Trybunał Konstytucyjny nie uznał zasadności powyższego wniosku, o stwierdzenie: niezgodności z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej następujących przepisów ustawy z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia:

- a) art. 5 pkt 12 – z art. 2, art. 20, art. 22, art. 32 Konstytucji,
- b) art. 5 pkt 24 i 26 – z art. 2 i art. 68 ust. 2 Konstytucji,
- c) art. 23 ust. 2 – z art. 2 i art. 167 ust. 4 Konstytucji,
- d) art. 36 ust. 1 – z art. 2 i art. 15 ust. 1, art. 17 ust. 2, art. 20 i art. 68 ust. 2 Konstytucji oraz jej Preambułą w części odnoszącej się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz,
- e) art. 43 ust. 9 – z art. 2 Konstytucji,
- f) art. 47 ust. 1 pkt 6 i ust. 4 – z art. 2, art. 68 ust. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji,
- g) art. 79 ust. 1 – z art. 68 ust. 2 w zw. z art. 92 ust. 1 Konstytucji,
- h) art. 104 ust. 4 – z art. 2 Konstytucji,

* Sentencja została ogłoszona dnia 15 stycznia 2004 r. w Dz. U. Nr 5, poz. 37.

- i) art. 108 ust. 1 – z art. 2, art. 32, art. 68 ust. 2 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji,
- j) art. 151 – z art. 2, art. 15 ust. 1 i art. 17 ust. 2 Konstytucji oraz jej Preambułą w części odnoszącej się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz,
- k) art. 222 – z art. 2, art. 15 ust. 1 i art. 17 ust. 2 Konstytucji oraz jej Preambułą w części odnoszącej się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz,
- l) art. 224 – z art. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391, Nr 73, poz. 660, Nr 96 poz. 874, Nr 122, poz. 1143, Nr 128, poz. 1176, Nr 135, poz. 1268, Nr 66, poz. 1609, Nr 202, poz. 1956 i Nr 210, poz. 2037) w związku z przepisami tej ustawy dotyczącymi organizacji i zasad działania Narodowego Funduszu Zdrowia (rozdziały 1 i 4), zasad zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych i organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych (rozdziały 5, 6, 7 i 8), gospodarki finansowej (rozdział 9), zasad nadzoru i kontroli wykonywania zadań Narodowego Funduszu Zdrowia (rozdział 13),

są niezgodne z art. 68 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że tworząc instytucję publiczną w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie naruszają zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych.

2. Przepisy ustawy wskazane w pkt 1 tracą moc z dniem 31 grudnia 2004 r.

UZASADNIENIE:

I

1. Grupa posłów na Sejm we wniosku z 16 kwietnia 2003 r. wystąpiła o stwierdzenie niezgodności w całości ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391 ze zm.; dalej: ustawa o NFZ albo ustawa) z art. 2, art. 15 ust. 1, art. 17 ust. 2, art. 20, art. 22, art. 32, art. 68 ust. 2, art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Alternatywnie wnioskodawcy wnieśli o stwierdzenie niezgodności z przepisami Konstytucji poszczególnych przepisów ustawy o NFZ: art. 5 pkt 12 ustawy – z art. 2, art. 20, art. 22 i art. 32 Konstytucji; art. 5 pkt 24 i 26 ustawy – z art. 2 i art. 68 ust. 2 Konstytucji; art. 23 ust. 2 ustawy – z art. 2 i art. 167 ust. 4 Konstytucji; art. 36 ust. 1 ustawy – z art. 2 i art. 15 ust. 1, art. 17 ust. 2, art. 20 i art. 68 ust. 2 Konstytucji oraz jej Preambułą, w części odnoszącej się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz; art. 43 ust. 9 ustawy – z art. 2 Konstytucji; art. 47 ust. 1 pkt 6 i ust. 4 ustawy – z art. 2, art. 68 ust. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji; art. 79 ust. 1 ustawy – z art. 68 ust. 2 w zw. z art. 32 Konstytucji; art. 104 ust. 4 ustawy – z art. 2 Konstytucji; art. 108 ust. 1 ustawy – z art. 2, art. 32, art. 68 ust. 2, art. 92 ust. 1 Konstytucji; art. 151 ustawy – z art. 2, art. 15 ust. 1 i art. 17 ust. 2 Konstytucji oraz jej Preambułą w części odnoszącej się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz; art. 222

ustawy – z art. 2, art. 15 ust. 1 i art. 17 ust. 2 Konstytucji oraz jej Preambułą w części odnoszącej się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz oraz art. 224 – z art. 2 Konstytucji.

Wniosek podzielony został na kilka części. W pierwszej części wnioskodawcy dokonali wstępnego określenia zarzutów oraz przedstawili zasadnicze zagadnienia związane z funkcjonowaniem poprzednio obowiązującej ustawy z 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (dalej: ustawa o p.u.z.). Zdaniem wnioskodawców ustawa o NFZ prowadzi do zaboru środków finansowych pochodzących ze składek na ubezpieczenie zdrowotne przez rząd, poprzez oddanie pełnej kontroli nad nimi administracji rządowej i to bez zmiany samego charakteru świadczenia pieniężnego, jakie obciąża obywateli. Ustawa określiła Fundusz jako państwową jednostkę organizacyjną posiadającą osobowość prawną, podległą ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, co zdaniem wnioskodawców świadczy o tym, że jest on kolejnym pozabudżetowym funduszem celowym. W ustawie o NFZ nie została wprowadzona żadna, nawet pośrednia możliwość sprawowania kontroli ze strony ubezpieczonych obywateli. Składka na ubezpieczenie zdrowotne, mająca charakter ubezpieczenia wzajemnego o charakterze publiczno-prawnym, została potraktowana przez ustawodawcę jak zwykła danina publiczna o charakterze opłaty. Tymczasem istota ubezpieczenia zdrowotnego jest inna. Jest to mechanizm ubezpieczenia wzajemnego, w wyniku którego konkretnym osobom (ubezpieczonym) przysługuje w przypadku choroby świadczenie zdrowotne. Formuła pozabudżetowego funduszu celowego jest więc zupełnie nieadekwatna do misji, jakiej służy ubezpieczenie zdrowotne.

W dalszej kolejności wnioskodawcy stwierdzają, że zaskarżona ustawa pozbawia obywateli (ubezpieczonych) prawa kontroli pobieranych od nich środków na cele ochrony zdrowia oraz narusza zasadę ochrony praw nabytych, wynikającą z art. 2 Konstytucji. Ubezpieczeni utracili bowiem uprawnienie do demokratycznej kontroli wydatkowania pieniędzy pochodzących ze składki na ubezpieczenie zdrowotne (wykonywanej pierwotnie jako samorząd ubezpieczonych, a następnie poprzez sejmik województwa). Ustawa o NFZ nie przyznaje im przy tym żadnych uprawnień kompensujących lub równoważących prawo do samorządu, zaś rola sejmików województw została zredukowana do sporządzania wojewódzkiego planu zabezpieczeń zdrowotnych. Odebranie obywatelom prawa kontroli nad pieniędzmi ze składki stanowi także zaprzeczenie zasady uspołeczniania państwa oraz odejście od zasad pomocniczości i dialogu między władzą a społeczeństwem, określonych w preambule Konstytucji. Ustawa o NFZ czyni Fundusz całkowicie zależnym od Ministra Zdrowia, do którego należą uprawnienia nadzorcze nad systemem ubezpieczeń zdrowotnych, gdyż w istocie NFZ nie ma żadnych samodzielnych praw. Jednak ten powrót do stanu sprzed 1998 r. jest iluzoryczny, gdyż pieniądze ze składki nie powracają do budżetu państwa, a rząd nie przejmuje na powrót finansowej odpowiedzialności za usługi zdrowotne, pozostawiając tę odpowiedzialność na barkach Funduszu. Parlamentarna kontrola NFZ również jest iluzoryczna, tak jak w przypadku innych pozabudżetowych funduszy celowych. Uprawnień nadzorczych nie przekazano Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych (jak przewidywał początkowo projekt ustawy o NFZ). W warunkach stworzonych ustawą o NFZ wykluczona też została zupełnie możliwość realizacji w przyszłości ubezpieczeń zdrowotnych poprzez instytucje prywatne (np. rynkowe kasy chorych).

Kolejny zarzut dotyczy recentralizacji i reanacjonalizacji systemu ochrony zdrowia, naruszenia zasady bezpieczeństwa prawnego oraz odwracania kierunku reform ustrojowych i zmian legislacyjnych. Zdaniem wnioskodawców następuje reetatyżacja (ponowne upaństwowienie) istotnego fragmentu sektora finansów publicznych, który był przygotowany do decentralizacji i komercjalizacji i który został już – w sferze

wykonawczej usług medycznych – w znacznym stopniu sprywatyzowany. Uprawnienia, jakie Minister Zdrowia uzyskał w stosunku do NFZ przesądzają o recentralizacji zarządzania środkami finansowymi i instytucjami sektora ochrony zdrowia w Polsce. Następuje także odebranie samorządom (reprezentacji ubezpieczonych) zadań i kompetencji w zakresie ochrony zdrowia i przekazanie ich pod całkowitą kontrolę centralnej administracji rządowej. Proces ten jest, zdaniem wnioskodawców, rażąco sprzeczny z art. 15 ust. 1 Konstytucji, który zasadę decentralizacji władzy publicznej konstituuje jako fundament zarządzania sprawami publicznymi w Polsce. Zasada ta polega na trwałym, chronionym prawem przekazaniu odpowiedzialności za prowadzenie spraw publicznych z rządu do innych podmiotów, zwłaszcza o charakterze korporacyjnym – jednostek samorządu terytorialnego (art. 16 Konstytucji), zawodowego, gospodarczego i innych (art. 17 Konstytucji). Zasady decentralizacji władzy publicznej oraz uczestniczenia przez samorząd w wykonywaniu istotnej części zadań publicznych dotyczą organizacji i ustroju całego państwa, a nie tylko samego samorządu terytorialnego (wyrok TK z 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 31); mają zatem walor systemowy – w związku z czym każda zmiana centralizacyjna musi mieć istotne uzasadnienie merytoryczne i konstytucyjne. W ustawie o NFZ takiego uzasadnienia brak. Jej przepisy zamykają drogę do prywatyzacji usług oferowanych w ramach świadczeń opieki zdrowotnej nie tylko na poziomie oferentów tych usług (zakładów opieki zdrowotnej), ale przede wszystkim na poziomie mechanizmów finansowych. W rezultacie jedyne finansowanie sektora ochrony zdrowia musi pochodzić ze środków publicznych (składka) a obywatel zostaje zupełnie pozbawiony możliwości dysponowania składką i wyboru lokowania jej w publicznej lub prywatnej instytucji ubezpieczenia zdrowotnego, która działałaby pod nadzorem organu państwowego.

Zdaniem wnioskodawców, dokonywanie w procesie stanowienia prawa zmian nieusprawiedliwionych żadnymi obiektywnymi okolicznościami, a przy tym przekreślających wcześniejszy kierunek zmian legislacyjnych narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego. Przepis art. 222 ustawy o NFZ, uchylający ustawę o p.u.z., przekreśla dotychczasowy kierunek kształtowania się sektora ochrony zdrowia. Następuje odejście od systemu ubezpieczeniowego w ochronie zdrowia i zastąpienie go systemem parabudżetowym, który ma wszystkie wady systemu budżetowego i żadnej zalety. Ustawa o NFZ pozostaje w sprzeczności z modelem ustroju państwowego i gospodarczego RP i narusza art. 2, art. 15 ust. 1, art. 17 ust. 2 i art. 20 oraz postanowienia Preambuły do Konstytucji, odnoszące się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz.

W opinii wnioskodawców ustawa o NFZ jest niezgodna z art. 68 ust. 2 w zw. z art. 32 Konstytucji, gdyż utrzymuje sposób wyboru przez Fundusz świadczeniodawców w drodze konkursu ofert, co czyni zeń monopolistę na rynku usług w zakresie ochrony zdrowia. Pozycja NFZ dodatkowo została utrwalona za sprawą art. 108 ust. 1 ustawy, który upoważnia do ustalenia maksymalnych cen świadczeń zdrowotnych, jednak nie wprowadza dolnej granicy cen tych świadczeń, co oznacza, że nie ma żadnej gwarancji obowiązywania jednakowych lub choćby porównywalnych cen za ten sam rodzaj świadczenia w skali kraju. Ustawa o NFZ nie wprowadza formalnego zakazu różnicowania cen w umowach – odwrotnie, zawieranie umów ma dochodzić do skutku w warunkach konkursu ofert. Różnicowanie cen usługi opieki zdrowotnej nie może być efektem dyktatu Funduszu, który przecież nie prowadzi działalności gospodarczej *sensu stricto*, ale zajmuje się finansowaniem działalności użyteczności publicznej. Oznacza to, że NFZ nie może posługiwać się na rynku kryteriami rachunku kupieckiego. NFZ powinien stosować takie same zasady zamawiania usług i ceny w stosunku do wszystkich swych kontrahentów spełniających określone warunki. Różnicowanie cen jest możliwe, ale musi mieć

uzasadnienie ekonomiczne, a w szczególności powinno wynikać z kalkulacji obiektywnych kosztów świadczenia usług i ich sprzedaży. Kryteriów tych ustawa o NFZ nie zawiera, a upoważnienie w tym zakresie dla ministra właściwego do spraw zdrowia zawarte w art. 108 ust. 1 ma charakter blankietowy (nie zawiera wytycznych) przez co narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji. W sprawie tak fundamentalnej z punktu widzenia zasady równości samych świadczeniodawców a także obywateli (ubezpieczonych), taki zabieg legislacyjny narusza także art. 2, art. 32 i art. 68 ust. 2 Konstytucji. Przy braku cennika świadczeń z czasem na „rynku” pojawią się „lepsze” i „gorsze” placówki ochrony zdrowia. O podziale takim nie zadecyduje jednak kryterium jakościowe, ale decyzje NFZ. Konkurs ofert wyklucza zdrowe mechanizmy konkurencji oraz powoduje nierówność stosunków gospodarczych, ponieważ uniemożliwia dobór jakościowy, gdyż nie wszyscy potencjalni świadczeniodawcy będą dopuszczeni do świadczenia usług zdrowotnych. Podstawową negatywną konsekwencją takich rozwiązań prawnych jest to, że ubezpieczonym nie zostanie gwarantowany równy dostęp do świadczeń zdrowotnych, o których mowa w art. 68 ust. 2 Konstytucji. Kwestionowane rozwiązania oznaczają faktyczny powrót do uspołecznionej służby zdrowia. System umów będzie bowiem bardzo podobny do dawnego systemu dotacji, opartego na niejasnych zasadach. W ustawie o NFZ brak podstaw dla stworzenia katalogu i standaryzacji stosowanych procedur medycznych. Tymczasem to właśnie katalog zdefiniowanych procedur medycznych musi określać jakość (realną treść) konkretnego świadczenia medycznego danego rodzaju, udzielonego osobie ubezpieczonej. Dopiero konkretnie zastosowane procedury z przypisanymi cenami składają się na całość (i wartość) udzielonego świadczenia.

W odniesieniu do art. 5 pkt 24 i 26 ustawy o NFZ wnioskodawcy wskazują, iż przepisy te odnoszą się ogólnie do zakresu działalności zakładu opieki zdrowotnej, pielęgniarki i położnej, są natomiast nieadekwatne do potrzeb stworzenia katalogu i standaryzacji procedur medycznych. W rezultacie ustawa o NFZ nie spełnia dyspozycji art. 68 ust. 2 Konstytucji, nie ustala bowiem „zakresu świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych”. Ten brak czyni zasadnym wniosek o stwierdzenie niezgodności ustawy o NFZ z Konstytucją w całości, ze względu na jej niezgodność z art. 2 i art. 68 ust. 2 Konstytucji. Gdyby Trybunał jednak nie przychylił się do tego wniosku, grupa posłów wnosi o uznanie za niezgodne z art. 68 ust. 2 Konstytucji przepisów art. 5 pkt 24 i 26 ustawy. W konsekwencji nieuregulowania podstawowych standardów usług medycznych następuje z jednej strony naruszenie zasady równości, tak w grupie świadczeniodawców, jak i w grupie świadczeniobiorców (ubezpieczonych), z drugiej zaś – rynek usług medycznych nie jest w rezultacie „rynkiem regulowanym” lecz jest obszarem „ręcznego sterowania”.

W kolejnym punkcie wnioskodawcy poruszyli problem nakazu dostatecznej określoności przepisów prawnych, naruszenia przez ustawę o NFZ zasady proporcjonalności środków do celów oraz naruszenia art. 92 ust. 1 w zw. z art. 68 ust. 2 Konstytucji. Ich zdaniem, art. 47 ust. 1 tworzy katalog świadczeń, które zostały wyłączone spod zakresu prawa ubezpieczonego do świadczeń bezpłatnych, przysługujących ubezpieczonemu, wprowadzając pojęcie „ponadstandardowe świadczenia finansowane ze środków własnych ubezpieczonego”. Ustawa o NFZ nie definiuje jednak tego pojęcia, a katalog świadczeń ponadstandardowych ma być określony dopiero rozporządzeniem Ministra Zdrowia. Taka konstrukcja narusza zasadę państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz art. 68 ust. 2 Konstytucji, wymagającego określenia w ustawie warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych. Tymczasem w ustawie o NFZ nie został określony katalog świadczeń „standardowych” przysługujących ubezpieczonemu; brak również delegacji do ich określenia w rozporządzeniu. Ustawodawca „uciekł” od tej kwestii poprzez odesłanie w słowniczku ustawowym do przepisów innych ustaw, nieadekwatnych

do przedmiotu regulacji. Ani obywatele, ani podmioty świadczące usługi zdrowotne nie wiedzą zatem, jakie uprawnienia przysługują im z tytułu opłacanej składki. Zdaniem wnioskodawców, konstrukcja art. 47 ust. 4 ustawy o NFZ zawiera też zbyt ogółe wytyczne, co jest sprzeczne z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Przepis art. 5 pkt 12 ustawy o NFZ, definiujący pojęcie „najkorzystniejsza oferta”, nie spełnia zdaniem wnioskodawców konstytucyjnego wymogu dostatecznej określoności norm prawnych dotyczących praw i wolności obywatelskich, przez co jest sprzeczny z art. 2 Konstytucji. Nieostrość tego pojęcia może prowadzić do naruszania konstytucyjnych zasad równości wszystkich wobec prawa, równego traktowania przez władze publiczne i zakazu dyskryminacji (art. 32 Konstytucji) oraz wolności działalności gospodarczej (art. 20 i art. 22 Konstytucji). Ustawa o NFZ nie wprowadza ani katalogu standardowych świadczeń zdrowotnych należnych „każdemu”, ani katalogu procedur medycznych i ich standaryzacji, ani też cen przypisanych do tych procedur, co miało być głównym mechanizmem równości ubezpieczonych w dostępie do świadczeń i jednocześnie podstawowym mechanizmem realizacji ubezpieczenia zdrowotnego. Brak tych elementów powoduje niezgodność ustawy o NFZ z art. 68 ust. 2 Konstytucji. Dla poszczególnych świadczeniodawców oznacza to, że NFZ będzie uznaniowo decydować o ich powodzeniu lub ekonomicznej porażce, ustalając komu i jakie środki przyznać.

Zdaniem wnioskodawców, 14-dniowy termin do wejścia w życie ustawy o NFZ jest stanowczo za krótki. Ustawa wprowadziła bowiem całkowitą zmianę zastanych struktur organizacyjnych, a jej funkcjonowanie zostało uzależnione od wydania znacznej liczby rozporządzeń. Długość *vacatio legis* musi być dostosowana do treści ustanowionej regulacji oraz możliwości pokierowania swoimi sprawami przez adresatów. 14-dniowy okres dostosowawczy w przypadku znacznego stopnia trwałości stosunków prawnych wyklucza możliwość racjonalnego dostosowania się do nowych wymogów prawnych. Ponadto, ustawa weszła w życie w trakcie kadencji organów samorządu terytorialnego. Tymczasem art. 104 ustawy – w braku odmiennego rozwiązania przejściowego – spowoduje *ex lege* utratę mandatu radnego przez osobę kontynuującą piastowanie dotychczasowej funkcji w kasie chorych w organach Funduszu.

Jak twierdzą wnioskodawcy, podniesienie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne dla osób prowadzących działalność gospodarczą stanowi zagrożenie dla finansów publicznych dochodów jednostek samorządu terytorialnego oraz dochodów obywateli. Z punktu widzenia samorządu terytorialnego oznacza to naruszenie art. 167 ust. 4 Konstytucji. Kwestionowana ustawa narusza także art. 20 Konstytucji – zasadę społecznej gospodarki rynkowej i zasadę dialogu partnerów społecznych. Nie była ona bowiem dostatecznie konsultowana z samorządem zawodowym lekarskim, pielęgniarskim, ani z samorządem terytorialnym.

W opinii wnioskodawców ustawa o NFZ zamyka drogę do urynkowienia systemu ubezpieczeń zdrowotnych i stanowi odwrót od zasady prymatu własności prywatnej w gospodarce. Prowadzi do przywrócenia centralistycznych zasad nakazowo-rozdzielczych w miejsce budowanego ładu rynkowego, nie poprawia dostępności pacjentów do świadczeń opieki zdrowotnej i nie gwarantuje równego prawa każdego obywatela do ochrony zdrowia. Uchylenie ustawy w całości jest zdaniem wnioskodawców uzasadnione tym, że ustawa o NFZ pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnymi wartościami i zasadami: demokratycznego państwa prawnego, ochrony praw nabytych, bezpieczeństwa prawnego, zachowania dostatecznej określoności przepisów prawnych, proporcjonalności środków do celów, zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, poszanowania interesów w toku, zasadą prymatu gospodarki rynkowej oraz zasadą równego dostępu ubezpieczonych do świadczeń opieki zdrowotnej, finansowanych ze środków publicznych.

2. Pismem z 23 lipca 2003 r. (PR II 490/50/03) stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny stwierdzając, że ustawa z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391 ze zm.) jest zgodna z art. 2, art. 15 ust. 1, art. 17 ust. 2, art. 20, art. 22, art. 68 ust. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny odniósł się w pierwszej kolejności do metodyki oceny zasadności wniosku grupy posłów. W jego opinii dopiero zbadanie poszczególnych przepisów (przepisu) i stwierdzenie ich niekonstytucyjności pozwoli na ustalenie, czy skutek ten może rozciągać się na całą ustawę o NFZ bądź jej część.

Ustosunkowując się do zarzutów skierowanych wobec art. 36 ust. 1 ustawy, Prokurator Generalny nie zgodził się z twierdzeniem wnioskodawców, iż powołany przepis narusza art. 68 ust. 2 Konstytucji. Wskazał, że ustrojodawca pozostawił ustawodawcy zwykłemu ustalenie warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych, a zatem i swobodę w wyborze struktury organizacyjnej, przy pomocy której świadczenia te będą realizowane. Skuteczne zakwestionowanie konstytucyjności przyjętego rozwiązania wymaga natomiast wykazania, że doszło do przekroczenia granic swobody ustawodawczej w tym zakresie. Wniosku takiego nie można, zdaniem Prokuratora Generalnego, opierać również na zarzucie naruszenia art. 15 ust. 1 i art. 17 ust. 2 Konstytucji, ponieważ przywołane wzorce są nieadekwatne. Decentralizacja, o której mowa w art. 15 ust. 1 ustawy zasadniczej, dotyczy wyłącznie organów władzy publicznej, do których – w jego przekonaniu – nie można zaliczyć kas chorych. Tym samym nie można twierdzić, że na skutek powołania NFZ, w formie państwowej jednostki organizacyjnej, nastąpiła recentralizacja władzy publicznej. Ponadto to do ustawodawcy należy ocena, czy w konkretnym przypadku przekazanie zadania publicznego na niższy szczebel przyczyni się do sprawnego i efektywnego jego wykonania. Utworzenie NFZ nie uniemożliwia, jak wywiedziono w przedstawionym stanowisku, tworzenia i działania samorządów zawodowych, gospodarczych ani innych, o których mowa w art. 17 ust. 2 Konstytucji. Również zarzut zmiany przyjętego wcześniej kierunku zmian legislacyjnych nie znajduje, w opinii Prokuratora Generalnego, uzasadnienia na gruncie konstytucyjnym. Powołując się na wyrok TK z 25 listopada 2002 r. (sygn. K 34/01, OTK ZU nr 6/2002, poz. 84) wskazał on bowiem, że system źródeł prawa nie przewiduje – poza Konstytucją – ustaw o szczególnej „sztywności”, która może być uzasadniana wyłącznie względami politycznymi. Wreszcie za zbyt ogólnikowe i niedostatecznie uzasadnione Prokurator Generalny uznał zarzuty naruszenia przez art. 36 ust. 1 ustawy o NFZ norm zawartych w art. 20 Konstytucji, odczytywanych w połączeniu z treścią jej Preambuły, w części odnoszącej się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz – poprzez niedostateczną konsultację z partnerami społecznymi oraz zasady praw nabytych (art. 2 Konstytucji) – poprzez pozbawienie ubezpieczonych demokratycznej kontroli nad wydatkowaniem pieniędzy ze składki na ubezpieczenie społeczne.

Zarzut braku dostatecznej określoności, sformułowany wobec art. 5 pkt 12 ustawy o NFZ, rozpatrzono przede wszystkim w kontekście zawartego w lit. d powołanego przepisu kryterium oceny najkorzystniejszej oferty, w postaci wewnętrznej lub zewnętrznej oceny potwierdzonej certyfikatem jakości lub akredytacją. Odczytując art. 5 pkt 12 w kontekście pozostałych merytorycznych przepisów ustawy o NFZ, m.in. art. 79 ust. 4 pkt 1 i ust. 7, art. 82 ust. 1, art. 84 pkt 1, art. 90 ust. 1 pkt 4 i art. 99 Prokurator Generalny stwierdził, że nie pozwala on na dowolną interpretację pojęcia najkorzystniejsza oferta, a tym samym nie jest niezgodny z powołanymi wzorcami kontroli.

Podobną argumentacją posłużono się w odniesieniu do zarzutu sprzeczności art. 5 pkt 24 i 26 ustawy o NFZ z art. 68 ust. 2 Konstytucji. Prokurator Generalny stwierdził, że przepisy te wskazano w sposób wybiórczy, abstrahując od szczegółowej regulacji zawartej w rozdziale 5 ustawy o NFZ. Akcentowany we wniosku brak katalogu i standaryzacji procedur medycznych wraz z przypisanymi im cenami, bez odpowiedniego uzasadnienia, może być traktowany wyłącznie jako skierowany do ustawodawcy postulat ustanowienia takiej regulacji.

W opinii Prokuratora Generalnego nieadekwatny jest również wzorzec kontroli w postaci art. 167 ust. 4 Konstytucji, podniesiony w kontekście oceny art. 23 ust. 2 ustawy o NFZ. Zakwestionowany przepis w żaden sposób nie dokonuje zmian w zakresie zadań jednostek samorządu terytorialnego, a tym samym nie powstaje konstytucyjny obowiązek dokonania odpowiednich zmian w podziale dochodów publicznych pomiędzy administracją rządową a samorządową. Wnioskodawcy nie wykazali, iżby uszczuplenie dochodów samorządu terytorialnego wskutek podniesienia składki na ubezpieczenie zdrowotne osób prowadzących działalność pozarolniczą uniemożliwiało efektywne wykonywanie przypadających na nie zadań publicznych. Zaakcentowano także wewnętrzną sprzeczność argumentacji użytej we wniosku w części dotyczącej podwyższenia składki na ubezpieczenie zdrowotne w ciągu roku podatkowego, przy jednoczesnym przyznaniu, że ubezpieczenie to nie jest podatkiem. Prokurator Generalny podkreślił, że wymagania dotyczące legislacji podatkowej nie muszą przekładać się na zmiany dotyczące innych danin publicznych oraz że sam Trybunał Konstytucyjny nie traktuje tych wymagań jako bezwzględnie wiążących ustawodawcę.

Odnosząc się do twierdzeń wniosku dotyczących relacji art. 43 ust. 9 ustawy o NFZ do wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady praw nabytych Prokurator Generalny zwrócił uwagę na dotychczasowe orzecznictwo TK, wedle którego prawo do sprawowania mandatu nie stanowi prawa nabytego w rozumieniu prawa cywilnego, administracyjnego czy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, a swoboda ustawodawcy w ingerowaniu w sytuację prawną radnego jest większa, bo wynika z publicznoprawnego charakteru samej funkcji. Z kolei brak przepisów przejściowych w tym zakresie przedstawione stanowisko wiąże z faktem, iż chodzi o nowo utworzoną jednostkę organizacyjną, zaś sama ustawa o NFZ, mimo przyjęcia zasady kontynuacji stosunków pracowniczych, określa terminy i warunki ich wygaśnięcia.

Za nieuzasadniony uznano zarzut niezgodności rozpatrywanych łącznie art. 47 ust. 1 pkt 6 i ust. 4 ustawy o NFZ z art. 92 ust. 1 Konstytucji. W przekonaniu Prokuratora Generalnego ogólność wytycznych dotyczących treści wykonawczego rozporządzenia Ministra Zdrowia wiąże się z zapisem art. 49 ustawy o NFZ, z którego wynika, że zakres usług zdrowotnych może ulegać zmianom w zależności od wielkości środków finansowych będących w dyspozycji Funduszu. Uszczegółowienie kwestionowanych wytycznych, które musiałoby polegać na zamieszczeniu wykazu tych świadczeń w ustawie, oznaczałoby konieczność uruchamiania celem ich zmiany długotrwałej procedury legislacyjnej. W oparciu o dotychczasowe orzecznictwo TK (wyrok TK z 26 października 1999 r., sygn. K. 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120) uznano zatem, że brak szczegółowości jest w analizowanym przypadku podyktowany rodzajem materii.

Nieadekwatność przedmiotu i wzorca kontroli wytknięto w odniesieniu do art. 79 ust. 1 ustawy o NFZ, którego zbadania w kontekście art. 68 ust. 2 Konstytucji domagali się wnioskodawcy. Powołując się na wyrok TK z 19 listopada 2001 r. oraz treść art. 86 i 88 ustawy o NFZ Prokurator Generalny wywodzi, że w istocie konkurs ofert, jako metoda zawierania umów o świadczenie usług zdrowotnych, stwarza wszystkim zainteresowanym gwarancję zachowania uczciwej konkurencji. Natomiast o tym, czy ubezpieczonym zostanie zapewniony równy dostęp do świadczeń zdrowotnych, decyduje nie tryb, ale

liczba umów zawartych w jego wyniku, determinowana wielkością środków będących w dyspozycji Funduszu.

W dalszej kolejności Prokurator Generalny wskazał, że problem naruszenia przez art. 104 ust. 4 ustawy o NFZ normy art. 2 Konstytucji stał się bezprzedmiotowy w kontekście zmiany ustawy, która weszła w życie z dniem 1 maja 2003 r. Z kolei zarzut sprzeczności art. 108 ust. 1 ustawy o NFZ z art. 92 ust. 1 Konstytucji jest jego zdaniem o tyle nietrafny, że kwestionowany przepis nie pełni roli delegacji ustawowej.

W uwagach dotyczących wniosku o zbadanie zgodności art. 151 ustawy o NFZ z art. 2, art. 15 ust. 1 i art. 17 ust. 2 Konstytucji odesłano – zarówno co do konkluzji jak i przytoczonej na jej poparcie szczegółowej argumentacji – do rozważań poświęconych konstytucyjności art. 36 ust. 1 ustawy. Podobnie rzecz się ma z oceną art. 222 ustawy o NFZ. Prokurator Generalny, akceptując co do zasady dopuszczalność badania przez Trybunał Konstytucyjny przepisów derogacyjnych, podkreślił ponownie, że zmiana systemu finansowania opieki zdrowotnej, dokonana w ustawie o NFZ mieściła się w konstytucyjnie dopuszczalnej sferze swobody ustawodawcy. Ocena trafności przyjętego rozwiązania nie należy już zaś do kompetencji Trybunału.

Zarzut nieodpowiedniego *vacatio legis*, wywodzony wobec art. 224 ustawy o NFZ z art. 2 Konstytucji, Prokurator Generalny uznał za sformułowany zbyt ogólnie. Podniósł ponadto, że jego wymowę osłabia wprowadzenie w samej ustawie wielu przepisów przejściowych, z art. 198 na czele.

3. Zarządzeniem przewodniczącego składu orzekającego z 14 maja 2003 r. wezwano do zajęcia stanowiska w sprawie Naczelną Izbę Lekarską oraz Naczelną Izbę Pielęgniarek i Położnych.

4. Naczelna Izba Lekarska przedstawiła swoje stanowisko w piśmie z 23 czerwca 2003 r. (NRL/ZRP/WR/1211/3503/03). Podkreślono w nim, iż w trakcie opiniowania projektu ustawy o NFZ, nie podnoszono kwestii jej konstytucyjności. Samorząd lekarski kwestionował potrzebę utworzenia NFZ, opowiadając się za reformą systemu kas chorych, którego wady – w jego opinii – mogły zostać łatwo usunięte przez nowelizację ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym. Naczelna Izba Lekarska zwróciła natomiast uwagę na wątpliwości, jakie w jej przekonaniu wzbudził tryb przygotowania i uchwalenia ustawy o NFZ – między innymi z punktu widzenia art. 7 Konstytucji oraz art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 ze zm.). Projekt ustawy Naczelna Rada Lekarska otrzymała bowiem do zaopiniowania 24 czerwca 2002 r. z nieuprawnionym zastrzeżeniem, iż niezgłoszenie poprawek do 20 lipca 2002 r. będzie równoznaczne z uzgodnieniem projektu. Na narzucone tempo opiniowania projektu nałożyło się również pośpieszne procedowanie nad ustawą w Komisji Zdrowia. Przyjęty tryb uchwalania poszczególnych przepisów wykluczał zdaniem Naczelnej Izby Lekarskiej szerszą dyskusję merytoryczną. Również ponownie, z inicjatywy Marszałka Sejmu, podjęcie prac nad ustawą miało w jej opinii charakter formalnego zadośćuczynienia oczekiwaniom samorządów zawodowych.

5. Pismem z 11 czerwca 2003 r. (NRPiP/XXI/218/03), stanowisko w sprawie przedstawiła Naczelna Izba Pielęgniarek i Położnych. W przedłożonym stanowisku zwrócono m.in. uwagę na fakt, iż Izba, jako organ samorządu zawodowego pielęgniarek i położnych, podczas konsultacji społecznych oraz prac legislacyjnych nad projektem ustawy o NFZ zgłosiła do niego blisko 100 poprawek. Dystansując się od kwestii konstytucyjności ustawy o NFZ, Naczelna Izba Pielęgniarek i Położnych wyraziła pogląd, iż zapewnienie pełnej realizacji art. 68 Konstytucji wymaga wyższej składki zdrowotnej na

świadczenia opieki zdrowotnej gwarantowane ze środków publicznych (w jej opinii – 11%).

6. Prezes Rady Ministrów w piśmie z 31 października 2003 r. (RCL 1604/65/03), przedstawił opinię dotyczącą ewentualnych skutków finansowych dla ustawy budżetowej, przygotowaną w związku z wystąpieniem grupy posłów o stwierdzenie niezgodności ustawy o NFZ z przepisami Konstytucji. Jego zdaniem kwestionowana ustawa stanowi swoistą „konstytucję” polskiego systemu ubezpieczeń zdrowotnych. W opinii Prezesa Rady Ministrów można założyć, iż w przypadku stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności całości lub wymienionych we wniosku przepisów ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w NFZ, nie powstaną bezpośrednie skutki wiążące się z nakładami finansowymi nieprzewidzianymi w ustawie budżetowej na rok 2003. Nie można jednak wykluczyć wystąpienia skutków pośrednich: po pierwsze – zaistnieje konieczność ponownej zmiany całego systemu ubezpieczeń zdrowotnych, co z pewnością wywoła skutki finansowe, po drugie – można się spodziewać roszczeń zarówno ze strony szpitali dochodzących przysługujących im (ich zdaniem) praw konstytucyjnych (np. z tytułu naruszenia zasad bezpieczeństwa prawnego przez recentralizację systemu ubezpieczeń zdrowotnych, jak i ubezpieczonych np. z tytułu dodatkowego obciążenia spowodowanego podwyższeniem podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne dla osób prowadzących działalność pozarolniczą). Wysokość tych skutków w chwili obecnej jest niemożliwa do oszacowania. Prezes Rady Ministrów zwrócił także uwagę na to, że w ustawie o p.u.z. wydatki budżetu państwa na ochronę zdrowia w roku 1998 wynosiły 19 059 628 000,00 zł, natomiast w roku 2004 w projekcie ustawy budżetowej przewidziano na ten cel 3 168 655 000,00 zł. Nie można jednak bezspornie przyjąć, iż w wypadku stwierdzenia przez Trybunał niezgodności ustawy o NFZ z Konstytucją, ewentualne skutki dla budżetu zamkną się jedynie w kwocie 15 890 973 000,00 zł (różnica środków na ubezpieczenia zdrowotne z 1998 r. i 2004 r.).

7. Minister Zdrowia w piśmie z 28 października 2003 r. (PR-02-KB-MR-KC-1553/03) stwierdził, że przedstawione we wniosku zarzuty dotyczące ustawy o NFZ jako całości nie powinny być rozpatrywane, gdyż skutkowałyby to koniecznością zbadania wszystkich jej przepisów pod kątem zgodności z Konstytucją. W związku z tym Minister Zdrowia – nie zgadzając się z zarzutami wnioskodawców – przedstawił w poszczególnych punktach wyjaśnienia dotyczące poszczególnych przepisów ustawy o NFZ.

Odnosząc się do niezgodności art. 5 pkt 12 ustawy o NFZ z art. 2, art. 20, art. 22 i art. 32 Konstytucji, stwierdził, że kwestionowany przepis dotyczy ustawowej definicji, która – mając na względzie jej charakter – powinna być możliwie jak najogólniejsza. Definicja ta nie odbiega od definicji zawartej w art. 2 pkt 8 ustawy o zamówieniach publicznych, a nawet jest bardziej precyzyjna, gdyż wskazuje najkorzystniejsze kryteria, jakimi powinien kierować się NFZ przy wyborze świadczeniodawcy. Ponadto niemożliwe jest rozpatrywanie niezgodności tego przepisu w oderwaniu od przepisów rozdziału 6 ustawy o NFZ, na potrzeby których definicja ta została wprowadzona. Zdaniem Ministra Zdrowia, niesłuszny jest także zarzut wnioskodawców, że art. 5 pkt 24 i 26 ustawy o NFZ naruszają art. 68 ust. 2 Konstytucji. Definicje ustawowe zawarte w tych przepisach nie ograniczają zakresu świadczeń zdrowotnych, a wręcz przeciwnie – poprzez zabieg legislacyjny polegający na odwołaniu się do właściwych przepisów innych ustaw – wskazują możliwie najszerszy zakres tak świadczeń pielęgniarских i położniczych jak i świadczeń zdrowotnych. Wskazują bowiem na przepisy określające pełen katalog tych świadczeń.

W opinii Ministra Zdrowia nie zachodzi również niezgodność art. 23 ust. 2 ustawy o NFZ z art. 167 ust. 4 Konstytucji, gdyż przepis ten nie ma na celu bezpośredniego uszczuplenia dochodów jednostek samorządu terytorialnego, a w ramach ustawowych zadań jednostek samorządu terytorialnego nie znajdują się zadania związane z finansowaniem świadczeń zdrowotnych dla ubezpieczonych. Odpierając zarzut, iż przepis ten wprowadzono w trakcie roku podatkowego, Minister Zdrowia stwierdził, że składka na ubezpieczenie zdrowotne nie ma charakteru podatku, zaś ostateczne brzmienie art. 23 ust. 2 nie wynikało z przedłożenia rządowego, a z poprawek poselskich.

Odnosząc się do niezgodności art. 36 ust. 1 ustawy o NFZ z art. 2, art. 15 ust. 1, art. 17 ust. 2, art. 20 i art. 68 ust. 2 Konstytucji oraz jej Preambuły, Minister Zdrowia stwierdził, iż NFZ nie wchodzi zarówno w skład administracji rządowej jak i w zakres pojęcia „władzy publicznej”. Nie posiada on, ani jego organy uprawnień, które można by określić mianem władczych. NFZ nie jest organem władzy państwowej ani samorządowej, lecz państwową jednostką organizacyjną sektora finansów publicznych, nadzorowaną przez ministra właściwego do spraw zdrowia. Ustawodawca odbierając kasom chorych przyznane im zadania i kompetencje w zakresie finansowania świadczeń zdrowotnych i przekazując je NFZ wykazuje wprawdzie brak konsekwencji, ale nie narusza norm i zasad lub wartości konstytucyjnych. Teza o jednokierunkowym procesie decentralizacji nie znajduje uzasadnienia na gruncie systemu źródeł prawa, który nie przewiduje – poza Konstytucją – ustaw o szczególnej „sztywności”.

Rozpatrując zarzut niezgodności art. 43 ust. 9 ustawy o NFZ z art. 2 Konstytucji, Minister Zdrowia stwierdził, że przepis ten nie zamyka osobie powołanej w skład Zarządu NFZ możliwości wyboru, którą z funkcji zamierza pełnić: czy funkcję członka Zarządu, czy też funkcję radnego w jednostce samorządu terytorialnego. Jest to typowy przepis mający na celu uniknięcie konfliktu interesów przy wykonywaniu danej funkcji i wprowadza zasadę *incompatibilitas* w stosunku do określonej grupy osób, mając na względzie dobro ubezpieczonych oraz konieczność zagwarantowania właściwego wykonywania funkcji członka zarządu NFZ.

Zdaniem Ministra Zdrowia bezzasadne są również zarzuty dotyczące niezgodności art. 47 ust. 1 pkt 6 i ust. 4 ustawy o NFZ z art. 68 ust. 2 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji. Świadczeniami ponadstandardowymi są bowiem wyłącznie świadczenia, które nie spełniają przesłanek określonych w art. 47 ust. 1 zd. wstępne ustawy o NFZ. W związku z ewolucyjnym charakterem jednostek chorobowych człowieka i nieustannym wykrywaniem nowych jednostek chorobowych niemożliwy jest do określenia pozytywny katalog świadczeń tak standardowych jak i ponadstandardowych. Stąd wynika konieczność wprowadzenia „elastycznego” pod względem legislacyjnym rozwiązania polegającego na wprowadzeniu do ustawy delegacji dla ministra właściwego do spraw zdrowia, zawartej w art. 47 ust. 4 ustawy o NFZ. Lektura wykazu świadczeń ponadstandardowych świadczeń zdrowotnych nie pozostawia wątpliwości, iż świadczenia te nie mają na celu ograniczenia obowiązków państwa określonych w art. 68 ust. 2 Konstytucji. W opinii Ministra Zdrowia art. 47 ust. 4 ustawy o NFZ zawiera także szczegółowe wytyczne, co czyni zadość wymaganiom zawartym w art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Kolejne zarzuty, dotyczące niezgodności art. 79 ust. 1 i art. 80 ust. 1 ustawy o NFZ z art. 68 ust. 2 w zw. z art. 32 Konstytucji, zdaniem Ministra Zdrowia są bezzasadne. Przepisy te ustanawiające konkurs ofert jako podstawowy tryb postępowania w sprawie zawarcia umowy o świadczenie usług zdrowotnych, nie wprowadzają nierówności podmiotów wobec prawa, gdyż dotyczą trybu w jakim wyłania się świadczeniodawców i nie mają bezpośredniego wpływu dla dostępu ubezpieczonych do świadczonych usług. Kolejny zarzut – niezgodność art. 104 ust. 4 ustawy o NFZ z art. 2 Konstytucji – jest bezprzedmiotowy z uwagi na nowelizację ustawy o NFZ przez ustawę z dnia 10 kwietnia

2003 r. o zmianie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w NFZ (Dz. U. Nr 73, poz. 630). nie zachodzi również niezgodność art. 108 ustawy o NFZ z art. 2, art. 32, art. 68 ust. 2 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji, gdyż w kwestionowanym przepisie brak jest jakiegokolwiek upoważnienia do wydania rozporządzenia. Ostatni zarzut – niezgodność art. 224 ustawy o NFZ z art. 2 Konstytucji – w opinii Ministra Zdrowia jest również bezzasadny, gdyż przyjęcie większości rozwiązań z poprzedniej ustawy, a także wprowadzenie odpowiednich regulacji o charakterze dostosowawczym i przejściowym pozwoliło na płynne przejście z poprzedniego systemu prawnego do nowego.

8. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia zajął stanowisko w sprawie w piśmie z 14 listopada 2003 r. (CF/DOP/311/2003). W jego opinii wniosek grupy posłów o stwierdzenie niezgodności w całości ustawy o NFZ ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi nie powinien być rozpatrywany. Zarzuty podniesione wobec całej ustawy nie spełniają wymogów z art. 32 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, a częściowo opierają się na argumentach politycznych, które nie powinny być przedmiotem badania Trybunału. W związku z powyższym Prezes NFZ ustosunkował się jedynie – z ostrożności procesowej – do zarzutów kierowanych pod adresem szczegółowych przepisów ustawy.

W pierwszej kolejności Prezes NFZ zakwestionował trafność tezy o niezgodności art. 36 ust. 1 ustawy o NFZ z art. 2, art. 15 ust. 1, art. 17 ust. 2, art. 20 i art. 68 ust. 2 Konstytucji. Ani z art. 36 ust. 1, ani z żadnego innego przepisu ustawy nie wynika, iż rozwiązania ustawy o NFZ prowadzą do zaboru środków ze składek na ubezpieczenie zdrowotne przez rząd. NFZ nie jest jednostką administracji rządowej, zaś nadzór Ministra Zdrowia nie odnosi się jedynie do Funduszu i kwestii finansowych, ale – ogólnie – do realizacji ubezpieczenia zdrowotnego, co koresponduje z unormowaniami ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. Nr 82, poz. 928 ze zm.). Chybiona jest także teza, że kwestionowany przepis godzi w zasadę decentralizacji władzy publicznej. NFZ nie jest organem władzy publicznej, ale państwową jednostką organizacyjną sektora finansów publicznych, nadzorowaną przez Ministra Zdrowia i nie posiada uprawnień, które można by określić mianem władczych. Ponadto w dotychczasowym orzecznictwie TK przyjmowano, że zasada decentralizacji władzy publicznej nie może być rozumiana w ten sposób, iż ustawodawca ma obowiązek rozczłonkowania jednostek organizacyjnych szczebla centralnego i ulokowania ich na niższym poziomie.

W opinii Prezesa NFZ nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, iż Narodowy Fundusz Zdrowia stanowi kolejny pozabudżetowy fundusz celowy. Wbrew treści art. 22 ustawy o finansach publicznych nie został on powołany do życia przed dniem jej wejścia w życie, nie realizuje zadań wyodrębnionych z budżetu państwa, a całość jego gospodarki finansowej jest określona w ustawie o NFZ. W przekonaniu Prezesa NFZ bezpodstawa jest teza o pozbawieniu ubezpieczonych prawa do kontroli środków pobieranych tytułem składki na ubezpieczenie zdrowotne. Stosownie do art. 46 ustawy o NFZ przy oddziałach wojewódzkich Funduszu jego Prezes powołuje rady społeczne, w skład których wchodzi m.in. członkowie powoływani na wniosek wojewódzkich organów ogólnokrajowych organizacji związkowych. Również argumenty dotyczące blokowania prywatyzacji sektora świadczeń zdrowotnych są chybione. Problem ten znajduje się zarówno poza zakresem regulacji ustawy o NFZ, jak i gestią jego organów. Jako płatnik za świadczenia zdrowotne Fundusz nie dzieli świadczeniodawców na prywatnych i publicznych.

Prezes NFZ za nietrafne uznał również zarzuty niezgodności art. 79 i 80 ustawy o NFZ z art. 68 ust. 2 w zw. z art. 31 Konstytucji, art. 5 pkt 26 ustawy z art. 68 ust. 2 Konstytucji oraz art. 108 ustawy z art. 2, art. 32 i art. 68 Konstytucji. Tryb wyboru świadczeniodawców, stanowiący kontynuację rozwiązań dotychczasowych, to jedyna

forma postępowania, która pozwala na zachowanie równości uczestniczących w nim podmiotów. Art. 79 i 80 ustawy o NFZ, które dotyczą trybu wyboru świadczeniodawców, nie ograniczają dostępu obywateli do świadczeń zdrowotnych, zaś określenie przez Fundusz standardów adresowanych do placówek służby zdrowia, ujednolici poziom usług medycznych świadczonych w całym kraju. W opinii Prezesa NFZ obalony musi zostać także zarzut, iż w ustawie o NFZ brak jest delegacji do stworzenia katalogu procedur medycznych; art. 87 w zw. z art. 88 ust. 3 ustawy stanowią wprost, że Zarząd Funduszu określa kryteria oceny oraz warunki wymagane od świadczeniodawców w toku postępowania o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. W przypadku art. 5 pkt 26 ustawy wnioskodawcy kwestionują nie przepis materialny, ale definicję ustawową, która samodzielnie nie może ograniczać zakresu świadczeń zdrowotnych. Chybione są wreszcie zarzuty kierowane pod adresem art. 108 ustawy o NFZ, ponieważ nie zawiera on jakiegokolwiek upoważnienia dla Ministra Zdrowia do wydawania aktów wykonawczych.

Odnosząc się do kwestii naruszenia przez art. 47 ust. 1 pkt 6 oraz ust. 4 ustawy art. 92 ust. 1 w zw. z art. 68 ust. 2 Konstytucji, a także naruszenia przez art. 5 pkt 12 ustawy art. 2, art. 20, art. 22 i art. 32 Konstytucji, Prezes NFZ wskazał przede wszystkim, iż ponadstandardowe świadczenia zdrowotne zostały określone przez tzw. definicję negatywną; dodatkowo art. 47 ust. 4 ustawy wyraźnie stanowi, w jakich warunkach i po jakich konsultacjach wykaz tych świadczeń może zostać ustalony. Jeżeli natomiast idzie o pojęcie „najkorzystniejszej oferty” użyte w art. 5 pkt 12 ustawy o NFZ, Prezes NFZ zauważa, że definicja ustawowa nie powinna być kazuistyczna, ale „ze swego charakteru” definiować pewne zjawiska w sposób jak najszerszy. Nie sposób ponadto tego pojęcia rozważać w oderwaniu od przepisów rozdziału 6 ustawy, normujących problematykę umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Definicja zawarta w art. 5 pkt 12 ustawy nie może zostać odniesiona do art. 20 i 22 Konstytucji, odnoszących się do wolności działalności gospodarczej i zasad jej ograniczania, gdyż ustawodawca świadomie wyłączył sferę świadczeń zdrowotnych z zakresu działań rynkowych.

Prezes NFZ nie zgodził się również z zarzutami wnioskodawców kierowanymi pod adresem art. 224 ustawy o NFZ. 14-dniowe *vacatio legis* pokrywa się z unormowaniem art. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych (Dz. U. Nr 62, poz. 718 ze zm.), nowe zasady kontraktowania zaczną obowiązywać od 1 stycznia 2004 r., a ustawa nie pogarsza sytuacji faktycznej ani prawnej ubezpieczonych. Z uwagi na wprowadzenie nowego art. 220a następczo bezprzedmiotowe stały się natomiast argumenty kierowane wobec art. 224 w zw. z art. 104 ustawy.

W opinii Prezesa NFZ bezzasadne są wreszcie zarzuty niezgodności art. 43 ust. 9 ustawy o NFZ z art. 2 Konstytucji oraz art. 23 ust. 2 ustawy z art. 167 ust. 4 Konstytucji. Art. 43 ust. 9 ustawy jest klasycznym przepisem „antykorupcyjnym” i ma na celu uniknięcie konfliktu interesów przy wykonywaniu funkcji lub świadczeniu pracy; pozostawia przy tym wybór stanowiska lub funkcji osobom podpadającym pod jego hipotezę. Z kolei art. 23 ust. 2 ustawy o NFZ nie uszczupła w żaden sposób dochodów jednostek samorządu terytorialnego. Jednostki te, choć są organami założycielskimi zakładów opieki zdrowotnej, nie mają jednak obowiązku finansowania świadczeń zdrowotnych.

9. Pismem z 11 grudnia 2003 r. stanowisko w sprawie w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedstawił Marszałek Sejmu, stwierdzając, że ustawa z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia jest zgodna z art. 2, art. 15 ust. 1, art. 17 ust. 2, art. 20, art. 22, art. 32, art. 68 ust. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zdaniem Marszałka Sejmu RP zasada państwa prawnego nie jest zasadą o charakterze absolutnym. Musi być ona ważona z innymi zasadami i wartościami konstytucyjnymi np. wynikającą z preambuły do Konstytucji zasadą sprawności zarządzania. Zadanie wyważenia tychże wartości spoczywa na ustawodawcy. Uważa, że z Konstytucji nie wynika, że fundusze publiczne powinny znajdować się pod bezpośrednią kontrolą osób (ich reprezentantów) świadczących na te fundusze. Wyraża też przekonanie, iż sejmiki wojewódzkie i zarządy województw mają nadal istotny wpływ na sferę ochrony zdrowia. W związku z tym nie podziela też zarzutu co do niezgodności ustawy z art. 15 ust. 1 Konstytucji.

W ujęciu prezentowanym przez Marszałka Sejmu art. 68 ust. 2 Konstytucji nie może być stosowany samoistnie. Wymóg wyłączności ustawy w określaniu zakresu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw obywatelskich traktowany jest na ogół jako odnoszący się przede wszystkim do prawa represyjnego i daniowego. W zakresie prawa do ochrony zdrowia występuje więc dopuszczalność czynienia w drodze rozporządzeń pewnych wyjątków do ustawowo określonego zakresu tych świadczeń. Także inne zarzuty naruszenia tegoż przepisu Konstytucji nie znajdują uzasadnienia. Z przedstawionego przez Marszałka Sejmu uzasadnienia wynika, że nie istnieją też podstawy do orzeczenia niezgodności kwestionowanej ustawy z art. 17 ust. 2, art. 20, art. 22, art. 32, art. 68 ust. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II

W rozpatrywanej przez Trybunał Konstytucyjny sprawie odbyły się dwie rozprawy. Pierwsza 18 grudnia 2003 r., a druga 7 stycznia 2004 r.

Na rozprawie 18 grudnia 2003 r. stawili się: wnioskodawca wraz z pełnomocnikiem, przedstawiciel Sejmu, Minister Zdrowia, Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia oraz Prokurator Generalny.

Wnioskodawcy podtrzymali stanowisko złożone na piśmie. Dodatkowo stwierdzili, że zapisy ustawy nie były konsultowane w sposób dostateczny, stąd procedowanie nad ustawą budziło wiele zastrzeżeń. Na rozprawie wnioskodawcy przedstawili nowe materiały dowodowe. Ponadto uznali potrzebę odroczenia utraty mocy obowiązującej ustawy.

Także Minister Zdrowia podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko. Krytycznie odniósł się do niektórych rozwiązań ustawy o NFZ. Uwagi dotyczyły głównie planów zdrowotnych, formy weryfikacji planu finansowego przez Radę Funduszu w sytuacji, kiedy nie zatwierdza tego planu finansowego Minister Finansów wraz z Ministrem Zdrowia. Zwrócił też uwagę na potrzebę większej samodzielności oddziałów regionalnych Narodowego Funduszu Zdrowia oraz problemy zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych, związane z integracją z Unią Europejską.

Nie zmienił swojego stanowiska także Prezes NFZ. Udzielając odpowiedzi na pytania, stwierdził między innymi, że ubezpieczeni mogą prowadzić kontrolę nad działalnością NFZ poprzez swoje organy przedstawicielskie: Parlament i rady społeczne przy oddziałach wojewódzkich NFZ. Swoje stanowiska podtrzymali: przedstawiciel Sejmu oraz Prokurator Generalny.

Trybunał Konstytucyjny otrzymał w dniu rozprawy nowe, obszerne materiały dowodowe, dotyczące przebiegu procesu ustawodawczego oraz ekspertyzy prezentowane w czasie prac nad ustawą i w późniejszym okresie. Z uwagi na konieczność zapoznania się z tymi materiałami przez uczestników postępowania, Trybunał postanowił odroczyć rozprawę do 7 stycznia 2004 r.

Odroczona rozprawa odbyła się 7 stycznia 2004 r. Wnioskodawcy stwierdzili, że wad ustawy, które zostały wskazane we wniosku nie da się usunąć poprzez jej nowelizację.

Podtrzymali wniosek w brzmieniu złożonym na piśmie, z dwoma zastrzeżeniami, dotyczącymi art. 104 ust. 4 oraz art. 224 ustawy o NFZ. Art. 104 ust. 4 został zmieniony, natomiast zaskarżenie artykułu 224 (o terminie wejścia ustawy w życie) jest bezprzedmiotowe, bo ustawa już weszła w życie.

Przedstawiciel Sejmu stwierdził, że przedstawione materiały nie wnoszą żadnych dodatkowych argumentów, a zarzut jakoby posłowie nie mogli przedłożyć swoich racji na posiedzeniu komisji, jest bezzasadny. W ramach odpowiedzi na pytania określił on normę z art. 68 Konstytucji jako normę programową, którą należy wiązać z prawną ochroną życia. Jego zdaniem, stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu kluczowego dla konkretnego systemu ochrony zdrowia może prowadzić do niekonstytucyjności ustawy.

Prokurator Generalny uznał, że materiały dotyczą przebiegu procesu legislacyjnego, zaś wnioskodawcy nie stawiają zarzutu naruszenia zasad prawidłowej legislacji. Pozostali uczestnicy postępowania nie zmienili swoich dotychczasowych stanowisk.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

Zakres zaskarżenia

1. Zarzuty wnioskodawców dotyczą przepisów o zróżnicowanym charakterze: od takich, które kreują podstawę konstrukcji prawnej powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego i finansowania świadczeń z Narodowego Funduszu Zdrowia po przepisy, które dotyczą jedynie niektórych jego aspektów, albo rozstrzygnięć o charakterze incydentalnym. W zakresie poddanym kontroli Trybunału kluczowe znaczenie mają zarzuty dotyczące art. 36 ust. 1 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia w związku z pozostałymi przepisami tej ustawy, dotyczącymi organizacji i zasad działania Narodowego Funduszu Zdrowia (rozdziały 1 i 4), zasad zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych i organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych (rozdziały 5, 6, 7 i 8), gospodarki finansowej (rozdział 9), zasad nadzoru i kontroli wykonywania zadań Narodowego Funduszu Zdrowia (rozdział 13). Wszelkie dalsze przyjęte w ustawie uregulowania związane są z takim a nie innym ukształtowaniem środków i instytucji Narodowego Funduszu Zdrowia oraz jego miejscem w systemie organów i instytucji państwa.

Wzorce konstytucyjne

2. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że wskazane przez wnioskodawców wzorce kontroli oznaczają odwołanie się do fundamentów polskiego ładu konstytucyjnego. Jednakże nie wszystkie z nich mają taką samą wagę. Nie ulega wątpliwości, że kluczowe znaczenie z punktu widzenia badanej sprawy mają art. 2 i art. 68 ust. 2 Konstytucji, powoływane (kumulatywnie albo rozłącznie) w odniesieniu nie tylko do art. 36 ust. 1 i ustawy jako całości, ale także i innych przepisów ustawy.

Ogólne podstawy przyjętego rozstrzygnięcia

3. Trybunał Konstytucyjny, mając na uwadze przyjętą w niniejszej sprawie metodologię postępowania, zakres wniosku, charakter postawionych zarzutów, jak i powołane wzorce konstytucyjne uznał, iż wniosek grupy posłów ukierunkowany jest na eliminację z porządku prawnego nie pojedynczego przepisu (przepisów), ale całego

mechanizmu, który tworzy art. 36 ust. 1 w połączeniu z pozostałymi przepisami ustawy o NFZ.

Zespół norm zawartych w ustawie o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia, kształtujących kompetencje, prawne instrumenty działania oraz status prawny NFZ tworzy system dysfunkcyjny i to w stopniu uniemożliwiającym realizowanie konstytucyjnie określonych zadań państwa w sferze ochrony zdrowia. Nie istnieje w związku z tym możliwość, przy wyeliminowaniu pojedynczych przepisów, przywrócenia stanu zgodnego z Konstytucją, a co za tym idzie – osiągnięcia ładu normatywnego w zakresie świadczenia usług zdrowotnych. Dysfunkcyjność systemu osiągnęła taki poziom, że przywrócenie ładu prawnego poprzez częściową nowelizację ustawy staje się niemożliwe.

4. Problem niezgodności z art. 68 ust. 2 w zw. z art. 2 Konstytucji

4.1. Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia rozpatrywać można w wielu aspektach:

Po pierwsze – za punkt wyjścia dla określenia hierarchii wartości osobowych, a przez to praw obywatelskich przyjąć należy art. 30 Konstytucji, w świetle którego źródłem wolności i praw człowieka oraz obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Także w Preambule do Konstytucji wyraźnie stwierdza się: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”. Pośród praw, których źródłem jest art. 30 Konstytucji podstawowe znaczenie mają te, które nawiązując wprost do istoty godności ludzkiej, wyrażają jej kwintesencję, mają charakter praw fundamentalnych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie P 12/99, (OTK ZU nr 7/2000, poz. 260) stwierdził jednoznacznie: „Ustawodawca z reguły nie może ich nie tylko kwestionować, ale i ograniczać. Nie są one w zasadniczej swojej treści uzależnione od woli prawodawcy, a tym bardziej od organów stosujących prawo, bez względu na to, czy będą to organy administracji publicznej, czy sądy. Stąd określa się je mianem praw przyrodzonych. Z nimi wiąże się niewątpliwie konstytucyjna teza o nienaruszalności godności człowieka. Takie rozumowanie nawiązuje do preambuły i art. 1 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, z których wynika zasada, że z racji urodzenia się człowiekiem – a nie na podstawie jakichkolwiek innych aktów i czynności prawnych – człowiek jest podmiotem wszystkich praw wynikających z jego człowieczeństwa. W tym znaczeniu godność człowieka nie jest uzależniona od woli ustrojodawcy (prawodawcy)”.

Po drugie – swoistą konsekwencją art. 30 jest art. 38 Konstytucji, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Ma on szczególne znaczenie i rodzi przez to określone konsekwencje wobec ustawodawcy pozytywnego. „To, co nie budzi wątpliwości – podkreśla się w doktrynie – dotyczy ochrony życia rozumianej jako ochrona biologicznej egzystencji człowieka. Poza tym mamy tu do czynienia z prawem wobec państwa pierwotnym, co oznacza, iż państwo takiego prawa człowiekowi przyznać nie może, a jedynie może podkreślić jego istnienie i znaczenie, poddając to prawo szczególnej ochronie. Na organach państwa spoczywa obowiązek stanowienia takiego prawa, by chroniło ono życie, i to życie każdego człowieka niezależnie od tego, w jakiej sytuacji znajduje się” (zob. *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 78). Nie

można mówić o ochronie godności człowieka, jeżeli nie zostały stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia. Prawna ochrona życia ma charakter wieloaspektowy. „Jej sformułowanie już w pierwszym z przepisów konstytucyjnych dotyczących wolności i praw osobistych zdaje się przesądzać o nadrzędności życia ludzkiego w hierarchii wartości chronionych przez prawo. Skłania ona jednocześnie do przyjęcia w procesie stanowienia prawa dyrektywy interpretacyjnej, wedle której wszelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony (*in dubio pro vita humana*). (...) Fakt, iż ochrona życia zapewniana jest każdemu bez wyjątku człowiekowi, oznacza także, iż niedopuszczalne byłoby różnicowanie wartości ludzkiego życia w zależności od np. pozycji społecznej albo wieku konkretnej osoby. Jest to bowiem ochrona życia jako takiego, bez względu na społeczną wartość jaką przedstawia” (zob. *Konstytucje..., op.cit.*, s. 78).

Po trzecie – nie ulega wątpliwości, że z art. 30 i 38 Konstytucji wyjątkowo mocno, wręcz nierozzerwalnie związany jest art. 68 Konstytucji. Ochrona zdrowia jest ściśle związana z ochroną życia, a prawo do życia z godnością człowieka. Prawo do ochrony zdrowia, to przede wszystkim prawo do zachowania życia i jego obrony, gdy jest zagrożone. Kluczowe znaczenie dla zrozumienia prawa do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji), a w dalszej konsekwencji – zasad dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych mają ich konstytucyjne uwarunkowania. Prawo do ochrony zdrowia – stwierdza A. Zoll – jest konstytucyjnie gwarantowane i to nie tylko jako prawo, które nadane zostaje jego adresatom przez władzę państwową, ale jest to prawo podstawowe wynikające z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, którego przestrzeganie władza państwowa jest zobowiązana ochraniać (zob. A. Zoll, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, Prawo i Medycyna 2000, nr 8, vol. 2). W doktrynie wyraźnie zwraca się uwagę na to, że art. 68 ust. 1 nie ma charakteru deklaratywnego. Słusznie więc podkreśla J. Ciemniowski (*Konstytucyjne podstawy praw pacjenta*, Materiały Konferencji „Godność człowieka podstawą praw chorego i pacjenta”, VIII Światowy Dzień Chorego), że jest to norma prawna, z której wynikają określone obowiązki w stosunku do władzy publicznej. „Każdy” ma prawo do ochrony, co oznacza, że Konstytucja wyklucza jakiegokolwiek wyłączenia podmiotowe z zakresu jej działania.

Po czwarte – od praw fundamentalnych (przyrodzonych) należałoby odróżnić te, które nie są prostą emanacją godności ludzkiej, a stanowią jedynie formę lub jedną z form zabezpieczenia praw człowieka. Mają więc charakter praw umożliwiających realizację innych praw i wolności. Prawa te ustrojodawca, a także zwykły ustawodawca, może kształtować, poszukując optymalnego modelu, który z jednej strony będzie stwarzać możliwość ich ochrony, z drugiej zaś – kreować instrumenty gwarantujące możliwość realizowania innych konstytucyjnych wartości. Oczywiście, że stanowione w tym zakresie normy prawne muszą uwzględniać aksjologię demokratycznego państwa prawnego. Art. 68 ust. 2 nakłada na władze publiczne, a w szczególności na ustawodawcę obowiązek określenia zasad realizowania prawa do ochrony zdrowia. Nakazuje więc stworzenie normatywnego układu odniesienia (systemu prawnego), który pozwoli dookreślić treść prawa do ochrony zdrowia, a to łączy się z koniecznością określenia warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych. Ustrojodawca nie przesądza tego, jaki model normatywny powinien ustawodawca przyjąć w tej materii. Kształtując go powinien jednak kierować się treścią Konstytucji, a przede wszystkim mieć na uwadze te wartości konstytucyjne, które są konsekwencją przyjętej w art. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady, że Rzeczypospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli oraz wynikającej z art. 30 Konstytucji zasady, że godność człowieka jest źródłem wszelkich praw i wolności. Ustawodawca dokonując wyboru określonego modelu normatywnego bierze na siebie związaną z tym odpowiedzialność za spójność, jasność i

zupełność instrumentów, które go wyrażają. Konstytucja nie określa np. zakresu świadczeń opieki zdrowotnej dostępnych dla wszystkich obywateli na równych prawach, odsyłając to zagadnienie do uregulowanie w ustawie (art. 68 ust. 2 zd. drugie). Norma zawarta w art. 68 ust. 2 zdanie drugie nie jest jedynie upoważnieniem ustawodawcy zwykłego do określenia warunków i zakresu świadczeń, lecz nakłada na ustawodawcę taki obowiązek. Swoboda ustawodawcy nie jest nieograniczona. Nie może on w ogóle zrezygnować z finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych.

4.2. W świetle art. 68 ust. 1 Konstytucji „każdy ma prawo do ochrony zdrowia”. Zgodnie zaś z art. 68 ust. 2: „obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”. Nie ulega wątpliwości, że art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji mogą być podstawą do oceny zgodności z nimi przyjętego przez prawodawcę systemu ochrony zdrowia, nakłada on bowiem na organy władzy publicznej określone obowiązki.

Bezpośrednimi adresatami art. 68 Konstytucji są: „każdy” (każdy człowiek) – ust. 1 i „władze publiczne” – ust. 2, przez które przede wszystkim należy rozumieć organy państwa i organy samorządu terytorialnego. Szczegółowy zakres pojęcia władza publiczna można zdekodować poprzez analizę nałożonych na „władzę publiczną” określonych obowiązków.

Trybunał Konstytucyjny nie widzi podstaw do odstąpienia od poglądu wyrażonego w sprawie K. 2/98, (OTK ZU nr 3/1999, poz. 38) według którego z art. 68 ust. 1 Konstytucji należy wywieść podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia. Treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest naturalnie jakiś abstrakcyjnie określony (i w gruncie rzeczy niedefiniowalny – o czym niżej) stan „zdrowia” poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności.

Norma art. 68 ust. 1 Konstytucji nie przesądza konstrukcji tego systemu jako całości ani jego poszczególnych elementów: charakteru prawnego źródeł finansowania świadczeń zdrowotnych, charakteru i struktury płatnika (płatników) tych świadczeń czy też struktury własnościowej świadczeniodawców. Pewne ograniczenia swobody ustawodawcy w tym zakresie mogą jednak wynikać z innych konstytucyjnych zasad lub wartości. Z obowiązku rzeczywistego zapewnienia przez władze publiczne warunków realizacji prawa do ochrony zdrowia, które nie może być traktowane jako uprawnienie iluzoryczne bądź czysto potencjalne, wynika jednak wymaganie, iż system ten – jako całość – musi być efektywny.

Omówione powyżej obowiązki władzy publicznej w zakresie zapewnienia warunków należytej realizacji prawa do ochrony zdrowia konkretyzuje – po części – art. 68 ust. 2 zd. 1 Konstytucji: „Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych”. Z art. 68 ust. 2 Konstytucji wynikają następujące konsekwencje:

Po pierwsze – konieczne jest funkcjonowanie w ramach szeroko pojętego systemu opieki zdrowotnej mechanizmów pozwalających na gromadzenie, a następnie wydatkowanie na świadczenia zdrowotne środków publicznych. Nie ma przy tym znaczenia szczegółowa ocena charakteru prawnego środków odprowadzanych przez obywateli, ważne jest tylko, czy można je zakwalifikować jako środki publiczne.

Po drugie – świadczenia finansowane z wyżej wymienionych środków mają być dostępne dla obywateli (a więc już nie dla „każdego”), przy czym nie chodzi o dostępność jedynie formalną, deklarowaną przez przepisy prawne o charakterze „programowym”, ale o dostępność rzeczywistą, stanowiącą realizację określonego w ust. 1 art. 68 Konstytucji

prawa do ochrony zdrowia (*verba legis*: „...władze publiczne [...] zapewniają...”). Sformułowanie Konstytucji jest kategoryczne i ma charakter gwarancyjny.

Po trzecie – dostęp do świadczeń finansowanych ze środków publicznych musi być równy dla wszystkich obywateli, niezależnie od ich sytuacji materialnej. Proklamowana w analizowanym przepisie równość w dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej stanowi rozwinięcie wyrażonej w art. 32 Konstytucji zasady równości oraz koncepcji solidaryzmu społecznego. Zasady korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej w tym zakresie są bowiem niezależne od zakresu partycypacji poszczególnych członków wspólnoty obywatelskiej w tworzeniu zasobu środków publicznych stanowiących źródło ich finansowania. Podobnie też jak sam dostęp do świadczeń, musi to być równość w ujęciu rzeczywistym, a nie tylko formalnym. Z drugiej strony, Konstytucja nie zakłada powszechnej dostępności do wszystkich znanych i stosowanych zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej świadczeń opieki zdrowotnej. Wręcz przeciwnie – zamieszczona w zd. 2 ust. 2 art. 68 ustawy zasadniczej wzmianka, iż nie tylko warunki, ale i zakres świadczeń finansowanych ze środków publicznych określać ma ustawa, otwiera możliwość kompilowania przez ustawodawcę modelu ochrony zdrowia zasadzającego się na środkach publicznych z innymi znanymi we współczesnych systemach sposobami finansowania (czy raczej – dofinansowania) kosztów tych świadczeń (udział własny, dodatkowe ubezpieczenie). Ustawa nie może jednak pozostawiać wątpliwości co do tego, jaki jest zakres świadczeń medycznych przysługujących beneficjentom publicznego systemu opieki zdrowotnej wobec istnienia wyraźnego nakazu konstytucyjnego określenia tej materii, a w konsekwencji nie może wprowadzać – w ramach tego systemu – modelu pozwalającego na dyferencjację świadczeń w wypadku występowania podobnych potrzeb zdrowotnych.

Po czwarte – obowiązek zapewnienia opisanego powyżej standardu dostępności świadczeń finansowanych ze środków publicznych obciąża władze publiczne. Mimo więc, że Konstytucja nie określa szczegółowo sposobu zadośćuczynienia temu wymogowi, pozostawiając to ustawodawcy zwykłemu, ochrona zdrowia w tym zakresie stanowi ustrojowo przypisane zadanie władz publicznych.

Treść art. 68 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji nie daje podstaw do konstruowania jakiegś materialnej definicji pojęcia „ochrona zdrowia”. W szczególności nie jest więc możliwe na gruncie Konstytucji precyzyjne dookreślenie rodzajów bądź kategorii świadczeń mieszczących się w zakresie prawa gwarantowanego przez art. 68. Ciężar gwarancji konstytucyjnych przenosi się tym samym na płaszczyznę proceduralną. Newralgicznego znaczenia nabiera w związku z tym prawidłowe określenie przez ustawodawcę sfery organizacyjnej, związanej z precyzyjnym, jednoznacznym i funkcjonalnym skonstruowaniem systemu ochrony zdrowia. Wiąże się to ściśle z właściwym podziałem kompetencji przyznawanych instytucjom realizującym zadania publiczne w sferze ochrony zdrowia. W ślad za tym idzie prawidłowe określenie zasad ich funkcjonowania, gwarantujących niezbędną transparentność działań, skuteczne ich nadzorowanie, jak również jasne, czytelne i jednoznaczne zasady ponoszonej odpowiedzialności.

4.3. Treść art. 68 ust. 2 Konstytucji nie przeczy wyrażonemu wcześniej pogładowi o względnej swobodzie ustawodawcy w zakresie kształtowania modelu systemu ochrony zdrowia. Powierzchnowy byłby w szczególności wniosek, że powołany przepis zakłada konieczność funkcjonowania w ramach ogółu świadczeniodawców pionu tzw. publicznej służby zdrowia albo że – idąc dalej – jest to argument na rzecz całkowicie budżetowego modelu tegoż systemu. Wyrażna jest jedynie wola ustrojodawcy niedopuszczenia do wykreowania całkowicie rynkowego systemu ochrony zdrowia (tzw. samofinansowanie). W pozostałym zakresie ustawodawca zwykły, realizując własne cele polityczne i

społeczne, może swobodnie kształtować określony model ochrony zdrowia. Konieczne jest jednak uwzględnienie dyrektyw wynikających z rozpatrywanych łącznie norm art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji: system ochrony zdrowia jako całość musi gwarantować realizację prawa do ochrony zdrowia poszczególnych jednostek, zaś stanowiące jego komponent świadczenia finansowane ze środków publicznych muszą być dostępne dla wszystkich obywateli na zasadzie równości. Trybunał Konstytucyjny jest wprawdzie „sądem prawa” a nie „sądem faktów”, jednak dokonując oceny norm prawnych z punktu widzenia ich zgodności z zasadami i wartościami konstytucyjnie chronionymi nie może abstrahować od bezpośrednich skutków społecznych badanych rozwiązań ustawowych. Powyższy wniosek ma szczególne znaczenie w rozpatrywanej sprawie, ponieważ przepisy ustawy o NFZ, naruszając zasadę stabilności prawa, nie tylko nie zapewniają realizacji konstytucyjnego obowiązku zapewnienia przez władze publiczne równego dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, ale utrwalają nieakceptowalny konstytucyjnie stan swego rodzaju „równości” w braku dostępu do ww. świadczeń.

4.4. Zgodności ustawy o NFZ z wymaganiami wynikającymi z art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji nie zapewnia – zamieszczony w rozdziale 5 ustawy – art. 49, wedle którego „ubezpieczony, w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego, ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej opartej na dowodach naukowych i praktyki medycznej, w ramach posiadanych przez Fundusz środków finansowych”.

Licząc się z faktyczną niemożnością zapewnienia bezpłatnej opieki zdrowotnej w pełnym zakresie każdemu obywatelowi oraz otwierając drogę do wprowadzenia – obok świadczeń finansowanych ze środków publicznych – mechanizmów rynkowych i konkurencyjnych, ustawodawca wprowadził w art. 68 ust. 2 zd. 2 Konstytucji wymóg, aby warunki i zakres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych w ten sposób określiła ustawa. Zakres świadczeń, do których obywatele (a więc nie tylko ubezpieczeni) mają prawo w ramach publicznego systemu finansowania (Konstytucja nie przesądza konkretnej postaci tego systemu) został więc zaliczony do materii ustawowej. W przypadku osób opłacających przymusową składkę na ubezpieczenie zdrowotne, wymóg precyzyjnego określenia rodzaju świadczeń dostępnych „w zamian” wynika również z istoty tegoż ubezpieczenia. Bezpośrednim celem takiego uregulowania jest nie tylko stworzenie pewności beneficjentów systemu opieki zdrowotnej co do rodzajów świadczeń finansowanych ze środków publicznych oraz zapewnienie związanej z formą ustawy stabilności takiego katalogu, ale również długoterminowe planowanie zabezpieczenia pozostałych potrzeb zdrowotnych poza systemem publicznym.

4.5. Ustawa o NFZ nie realizuje wymagań art. 68 ust. 2 zd. 2 Konstytucji. Zgodnie z przepisami ustawy o NFZ, ubezpieczeni mają na zasadach określonych w ustawie prawo do świadczeń zdrowotnych. Ustawodawca, dookreślając pojęcie „świadczenie zdrowotne” stwierdził, że jest to świadczenie mające na celu „...zachowanie życia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie...” (art. 47 ust. 1). *Prima facie*, jako substytut katalogu pozytywnego można traktować wyłącznie katalog negatywny świadczeń, do których ubezpieczeni nie mają prawa. Zgodnie z *rozwiązaniem* ustawowym, ubezpieczeni nie mają w ramach odprowadzanej składki ubezpieczeniowej, prawa do świadczeń zdrowotnych enumeratywnie wyliczonych w art. 47 ust. 1 pkt 1-7. Między innymi ubezpieczeni nie mają prawa do ponadstandardowych świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków własnych ubezpieczonego (art. 47 ust. 1 pkt 6). Jednak tego, co jest „ponadstandardowym świadczeniem zdrowotnym” ustawodawca już nie określił.

Kwestię tę pozostawiono do uregulowania Ministrowi Zdrowia w drodze rozporządzenia, w którym organ ten ma określić wykaz ponadstandardowych świadczeń zdrowotnych, uwzględniając świadczenia zdrowotne, które nie są konieczne dla zachowania zdrowia, zapobiegania chorobom i urazom, wczesnego wykrywania chorób, leczenia oraz zapobiegania niepełnosprawności i jej ograniczania (art. 47 ust. 4 ustawy). Regulacja taka prowadzi w istocie do paradoksalnego rozwiązania prawnego. Ubezpieczony odprowadzający tzw. składkę zdrowotną nie wie, do jakiego typu świadczeń zdrowotnych ma prawo. W ustawie o NFZ nie przewidziano bowiem instytucji tzw. koszyka świadczeń gwarantowanych. Co więcej, podczas pierwszego czytania rządowego projektu ustawy o NFZ Sekretarz Stanu w Ministerstwie Zdrowia Ewa Kralkowska (stenogram z posiedzenia Sejmu z 10 października 2002 r.) stwierdziła: „(...) nie planujemy opracowania koszyka świadczeń gwarantowanych, bo byłoby to równocześnie ograniczenie świadczeń, siłą rzeczy. Jeżeli coś się gwarantuje, to coś innego nie jest gwarantowane, czyli jest to ograniczanie świadczeń. Takiego zabiegu nie będziemy dokonywać, ponieważ uważamy, że nie bardzo dałoby się to pogodzić z konstytucyjnym obowiązkiem zapewnienia równego dostępu do świadczeń zdrowotnych”. Podobne stwierdzenie padło w piśmie uczestnika postępowania – Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z 5 stycznia 2004 r., przedstawionego także na rozprawie 7 stycznia 2004 r.: „(...) NFZ podtrzymuje swoje twierdzenie, że brak określenia pozytywnego katalogu świadczeń dostępnych w ramach ubezpieczenia nie jest niezgodny z Konstytucją. Przepisy określają bowiem negatywny katalog świadczeń, to znaczy te świadczenia, które nie są dostępne w ramach ubezpieczenia zdrowotnego. Pacjent winien działać z założeniem, że dostępne są mu w ramach ubezpieczenia wszelkie świadczenia, których przepisy nie wyłączają z tego katalogu. O tym, że dane świadczenie nie jest dostępne, a są to wyłącznie specjalistyczne świadczenia zdrowotne, pacjent musi zostać poinformowany przez lekarza. Ponadto należy zdawać sobie sprawę, że wszelkie świadczenia dostępne w ramach ubezpieczenia zdrowotnego mogą być dostępne (...) tylko w ramach posiadanych na ten cel, ściśle określonych środków finansowych (...). Zobowiązanie do wprowadzenia do ustawy przepisu, który określałby wprost albo też dawał delegację do określenia pozytywnego katalogu świadczeń bez określenia, że są one dostępne w ramach posiadanych przez płatnika środków finansowych, zdaniem NFZ, prowadziłoby ewentualnie do dwóch rozwiązań. Pierwsze z nich to ograniczenie zakresu świadczeń dostępnych ubezpieczonemu w taki sposób, aby ich rodzaj i ilość mogły zostać zrealizowane w ramach posiadanych środków. Drugie rozwiązanie to zaniżanie cen świadczeń medycznych, których ceny i tak nie są równe z kosztami faktycznymi (...)”. Przedstawione stanowiska są niewątpliwie dowodem, iż projektodawcy ustawy o NFZ i prawodawca mają świadomość pozorności „gwarancji” prawa do ochrony zdrowia deklarowanych przez ten akt prawny. Zgodnie z wymaganiami konstytucyjnymi (art. 68 ust. 2) ustawa powinna określać bądź koszyk świadczeń gwarantowanych, bądź (od strony negatywnej) świadczenia ponadstandardowe, które są finansowane ze środków własnych pacjenta. Jeżeli założyć, że jest to niemożliwe (ani od strony pozytywnej, ani od strony negatywnej), ustawa powinna wprowadzać co najmniej dostatecznie jasne i jednoznaczne kryteria formalne, według których następować będzie *in casu* ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedniej, ustalonej w ustawie procedury.

4.6. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego można więc mówić o niekonstytucyjności rozpatrywanych przepisów co najmniej z dwóch przyczyn: po pierwsze – z powodu niedookreśloności i wieloznaczności podstawowych pojęć (np. świadczenia ponadstandardowe), co stanowi złamanie zasady przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji), po drugie – z powodu naruszenia wymagania ustawowego określenia zakresu

świadczeń finansowanych ze środków publicznych, do których każdy obywatel ma prawo (art. 68 ust. 2 zd. 2 Konstytucji). Brak takiego uregulowania narusza zarazem sformułowany w Konstytucji gwarancyjny obowiązek władzy publicznej zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 zd. 1).

4.7. W art. 4 pkt 2 ustawy o NFZ zapewnia się ubezpieczonemu swobodny dostęp do świadczeń zdrowotnych i wolnego wyboru świadczeniodawców. Tymczasem jednak, zgodnie z art. 72 ust. 1 ustawy, podstawą do udzielania świadczeń zdrowotnych przez świadczeniodawcę, finansowanych przez Fundusz jest umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawarta pomiędzy Funduszem i świadczeniodawcą. O tym, kto należy do kręgu świadczeniodawców decyduje więc nie ubezpieczony czy lekarz oraz ich przekonanie odnośnie jakości świadczonych usług, lecz aparat Narodowego Funduszu Zdrowia, który na podstawie niejasnych i niedookreślonych kryteriów zawiera umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkursu ofert albo rokowań (art. 78 ust. 1). Idea umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych – w kształcie, w jakim została przyjęta w ustawie – nie jest funkcjonalnie powiązana z możliwością swobodnego skorzystania przez obywatela z zasady i prawa przewidzianego w art. 4 pkt 2, a także w art. 119 ustawy o NFZ. Wolność taka staje się w takim przypadku swoistą fikcją prawną. Prawo swobodnego dostępu do świadczeń zdrowotnych i wolnego wyboru świadczeniodawców – i to w kręgu świadczeniodawców, którzy podpisali umowę z Funduszem o świadczenie usług – zasadniczo ogranicza, a nawet wyklucza, określony w rozdziale 7 ustawy system planowania zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych, stanowiący podstawę do zawierania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych i ich finansowania. W świetle bowiem art. 109 ustawy o NFZ, krajowy plan tworzy się w podziale na oddziały wojewódzkie Funduszu, uwzględniając możliwe do zabezpieczenia potrzeby zdrowotne ubezpieczonych z tego województwa. Oznacza to, że osoby spoza województwa nie będą mogły skorzystać z usług świadczeniodawcy w innym województwie, albo też ograniczone zostaną możliwości mieszkańców konkretnego województwa. Jak przyznał w toku rozprawy 7 stycznia 2004 r. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia, pomimo podejmowanych prób odchodzenia od koncepcji limitowania świadczeń, „formuła taka istnieje”, a zakres jej stosowania zależy od ograniczeń finansowych. W takiej sytuacji niepewność co do poziomu i rodzaju świadczeń należnych, wynikająca z wadliwej konstrukcji art. 47 ustawy NFZ, ulegać będzie dalszemu pogłębieniu. W rezultacie przyjęty system limitowania i planowania zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych stwarza biurokratyczne bariery, ograniczające i niejednokrotnie wykluczające możliwość dokonywania wyboru świadczeniodawcy. System umów na udzielanie świadczeń zdrowotnych finansowanych przez Fundusz mógłby funkcjonować jedynie wtedy, gdyby stworzone zostały instrumenty prawne zabezpieczające przed wskazanymi wyżej zagrożeniami.

Wzajemnie dysfunkcjonalne są także przepisy art. 51 i 54 ustawy, przyznające ubezpieczonemu prawo do leczenia w szpitalu czy też świadczeń diagnostycznych i art. 72 i następne ustawy, normujące problematykę kontraktowania świadczeń przez Fundusz u poszczególnych świadczeniodawców. I tak np. prawo do leczenia w szpitalu na podstawie skierowania lekarza podstawowej opieki zdrowotnej pozostaje czysto potencjalne w sytuacji, w której szpital nie zakontraktował w ogóle, bądź też w wystarczającej ilości świadczeń danego rodzaju. Pacjent jest pozbawiony proceduralnej możliwości ustalenia, czy szpital do którego się zgłosił, może mu udzielić niezbędnych świadczeń zdrowotnych.

Z art. 47 ust. 1 pkt 7 ustawy o NFZ wynika, że ubezpieczenie nie obejmuje świadczeń zdrowotnych finansowanych z budżetu państwa. Zgodnie jednak z art. 48 ust. 1

ustawy, Fundusz nie finansuje kosztów leczenia ubezpieczonego lub badań diagnostycznych poza granicami kraju; w myśl ust. 3 tegoż przepisu koszty leczenia lub badań ubezpieczonego poza granicami kraju, wynikające z umów międzynarodowych albo skierowania ministra właściwego do spraw zdrowia, wraz z kosztami transportu za granicę i do kraju, są finansowane z budżetu państwa. Art. 48 ust. 2 i 3 pkt 2 ustawy, w sposób niezgodny z art. 68 ust. 2 Konstytucji przyznaje Ministrowi Zdrowia ogólnie określoną kompetencję do wydawania skierowań na leczenie za granicą, nie wskazując kryteriów decydujących o wyborze tej lub innej kategorii osób wymagających takiego leczenia.

4.8. Konstytucyjne wymaganie określenia w ustawie zakresu świadczeń medycznych, dostępnych na zasadach równości zakłada zarazem istnienie takiego systemu organizacyjnego publicznej służby zdrowia, który umożliwi realizację tych zasad. Ustawowe ustalenie zakresu świadczeń finansowanych ze środków publicznych należy bowiem uznać za niewystarczające, jeśli system jest dysfunkcyjny i przez to niezdolny do urzeczywistnienia formalnie gwarantowanej w Konstytucji zasady równej dostępności do wyżej wymienionych świadczeń. Ocena struktury organizacyjnej pozostaje więc w ścisłym związku z oceną gwarancji prawa do ochrony zdrowia. Istnienie zasadniczych wad systemowych musi więc być uznane zarazem za naruszenie gwarancji prawa do ochrony zdrowia określonych w art. 68 ust. 2 Konstytucji. Niezbędne jest więc dokonanie w tej płaszczyźnie oceny samego modelu organizacyjnego przyjętego w ustawie. Podstawowym wzorcem konstytucyjnym dla takiej oceny jest art. 2 Konstytucji.

5. Ocena regulacji ustawowych w świetle art. 2 Konstytucji – zasada demokratycznego państwa prawnego

5.1. W świetle zasady demokratycznego państwa prawnego, unormowania zakwestionowanej ustawy dotyczące konstrukcji prawnej NFZ, jego organizacji wewnętrznej, jak i – najogólniej traktowanej – kontroli działalności tej instytucji budzić muszą zasadnicze zastrzeżenia natury konstytucyjnej.

Kompetencje w zakresie finansowania świadczeń zdrowotnych powierzone zostały Narodowemu Funduszowi Zdrowia, który jest państwową osobą prawną. Mimo, że ustawodawca wskazuje w art. 131 ust. 1 ustawy o NFZ kilka rodzajów przychodów tego Funduszu (należne składki z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego; dochody z lokat i papierów wartościowych emitowanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa; odsetki od nieopłaconych w terminie składek; darowizny i zapisy; środki na zadania zlecone; środki uzyskane z tytułu roszczeń regresowych; inne przychody) to nie ulega wątpliwości, że podstawowym źródłem jego przychodów są składki z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego. Określona w rozdziale 3 ustawy konstrukcja składki ubezpieczenia zdrowotnego, faktycznie oznacza, że są one rodzajem daniny publicznej. Takie też jest stanowisko doktryny (zarówno polskiej jak i zagranicznej), prezentowane w odniesieniu do składek o podobnym charakterze. Szczególny związek składki na ubezpieczenie zdrowotne z realizacją określonych celów znajduje wyraz w ścisłym odseparowaniu dochodów ze składek tego rodzaju od wszelkich innych dochodów publicznych. To odseparowanie środków pochodzących ze składek na ubezpieczenie zdrowotne od innych dochodów publicznych może mieć różny charakter. W kwestionowanej ustawie o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia przyjęto zasadę, że dochody ze składek nie wpływają do ogólnego budżetu państwa, ale zasilają budżety samodzielnych instytucji ubezpieczeniowych (NFZ). W odróżnieniu od podatków, składki na ubezpieczenia zdrowotne z natury rzeczy nie służą ogólnemu finansowaniu zadań państwa. Przyjęty przez ustawodawcę system finansowania świadczeń zdrowotnych (ze względu przede wszystkim

na formę pobierania składek) jest w zasadzie systemem budżetowym (a ściślej – o dominujących cechach systemu budżetowego). Ustawodawca przyjął jednak, że świadczenia zdrowotne finansowane będą nie z budżetu państwa ani też z ZUS i KRUS, które zbierają składki zdrowotne, ale z będącego państwową osobą prawną Narodowego Funduszu Zdrowia.

5.2. Już w tym miejscu warto podkreślić, że przyjęty w ustawie konkretny model funduszu celowego wywołuje negatywne następstwa w postaci ograniczenia, czy wręcz wyeliminowania kontroli organów władzy prawodawczej nad istotnym zasobem środków publicznych (sprawowanej przez parlament za pośrednictwem rządu). Ograniczone możliwości sprawowania kontroli nad gospodarką finansową NFZ tworzyć mogą sprzyjające warunki do marnotrawienia środków publicznych.

W kontekście niniejszej sprawy należy ponadto zwrócić uwagę na to, że zgodnie z art. 5 pkt 9 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.), NFZ zalicza się do sektora finansów publicznych. Ma to o tyle istotne znaczenie, że art. 9 ust. 1 ustawy o finansach publicznych stanowi, że przez państwowy dług publiczny rozumie się nominalne zadłużenie finansów publicznych, ustalone po wyeliminowaniu przepływów finansowych pomiędzy podmiotami należącymi do tego sektora. Konsekwencją powyższych unormowań jest to, że ewentualne zadłużenie NFZ będzie stanowiło „państwowy dług publiczny”. Państwowy dług publiczny obejmuje zobowiązania sektora finansów publicznych z tytułów, których struktura wskazuje jednoznacznie na to, że są to również zobowiązania „organów władzy publicznej i podległych im jednostek organizacyjnych”, a więc z jurydycznego punktu widzenia są to także zobowiązania Skarbu Państwa.

W przypadku NFZ istotnym problemem jest także brak określenia przez ustawodawcę relacji pomiędzy Funduszem a Skarbem Państwa i budżetem państwa. Taki stan rzeczy może mieć wpływ na tworzenie się fałszywego obrazu stanu finansów państwa. Wyprowadzenie publicznych środków finansowych poza budżet i poddanie ich reżimowi autonomicznych planów finansowych utrudnia ocenę rzeczywistego zadłużenia państwa i diagnozę rzeczywistych potrzeb finansowych w zakresie finansowania ze środków publicznych ważnych (często konstytucyjnie określonych) zadań państwa. Taki normatywno-ekonomiczny układ odniesienia utrudnia albo wręcz uniemożliwia należytą kontrolę ze strony organów władzy publicznej odpowiedzialnych za realizację zadań finansowanych ze środków publicznych. Ogranicza tym samym możliwości wpływania przez organy władzy publicznej na prawidłowe funkcjonowanie systemu udostępnienia świadczeń ze środków publicznych.

Działalność finansowa NFZ rodzi także szereg innych problemów. Zwracają na to uwagę eksperci Rady Legislacyjnej, którzy podkreślają: „Obieg pieniędzy zgromadzonych ze składek do centrali i z powrotem do jednostek organizacyjnych, które rozliczają umowy o świadczenie usług zdrowotnych nie znajduje merytorycznego uzasadnienia, a jest kosztowny. Skoro ściąganie składek na ubezpieczenie zdrowotne powierzono ZUS, to realizuje on te zadania poprzez struktury terenowe. Zamiast przekazywać środki do centrali ZUS, która przekazuje je następnie do Funduszu Zdrowia po to, aby on je rozdysponował do oddziałów wojewódzkich NFZ. Oddziały zaś zgodnie z planem krajowym przekazywałyby część środków do centrali” (zob. K. Kolasieński, M. Seweryński, *Opinia o projekcie ustawy o Narodowym Funduszu Zdrowia*, Przegąd Legislacyjny, nr 3/2002, s. 134).

5.3. W świetle art. 36 ust. 1 ustawy, NFZ jest państwową jednostką organizacyjną, posiadającą osobowość prawną. Przyznanie danej jednostce organizacyjnej cechy

osobowości prawnej oznacza, że jest ona uznawana za podmiot autonomiczny i odrębny. W rzeczywistości określenie NFZ jako państwowej jednostki organizacyjnej posiadającej osobowość prawną, nie różni go zasadniczo od „niepaństwowych” osób prawnych, wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej albo inne zadania, istotne z punktu widzenia żywotnych interesów Państwa lub jego obywateli.

Zarówno w doktrynie prawa prywatnego (cywilnego), jak i publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego) wyróżnia się osoby prawne typu korporacyjnego i fundacyjnego (zakładowego). Podstawowym substratem korporacyjnej osoby prawnej są członkowie, którzy poprzez określone świadczenia (wkłady) współtworzą jej majątek oraz – na podstawie będących elementem stosunku prawnego członkostwa uprawnień organizacyjnych – uzyskują wpływ na jej działalność. Z kolei w strukturze osób prawnych typu fundacyjnego (zakładowego) nie ma instytucji członków ani więzów członkostwa. Pojawia się natomiast instytucja założyciela (fundatora), który wyposaża osobę prawną w jej pierwotny majątek, określa jej strukturę organizacyjną i cele działania.

W kontekście powyższego podziału – na tle art. 36 ust. 1 i ustawy o NFZ ujawnia się niespójność systemowa podstawowych pojęć i rozwiązań normatywnych przyjętych w odniesieniu do jego statusu. Wedle przepisów ustawy o NFZ system finansowania ochrony zdrowia w Polsce został bowiem – nominalnie – ukształtowany jako system powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego o cechach ubezpieczenia wzajemnego. Zachowując konsekwencję, trzeba byłoby stwierdzić, że jednostka organizacyjna gromadząca i dystrybuująca środki z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne winna zatem, przynajmniej w najogólniejszych zarysach, być osobą prawną typu korporacyjnego i gwarantować pewne uprawnienia korporacyjne (organizacyjne) członków, tj. ubezpieczonych. Tymczasem konstrukcja prawna NFZ całkowicie abstrahuje od powyższych założeń i charakteru składki. Można postawić tezę, iż jest to jednostka organizacyjna nie poddająca się żadnym klasyfikacjom, oparta na negacji i niezrozumiałym zespoleniu tradycyjnie przyjmowanych w teorii prawa cech: państwowej osoby prawnej typu „fundacyjnego”, erygowanej na bazie majątku nie pochodzącego od Państwa, ale od podmiotów prywatnych (ubezpieczonych) oraz osoby prawnej typu „korporacyjnego”.

Ustalenia wymagają niewątpliwie przesłanki i znaczenie kwalifikacji NFZ jako jednostki organizacyjnej (osoby prawnej) państwowej. W teorii prawa, głównie prawa cywilnego, podkreśla się, że przesłanką wyróżnienia zbiorczej kategorii państwowych osób prawnych jest ich strukturalne i majątkowe powiązanie z Państwem. Jako odrębne osoby prawne posiadają one swój własny majątek, jednakże ich pierwotny fundusz założycielski pochodzi z wydzielonego majątku państwowego. Państwo nabywa majątek po zlikwidowanej państwowej osobie prawnej oraz uzyskiwane dochody, jeżeli jej działalność takowe przynosi. Wreszcie, organy państwowe (tzw. organy założycielskie) mają pewien wpływ na działalność państwowych osób prawnych, przeważnie poprzez udział w powoływaniu ich organów oraz prawo kontroli. Już z pobieżnej analizy przepisów ustawy o NFZ wynika, żadna z pierwszych dwóch przesłanek uznania danej jednostki organizacyjnej za państwową osobę prawną nie ma miejsca. Wręcz przeciwnie – z treści ustawy wynika, że intencją ustawodawcy jest, poprzez konstrukcję odrębnej osoby prawnej, zerwanie (albo co najmniej radykalne ograniczenie) majątkowych związków pomiędzy państwem (Skarbem Państwa) a finansowaniem ochrony zdrowia. Z kolei prawo kontroli albo nadzoru państwowego działalności danej jednostki organizacyjnej, połączone często z istotnymi uprawnieniami władczymi, nie jest immanentnie związane z nadaniem jej *explicite* charakteru państwowego. W doktrynie prawa kwestionuje się zresztą traktowanie nadzoru państwowego jako cechy kwalifikującej publiczne osoby prawne. Mając to na uwadze, już na tle treści art. 36 ust. 1 ustawy o NFZ, można postawić tezę, iż

konstrukcja Narodowego Funduszu Zdrowia, jako państwowej jednostki organizacyjnej posiadającej osobowość prawną, jest nie tylko wewnętrznie i systemowo niespójna – co znajduje potwierdzenie w innych przepisach ustawy – ale prowadzi do niemożliwej do wyeliminowania dysfunkcjonalności całego systemu oraz nierozwiązywalnych problemów strukturalnych i kompetencyjnych.

5.4. Jak to już zaznaczono, zasadnicze znaczenie z punktu widzenia konstytucyjnego wzorca ma problem właściwego określenia kompetencji jak i procedur kontrolnych bądź nadzoru, determinujących kwestię odpowiedzialności za właściwą realizację zadań publicznych w zakresie ochrony zdrowia.

Kompetencje nadzorcze ministra właściwego do spraw zdrowia sprowadzają się więc do badania, w zakresie zgodności z prawem, niektórych uchwał przyjmowanych przez Zarząd i Radę Funduszu przesyłanych mu przez te organy (art. 153 ust. 3). Może on stwierdzić nieważność uchwały w całości lub w części, jeżeli narusza ona prawo lub stwarza zagrożenie wystąpienia ujemnego wyniku finansowego. Uchwały organów Narodowego Funduszu Zdrowia są rzadko podejmowane i nie stanowią kluczowej formy działania Funduszu, z wyjątkiem uchwał dotyczących krajowego planu zdrowotnego (art. 106) oraz planu finansowego (art. 137). W odniesieniu do tych dwóch najważniejszych uchwał organów Narodowego Funduszu Zdrowia przewidziane w rozdziale 13 środki nadzoru nie są jednak stosowane. W świetle bowiem art. 137 ust. 3-4 minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych zatwierdza plan finansowy w terminie do 15 września roku poprzedzającego rok, którego dotyczy ten plan. W przypadku niezatwierdzenia uchwały dotyczącej planu finansowego, jeżeli nieprawidłowości uchwały nie zostaną w wyznaczonym terminie usunięte przez organ uchwałodawczy oraz w przypadku nieuchwalenia planu finansowego na rok następny do 31 sierpnia, minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych ustala plan finansowy w całości lub w części (ust. 4). Zatwierdzony plan finansowy Zarząd Funduszu przesyła niezwłocznie do oddziałów wojewódzkich Funduszu w celu jego realizacji (ust. 5). Można byłoby przypuszczać, że takie rozwiązanie równoważy w pewnym stopniu brak odpowiednich środków nadzorczych. Jest jednak inaczej. Po pierwsze – ustawodawca dopuścił tu możliwość ingerencji ministra właściwego do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych jedynie na etapie prawnego legitymizowania planu finansowego, a więc zanim on będzie realizowany, nie określając instrumentów, które gwarantowałyby stosowanie skutecznych środków prawnych służących jego realizacji oraz modyfikację w trakcie roku. Po drugie – w ustawie nawet w ogólnych zarysach nie rozstrzygnięto problemu odpowiedzialności związanej z realizowaniem planów finansowych. Po trzecie – przy przyjętym statusie Narodowego Funduszu Zdrowia na tle realizacji planu finansowego powstaje nierozwiązywalne pole konfliktów w zakresie podstawowych kompetencji związanych z realizowaniem planu finansowego pomiędzy ministrem właściwym w sprawach zdrowia (w jakimś sensie także ministrem właściwym w sprawach finansów publicznych) a organami Narodowego Funduszu Zdrowia, w dalszej zaś konsekwencji także w zakresie odpowiedzialności za realizowanie zadań finansowanych ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia.

W przepisach zamieszczonych poza rozdziałem 13 ustawy o NFZ brak jest też podstaw dla stosowania innych środków nadzorczych. Wadliwe jest w tym kontekście, zawarte w art. 153 ust. 1 pkt 2 ustawy o NFZ stwierdzenie, że minister właściwy do spraw zdrowia sprawuje nadzór (stosując kryterium legalności) nad działalnością świadczeniodawców w zakresie realizacji umów z Funduszem. Należy wyraźnie stwierdzić, że w świetle ustawy minister nie posiada wystarczających środków prawnych

umożliwiających wykonywanie takiego nadzoru. Ustawodawca w art. 155 ust. 1 i następnych ustawy o NFZ określił bowiem wyraźnie jedynie podstawy i zasady przeprowadzenia kontroli w tym zakresie. Nie stworzył natomiast materialnoprawnych podstaw do władczych działań, które odpowiadałyby wymaganiom przewidzianym przez k.p.a. dla decyzji administracyjnych.

Rodzi się pytanie, czy powyższy stan rzeczy jest konsekwencją wyłącznie zaniechania ustawodawcy, które ewentualnie mogłoby być wyeliminowane przez stosowną nowelizację ustawy. Należy podkreślić, że brak zadowalających rozwiązań nadzorczych jest logiczną konsekwencją przyjęcia takiej a nie innej formuły w zakresie dotyczącym statusu prawnego Narodowego Funduszu Zdrowia. Uznanie funduszu za państwową osobę prawną, wiąże się z uznaniem go za samodzielny podmiot praw i obowiązków w zakresie dotyczącym finansowania świadczeń zdrowotnych. Samodzielność, także państwowych osób prawnych, podlega przewidzianej prawem ochronie prawnej. W takim stanie rzeczy wprowadzenie innych – poza przewidzianymi w zaskarżonej ustawie – środków nadzorczych jest prawnie niemożliwe. Narodowy Fundusz Zdrowia realizuje zadania w zakresie ochrony zdrowia, finansowane ze środków publicznych gromadzonych według formuły typowej dla innych danin publicznych np. podatków, tyle tylko, że ani organy władzy publicznej (Minister Zdrowia, Prezes Rady Ministrów, Rada Ministrów) ani organy założycielskie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej (inne zakłady opieki zdrowotnej, inni świadczeniodawcy), ani też ubezpieczeni nie mają prawnych instrumentów umożliwiających należytą egzekucję obowiązków wynikających z Konstytucji.

Rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Badanie tej działalności nie należy do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Może on natomiast, w ramach kompetencji opartej na art. 188 ust. 1 do 3 Konstytucji, oceniać, czy przepisy normujące działalność tych instytucji zostały ukształtowane w sposób umożliwiający ich rzetelne i sprawne działanie. Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją. Rozwiązanie takie pozostaje także w wyraźniej kolizji z nakazem sformułowanym w art. 68 ust. 2 Konstytucji w odniesieniu do powinności władzy publicznej.

5.5. Nie rozwiązują tak zarysowanego problemu także przewidziane w rozdziale 13 ustawy o NFZ środki kontrolne. Konsekwencją ich zastosowania pozostaje bowiem jedynie możliwość sporządzenia wystąpień pokontrolnych Ministra Zdrowia, które przekazywane są kierownikowi jednostki kontrolowanej (brak jednak obowiązku przekazania wniosków pokontrolnych organom założycielskim w stosunku np. do samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej). Wystąpienie pokontrolne zawiera ocenę kontrolowanej działalności wynikającą z ustaleń opisanych w protokole kontroli, a także zalecenia mające na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości i dostosowanie działalności kontrolowanego podmiotu do przepisów prawa. Ustawodawca – co ze względu na przyjętą formułę finansowania świadczeń zdrowotnych jest naturalną konsekwencją rozwiązań modelowych – przewidział jedynie możliwość zastosowania ujemnych konsekwencji personalnych w odniesieniu do członków Zarządu Narodowego Funduszu Zdrowia. W razie niewykonywania zaleceń wynikających z wystąpienia

pokontrolnego, prowadzenia działalności z naruszeniem przepisów prawa lub statutu, a także odmowy udzielenia wyjaśnień i informacji minister właściwy do spraw zdrowia może: a) nakładać na członka Zarządu Funduszu karę upomnienia lub karę pieniężną do wysokości 5-krotnego wynagrodzenia brutto tej osoby wyliczonego na podstawie wynagrodzenia za ostatnie 3 miesiące przed nałożeniem kary; b) występować do Rady Funduszu z wnioskiem o odwołanie członka Zarządu; c) występować do Rady Funduszu z wnioskiem o zawieszenie w czynnościach członka Zarządu do czasu rozpatrzenia wniosku o jego odwołanie. Skuteczność dwóch ostatnich środków jest w gruncie rzeczy uzależniona albo od Rady Funduszu albo od stosownej decyzji personalnej Prezesa Rady Ministrów. Nie ma więc automatyzmu w tym zakresie. Nie są to bowiem środki, które stwarzają możliwość władczego korygowania uchybień. Jest to kolejny przejaw dysfunkcyjnych rozwiązań, które w rzeczywistości utrudniają a nawet uniemożliwiają wyciągnięcie ujemnych konsekwencji z faktu naruszenia prawa.

5.6. Okoliczność, że organ kontrolny nie posiada wystarczających środków prawnych, które stwarzałyby normatywną podstawę do wyciągnięcia konsekwencji prawnych (poza możliwością powiadomienia właściwych organów do ścigania przestępstw, w razie ujawnienia w toku kontroli okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa – art. 165 ustawy o NFZ), jest w pewnym sensie konsekwencją sytuacji, w której organem założycielskim w odniesieniu do większości samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej są konkretne jednostki samorządu terytorialnego. Nie zmienia to jednak okoliczności, że ustawodawca powinien nałożyć na organ kontrolujący obowiązek powiadomienia organu założycielskiego o wynikach kontroli. Taki stan rzeczy wskazuje na swoistą fikcję uprawnień kontrolnych ministra właściwego do spraw zdrowia i roli w takim układzie organu założycielskiego. Wadliwość rozwiązań w tym zakresie rodzi poważne niebezpieczeństwo tolerowania stanów niegospodarności lub też naruszania prawa przez świadczeniodawców w trakcie realizowania swoich zadań a zwłaszcza planu finansowego.

Regulację ustawową w omawianym zakresie cechuje brak spójności i niekonsekwencji. Tam, gdzie ustawodawca powierza jakiemuś organowi kompetencje związane z ochroną zdrowia, stwarza jednocześnie taki normatywny układ odniesienia, który faktycznie wyklucza pełną jego odpowiedzialność w tym zakresie. Dotyczy to nawet kompetencji ministra właściwego w sprawach ochrony zdrowia. Mimo, że ponosi on polityczną i konstytucyjną odpowiedzialność związaną z realizowaniem zadań określonych w art. 68 ust. 2 Konstytucji, to faktycznie został pozbawiony skutecznych środków nadzoru. Z drugiej zaś strony, zwrócić można ponownie uwagę na relatywnie dużą władzę tego organu w zakresie ustalania planu finansowego i kształtowania różnych czynników wpływających na wielkość wydatków finansowych ponoszonych przez NFZ (ceny leków, rejestracja leków, ustalanie listy leków refundowanych). Minister ma wprawdzie kompetencję do zmiany i ustalenia nowego planu finansowego, to jednak nie ponosi bezpośrednio żadnej związanej z tym odpowiedzialności. A więc znów tam, gdzie pojawia się problem władztwa funduszowego albo administracyjnego nie idzie za nim w konsekwencji właściwe unormowanie kwestii odpowiedzialności.

5.7. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca winien zagwarantować obywatelom (ubezpieczonym) możliwość realnej kontroli wydatkowania środków publicznych pochodzących z daniny publicznej, za jaką należy uznać składkę. Obywatele mają prawo wiedzieć i oceniać, w jaki sposób wydatkowane są środki, które od nich pochodzą. Udział ubezpieczonych w nadzorowaniu środków publicznych przeznaczonych na ochronę zdrowia może przyjmować różne formy. Może on dokonywać się poprzez realną

partycypację w organach Narodowego Funduszu Zdrowia, organach nadzoru, albo pośrednio poprzez poddanie Funduszu kontroli organów przedstawicielskich. Rzeczą ustawodawcy jest określenie formy aktywności obywateli w tym zakresie. Nie może jednak ustawodawca w ogóle pozbawić obywateli jakiegokolwiek wpływu na działalność jednostki organizacyjnej, która ma zabezpieczać możliwość realizowania ich fundamentalnych praw.

Ustawa tworzy biurokratyczny system organów NFZ, w tym także ciało o charakterze opiniodawczym. I tak w skład Rady Funduszu – gdzie można byłoby się spodziewać szerokiego udziału czynnika społecznego i fachowego – wchodzi 13 osób powoływanych przez Prezesa Rady Ministrów na 5 lat (art. 41 ust. 1), przy czym: 1) 1 członka – Przewodniczącego Rady, powołuje się na wspólny wniosek ministra właściwego do spraw zdrowia i ministra właściwego do spraw finansów publicznych; 2) 4 członków powołuje się na wniosek ministra właściwego do spraw zdrowia; 3) 1 członka powołuje się na wniosek ministra właściwego do spraw finansów publicznych; 4) 1 członka powołuje się na wniosek Ministra Obrony Narodowej; 5) 1 członka powołuje się na wniosek Ministra Sprawiedliwości; 6) 1 członka powołuje się na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych; 7) 1 członka powołuje się na wniosek ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego; 8) 2 członków powołuje się na wniosek Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych; 9) 1 członka powołuje się na wniosek Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. To niewątpliwie powoduje, że Narodowy Fundusz Zdrowia ma jedynie administracyjny obraz problemów i potrzeb w zakresie świadczenia usług zdrowotnych. Także system opiniowania w ramach szeroko rozumianego aparatu NFZ został całkowicie zbiurokratyzowany, o czym świadczy sposób wyłaniania rad społecznych przy oddziałach wojewódzkich Funduszu. Sama nazwa tych rad wskazuje na to, że powinno to być ciało społeczne niezależne od ośrodków decyzyjnych w ramach Funduszu. Tymczasem w świetle art. 46 ustawy o NFZ członków rad społecznych w liczbie 14 powołuje Prezes NFZ. Przy czym art. 46 ust. 2 stanowi, że: 1) 2 członków powołuje się na wniosek właściwego sejmiku województwa; 2) 1 członka powołuje się na wniosek właściwego wojewody; 3) 2 członków powołuje się na wniosek wojewódzkich organów ogólnokrajowych organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz. U. Nr 100, poz. 1080 ze zm.); 4) 2 członków powołuje się spośród kandydatów przedstawionych przez Związek Powiatów Polskich i Związek Miast Polskich; każdy ze związków może przedstawić nie więcej niż 2 kandydatów do poszczególnych rad społecznych; 5) 1 członka powołuje się na wniosek właściwej okręgowej rady lekarskiej, a w przypadku, gdy na terenie województwa działa więcej niż jedna okręgowa rada lekarska, delegują one wspólnego kandydata; 6) 1 członka powołuje się na wniosek właściwej okręgowej rady pielęgniarek i położnych, a w przypadku, gdy na terenie województwa działa więcej niż jedna okręgowa rada pielęgniarek i położnych, delegują one wspólnego kandydata; 7) 1 członka powołuje się na wniosek Krajowej Rady Diagnostów Laboratoryjnych; 8) 1 członka powołuje się na wniosek właściwej okręgowej rady aptekarskiej, a w przypadku gdy na terenie województwa działa więcej niż jedna okręgowa rada aptekarska, delegują one wspólnego kandydata; 9) 1 członka powołuje się na wniosek właściwego szefa wojewódzkiego sztabu wojskowego; 10) 1 członka powołuje się na wniosek właściwego komendanta wojewódzkiego Policji; 11) 1 członka powołuje się na wniosek właściwego komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej.

Taki stan rzeczy oznacza, że wpływ osób wykonujących zawody związane z ochroną zdrowia, a przede wszystkim samych ubezpieczonych (obywateli) na kształtowanie zasad realizowania konstytucyjnych zadań w zakresie ochrony zdrowia a

przez to prawa do ochrony zdrowia jest minimalny. Oznacza to, że stworzony został dla obywateli system gospodarowania i rozdysponowywania pochodzących od nich środków pieniężnych na ochronę zdrowia bez realnej możliwości wpływania na jego funkcjonowanie przez zainteresowanych. Cechą tego systemu jest nie tylko centralizacja, ale także uwolnienie go od kontroli społecznej.

W konkluzji należy stwierdzić, że przyjęta w art. 36 ust. 1, a rozwinięta w innych przepisach zaskarżonej ustawy, konstrukcja systemu finansowania świadczeń zdrowotnych nie realizuje koniecznych – w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego – wymagań w zakresie zapewnienia należytej kontroli i nadzoru nad gospodarowaniem środkami publicznymi, co wiąże się także z brakiem zagwarantowania stosownych procedur egzekwowania odpowiedzialności organów państwa za realizację powierzonych im w tej sferze zadań publicznych.

5.8. Wskazany przez wnioskodawców jako wzorzec kontroli art. 2 Konstytucji stanowi, iż Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym. Z zasady tej w orzecznictwie konstytucyjnym i w doktrynie wyprowadza się daleko idące konsekwencje – zarówno, gdy chodzi o same wymagania co do techniki legislacyjnej (zasada przyzwoitej legislacji, określoności przepisów), jak i co do bezpieczeństwa prawnego (zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa).

Po pierwsze – Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie reprezentuje stanowisko, iż nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa.

Po drugie – poza aspektami proceduralnymi, zasady przyzwoitej legislacji obejmują również wymaganie należytej określoności przepisów, które winny być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny.

Po trzecie – z zasady państwa prawnego wynika obowiązek poprawnej legislacji w zakresie dotyczącym kompetencji organów państwa realizujących prawem określone funkcje, a przez to ustrojowa poprawność w zakresie zasad organizacji państwa w poszczególnych płaszczyznach jego aktywności. Jest to nie tylko obowiązek powierzenia zadań państwa tym organom, które są je w stanie realizować z poszanowaniem wartości ogólnosystemowych. Wiąże się to siłą rzeczy także z czytelnym i jasnym uregulowaniem zasad nadzoru oraz środków prawnych pozwalających na ich skuteczne realizowanie.

Po czwarte – system organów i instytucji realizujących zadania państwa, winien być ukształtowany w taki sposób, aby nie prowadziło to do paraliżu działania organów państwa i występowania zjawisk dysfunkcji.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest pogląd, iż ogólne zasady wynikające z art. 2 Konstytucji powinny być przestrzegane szczególnie restryktywnie, gdy chodzi o akty prawne odnoszące się do fundamentalnych wartości chronionych przez Konstytucję. Szczególnie doniosłe znaczenie winny one mieć na płaszczyźnie wolności i praw człowieka i obywatela (K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217) – także w odniesieniu do wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, wśród których znajduje się gwarantowane przez art. 68 ust. 1 Konstytucji prawo do ochrony zdrowia. Starannej realizacji dyrektyw wynikających z zasad przyzwoitej legislacji należy wymagać od ustawodawcy zwykłego zwłaszcza przy reglamentacji prawnej tych sfer, które zostały uznane za szczególnie newralgiczne przez samego ustrojodawcę.

5.9. Analizując sprzeczność przepisów ustawy o NFZ z art. 2 Konstytucji zasadne wydaje się w związku z tym zwrócić uwagę na:

- naruszenie zasad poprawnej legislacji przy określaniu kompetencji i zadań NFZ;
- dysfunkcjonalność w zakresie finansowania;
- sprzeczność, niewykonalność i nierealność rozwiązań prawnych;
- niejasność, nieostrość i nieprzewidywalność treści przepisów prawnych.

5.10. Wedle art. 3 ustawy o NFZ obowiązki w zakresie ochrony zdrowia wykonują w szczególności: organy administracji rządowej, jednostki samorządu terytorialnego i Narodowy Fundusz Zdrowia. Kluczowe znaczenie w tym systemie ma jednak Fundusz, który zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną. Istotne kompetencje w tej materii posiada także minister właściwy w sprawach ochrony zdrowia, który faktycznie decyduje o treści podstawowych instrumentów prawnych stanowiących podstawę działania Funduszu. W ustawie o NFZ wprowadzono aż 39 delegacji ustawowych dla organów administracji publicznej (głównie ministra właściwego w sprawach ochrony zdrowia). Już sama liczba tych delegacji wskazuje na to, że wiele istotnych kwestii związanych z ochroną zdrowia pozostawionych zostało do uregulowania w aktach wykonawczych do ustawy. Taki zabieg legislacyjny mógłby być wyrazem swoistej elastyczności przy stosowaniu przepisów z zakresu ochrony zdrowia, umożliwiającej reagowanie w sytuacjach wymagających szybkiego podejmowania rozstrzygnięć (wydania lub zmiany rozporządzeń). Jednakże nie jest to możliwe przy przyjętym w ustawie systemie NFZ ze względu na jego formułę ustrojową powodującą, że właściwe organy władzy publicznej i Narodowy Fundusz Zdrowia działają niejako obok siebie. Taki stan rzeczy nie tylko nie sprzyja tworzeniu się ładu ustrojowego w zakresie ochrony zdrowia, ale może prowadzić do wzajemnego paraliżowania się działań organów państwa i Narodowego Funduszu Zdrowia.

Z całości kształtu przepisów kwestionowanej ustawy wynika, że w zakresie dotyczącym Narodowego Funduszu Zdrowia mamy do czynienia z pokrywaniem się kompetencji (np. w zakresie kontroli), z ich krzyżowaniem się (np. w odniesieniu do krajowego planu zabezpieczenia zdrowotnego oraz w zakresie planu finansowego), z wykluczaniem się (kompetencje organów Narodowego Funduszu Zdrowia oraz Ministra Zdrowia w porozumieniu z Ministrem Finansów dotyczące planów finansowych), z pozornością i fikcyjnością kompetencji (organy założycielskie w stosunku do samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej) itd. Problem odpowiedniego ukształtowania kompetencji powstaje nawet w odniesieniu do samych organów Narodowego Funduszu Zdrowia. Organami tymi z mocy ustawy są Rada Funduszu i Zarząd, podczas, gdy większość podstawowych kompetencji Narodowego Funduszu Zdrowia powierzona została Prezesowi, który w ogóle nie jest organem Narodowego Funduszu Zdrowia.

Szczególnie dysfunkcjonalne a nawet niebezpieczne z punktu widzenia ładu ustrojowego w zakresie ochrony zdrowia jest takie ukształtowanie kompetencji organów NFZ oraz konstytucyjnych organów władzy publicznej, które uniemożliwia ich harmonijne współdziałanie i dopełnianie się. Fundusz, w kształcie nadanym przepisami ustawy, posiada prawem zagwarantowaną podmiotowość i autonomię, ograniczającą możliwość ingerencji w sferę jego działania. Z drugiej zaś strony, poprzez odpowiednie delegacje ustawowe, wyposażył organy administracji publicznej w bardzo szerokie kompetencje w zakresie określania instrumentów prawnych, których kształtowanie może rozmijać się z możliwościami finansowymi Funduszu. Przykład stanowią mogą kompetencje Ministra Zdrowia w zakresie refundacji a także rejestracji leków. Mają one istotne znaczenie zarówno dla kosztów leczenia ponoszonych przez obywateli, gospodarki finansowej NFZ, jak i skuteczności i możliwości stosowania określonych procedur medycznych. Skoro więc w aktualnym stanie prawnym kompetencje Ministra Zdrowia obejmują zagadnienia

refundacji i rejestru leków, to powinny one pozostawać w czytelnym związku z jego kompetencjami odnoszącymi się do działalności NFZ.

5.11. Jak to podkreśla w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, „naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań” (wyrok TK z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33). W ustawie o NFZ wątpliwości co do treści używanych przez ustawodawcę pojęć pojawiają się już w zawartym w art. 5 słowniczku ustawy.

Wątpliwości interpretacyjne pojawiają się przy zdefiniowaniu pojęcia „leku podstawowego”, który określa się jako produkt leczniczy ratujący życie lub niezbędny w terapii dla podtrzymania zdrowia, najbardziej uzasadniony w danej grupie produktów leczniczych (art. 5 pkt 9). Ponad wszelką wątpliwość definicja ta nie daje wystarczająco precyzyjnych, merytorycznie uprawnionych podstaw do wskazania, o jakie leki tu chodzi. Co więcej, przez użycie sformułowania „najbardziej uzasadniony w danej grupie produktów leczniczych” ustawodawca wprowadził dowolne kryterium ocenne, które nie zostało nigdzie zdefiniowane w ustawie (choćby przez odesłanie do kryteriów ekonomicznych). Stwarza to możliwość administracyjnej samowoli w zakresie decydowania o tym, czy jakiś lek ma być do tej kategorii zaszeregowany czy też nie. Przy tak sformułowanej definicji uzasadnienie takiego zaszeregowania może być podyktowane zarówno względami merytorycznymi (jakość leku), jak i ekonomicznymi (cena leku).

Podobnie rzecz ma się z pojęciem „leku uzupełniającego”. Wedle art. 5 pkt 11 jest to produkt leczniczy wspomagający lub uzupełniający działanie leków podstawowych, a także produkt leczniczy najnowszej generacji o zbliżonych właściwościach terapeutycznych, a wysokiej cenie. Ustawodawca nie związał kryterium oceny tego, czy cena jest wysoka czy niska z jakimkolwiek czytelnym układem odniesienia, uniemożliwiając samowolę podmiotu podejmującego w tej mierze decyzję (np. koszty wytwarzania, niezbędność leku i jego jakość itp.). Niezależnie od tego ustawodawca definiując pojęcie leku uzupełniającego odwołuje się do innego pojęcia nieostrego a mianowicie „leku podstawowego”. Jest to typowy przykład definiowania za pomocą metody *ignotum per ignotum*.

Zasadnicze zastrzeżenia budzi niejasna treść i zakres samego pojęcia „świadczeń zdrowotnych”. Dla jego określenia ustawodawca odsyła do ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.), gdzie jedynie przykładowo w art. 3 określa się, jakie działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia są świadczeniami zdrowotnymi. Ma to o tyle istotne znaczenie, że art. 19 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, według którego pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielania odpowiednich świadczeń – do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń – nie daje przyzwolenia na to, by ze względu na brak środków na należyte leczenie wszystkich, stosować wobec pacjentów metody postępowania nie odpowiadające standardom określonym aktualnym stanem wiedzy medycznej (zob. T. Dukiet-Nagórska, *Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatku środków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej*, Prawo i Medycyna 2000, nr 6-7, s. 12).

Z jednej strony rekonstrukcja pojęcia świadczenie zdrowotne prowadzi do wniosku, że pacjent ma prawo do świadczeń odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, z drugiej natomiast art. 49 ustawy o NFZ uzupełnia to kryterium poprzez ograniczenie

zakresu lub poziomu świadczeń możliwościami finansowymi Funduszu. W konsekwencji, nie jest jasne, czy w sytuacji ograniczonych środków finansowych może dojść do obniżenia standardu świadczonych usług czy też wyłącznie do wydłużenia czasu oczekiwania lub do obu tych ograniczeń jednocześnie.

Wątpliwości budzi również ustawowe pojęcie „najkorzystniejsza oferta”. Wedle art. 5 pkt 12 jest to oferta, „która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, w tym: a) zakres merytoryczny oferowanych świadczeń oraz stopień zapewnienia ubezpieczonemu ciągłości dostępu do świadczeń zdrowotnych, w szczególności diagnostyki i terapii, b) dostępności świadczeń zdrowotnych dla ubezpieczonych, c) kwalifikacji osób wykonujących zawody medyczne, d) jakości udzielanych świadczeń zdrowotnych ustalonej w oparciu o wewnętrzną oraz zewnętrzną ocenę potwierdzoną certyfikatem jakości lub akredytacją”. Podstawą do oceny oferty są obok prawidłowo określonych kryteriów również inne kryteria. Przy czym te inne kryteria wymienione zostały jedynie przykładowo, na co wskazuje sformułowanie „w tym”. Ustawodawca winien te kryteria określić jasno i precyzyjnie, a jeżeli nie jest to możliwe, to powinien zapewnić jawność procedury, wyboru oferty, czego ustawa nie gwarantuje (art. 79 ust. 4 w zw. z art. 91). W takiej sytuacji rodzić to może pokusę podejmowania decyzji według urzędowego uznania. Ustawodawca, jako jedno z kryteriów, wymienia także jakość udzielanych świadczeń zdrowotnych ustaloną w oparciu o wewnętrzną oraz zewnętrzną ocenę potwierdzoną certyfikatem jakości lub akredytacją. Nie wskazuje przy tym jednak, o jakie certyfikaty i akredytacje chodzi i przez kogo winny one być wydane.

Wszystkie wskazane wyżej zastrzeżenia i wątpliwości zasadnie przemawiają za uznaniem niezgodności przepisów zaskarżonej ustawy z wymogami przyzwoitej legislacji, stanowiącymi immanentną część zasady państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji.

6. Skutki orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Uznanie za niezgodne z Konstytucją przepisów ustawy o NFZ, określonych w pkt 1 sentencji wyroku, odnoszących się do podstawowych elementów ustawy o Narodowym Funduszu Zdrowia oznacza, że konieczne jest opracowanie nowego, całościowego uregulowania prawnego w tym zakresie. Należy zarazem podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny nie kwestionuje poprawności mechanizmów kształtowaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne (rozdz. 3 ustawy). Raz jeszcze zwrócić należy też uwagę na to, że Trybunał nie kwestionuje możliwości powołania w przyszłości, na szczeblu ogólnokrajowym, publicznej osoby prawnej o odpowiednich kompetencjach w zakresie organizowania i finansowania świadczeń opieki zdrowotnej. Stwierdzenie niekonstytucyjności obejmuje bowiem konkretną, przyjętą w ustawie postać organizacyjną Funduszu, prowadzącą do jego dysfunkcyjności, a nie abstrakcyjny model rozwiązań opartych na istnieniu jednego Funduszu. Wyrok ten nie przesądza o tym, jaki konkretnie model organizacyjno-prawny finansowania świadczeń zdrowotnych powinien być wprowadzony w przyszłości (scentralizowany, czy zdecentralizowany, oparty na systemie kas chorych czy jednolitego funduszu, budżetowy czy ubezpieczeniowy, państwowy czy samorządowy). Każdy z wybranych przez ustawodawcę modeli musi jednak odpowiadać określonym wcześniej założeniom konstytucyjnym z punktu widzenia równości i dostępności świadczeń zdrowotnych.

Uchwalenie nowej ustawy wiązać się będzie z koniecznością systemowego ujęcia problematyki regulowanej w zakwestionowanej ustawie i zharmonizowania nowej ustawy z innymi regulacjami w dziedzinie ochrony zdrowia, a także odwrotnie – obowiązujących

ustaw z nową ustawą tak, aby tworzyły łącznie funkcjonalny, a zarazem odpowiadający standardom konstytucyjnym system prawny w zakresie prawa do ochrony zdrowia. Dlatego wyznaczony został taki, jak określono w wyroku, termin utraty mocy obowiązującej, oznaczający przedłużenie o ten okres obowiązywania w systemie prawnym zakwestionowanej ustawy.

Trybunał, odraczając termin utraty mocy obowiązującej ustawy do 31 grudnia 2004 r., uważa za zasadne (konieczne) zasygnalizowanie ustawodawcy, aby rozważył możliwość przygotowania nowej ustawy bez zbędnej zwłoki. Nie ulega wątpliwości, że dzień 1 stycznia 2005 r. jest optymalnym terminem wprowadzenia nowych regulacji. Okres przejściowy, związany z niepewnością co do przyszłego kształtu rozwiązań systemowych w zakresie ochrony zdrowia, powinien być możliwie najkrótszy. Ustawodawca musi uwzględnić fakt, że ustalony przez Trybunał termin wejścia w życie wyroku oznaczać będzie definitywną utratę mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów. Po upływie terminu odroczenia zakwestionowane przepisy nie będą mogły być uznane za obowiązujące, nawet w okresie *vacatio legis*, poprzedzającej wejście w życie nowej ustawy. Okres odroczenia utraty mocy obowiązującej musi obejmować również *vacatio legis*.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wyraźnie podkreśla, że ogłoszenie wyroku nie doprowadzi, przed upływem terminu odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisów ustawy wskazanej w wyroku, do jakichkolwiek zmian w obowiązującym systemie ochrony zdrowia. Instytucje służby zdrowia będą więc funkcjonować w okresie odroczenia na dotychczasowych zasadach. Jeżeli więc zaistnieje taka konieczność, ze względu na termin utraty mocy obowiązującej dotychczasowych regulacji i termin wejścia w życie nowych regulacji, ustawodawca będzie musiał wprowadzić przepisy przejściowe samodzielnie regulujące zasady funkcjonowania instytucji służby zdrowia.

Mając na uwadze powyższe Trybunał orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

Sędziego Trybunału Konstytucyjnego Bohdana Zdziennickiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2004 r. w sprawie K 14/03

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, gdyż nie zgadzam się z wyrokiem w całości.

I

Wnioskodawcy wnieśli o stwierdzenie niekonstytucyjności całej ustawy z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia. Zakreślili więc granice w jakich w trybie tego wniosku ma być badana konstytucyjność (art. 66 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym).

Tymczasem Trybunał używając specjalnej, dotychczas w zasadzie nie stosowanej formuły prawnej, stwierdził niekonstytucyjność tylko większości rozdziałów świeżo uchwalonej ustawy ramowej. W praktyce uniemożliwi to jednak działanie naprawę całej, liczącej 224 artykuły ustawy i szeregu przepisów „ustaw towarzyszących”. Warto też przypomnieć, że w realizację ustawy z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia zaangażowana jest w skali roku co najmniej jedna piąta wszystkich przychodów polskich finansów publicznych. Dotyczy ona bowiem najważniejszej części uprawnień socjalnych człowieka – prawa do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji).

Niedawno, bo w uzasadnieniu wyroku z 18 lutego 2003 r. sygn., K 24/02 Trybunał stwierdził, że można uznać niekonstytucyjność jakiegokolwiek ustawy jako całości tylko wtedy, kiedy wykaże się, że Konstytucja wyklucza (zabrania) taką całość. Tego rodzaju dowodu w rozpatrywanej sprawie nie można jednak przeprowadzić.

Z Konstytucji nie wynika bowiem jeden, konkretny model dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 Konstytucji). Nie przesądza się więc, czy mają to być na przykład Kasy Chorych z 1997 r., czy też Narodowy Fundusz Zdrowia z ustawy z 2003 r. Jeżeli więc Konstytucja nie precyzuje szczegółowych reguł realizacji przez ustawę jej art. 68 ust. 2, to ustalanie konsekwencji wynikających z tego artykułu należy do ustawodawcy, co zresztą *expressis verbis* wynika ze wskazanego art. 68 ust. 2 *in fine* Konstytucji. Wiąże się z tym znana zasada, że w państwie demokratycznym, w konstytucyjnie ustalonych granicach, nie ma rozwiązań jedynie słusznych. Nie ma więc na przykład, oderwanego od zasad racjonalności działania, konstytucyjnego nakazu wyłączności „przekazywania zadań w dół”, gdyż w pewnych sytuacjach określone scentralizowanie kompetencji i środków finansowych może być przez ustawodawcę uznane za konieczne dla właściwej realizacji zadań publicznych.

Rzeczywiście niektóre rozwiązania ustawy z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym funduszu Zdrowia mogą budzić wątpliwości (w znacznej części możliwe do wyjaśnienia w drodze wykładni celowościowych lub systemowych oraz porządkujących, systematyzujących i wyjaśniających opracowań doktryny prawa), czy nawet wyraźnie wskazywać na potrzebę ich zmian (nie każda jednak wadliwość przepisu, stanowi o jego niekonstytucyjności). Trzeba by jednak wykazać „krok po kroku” niekonstytucyjność (a nie tylko zwykłą wadliwość) przynajmniej zdecydowanej większości przepisów 224 artykułowej ustawy, aby dojść do konkluzji, że i ona cała może

być uznana za niekonstytucyjną. Zakwestionowanie bowiem, nawet gdyby było skuteczne, 12 artykułów ustawy (co właśnie w granicach drugiego, alternatywnego wniosku uczynili wnioskodawcy) *per se* nie pozbawia znaczenia istniejącego domniemania zgodności uchwalonej ustawy z Konstytucją. Powyższe stanowisko ma jednoznaczne oparcie w utrwalonej od lat linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał wielokrotnie przypominał (np. wyroki z: 20 lutego 2002 r., sygn. K 39/00, z 21 maja 2002 r., sygn. K 30/01, z 28 maja 2002 r., sygn. P 10/01), że jego zadaniem nie jest orzekanie o merytorycznej trafności rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę. Do kompetencji ustawodawcy należy bowiem stosowanie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które jego zdaniem będą najlepiej służyły realizacji tych celów. Dopiero wówczas gdy ustawodawca wyjdzie poza te ramy swobody działania i naruszy określoną zasadę lub wartość konstytucyjną, dopuszczalna jest ingerencja Trybunału. Trybunał też potwierdzał, że kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z Konstytucją, a ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z Konstytucją. Dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał uznawać musi kontrolowane przepisy za konstytucyjne.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02 stwierdził, że niejasność przepisu tylko wtedy może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności powinno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. Z reguły niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter „kwalifikowany”, przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu.

Znakomitej syntezy wskazanej wyżej linii orzeczniczej Trybunału dokonał ostatnio Prezes Trybunału Konstytucyjnego (wystąpienie na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów TK 8 kwietnia 2003 r. opublikowane w „Studia i Materiały TK”, t. XIX, Warszawa 2003, s. 47).

Prezes TK stwierdził, że:

„badanie konstytucyjności prawa nie oznacza oceny jakości tworzonego prawa. Należy pamiętać, że nie każda zła ustawa, zawierająca błędne rozwiązania prawne, nie pozwalająca na osiągnięcie zamierzonego celu, wychodząca z wadliwych założeń czy ocen ekonomicznych lub społecznych jest *per se* niezgodna z Konstytucją. Należy oddzielać kwestie oceny jakości prawa od kwestii jego niekonstytucyjności, jeśli bowiem ta dystynkcja zostałaby utracona z pola widzenia, to Trybunał wszedłby w rolę cenzora ustawodawcy w zakresie jego wyłącznych i niezbywalnych funkcji, które wiążą się z realizacją określonych założeń programowych w dziedzinie gospodarczej lub społecznej. Tymczasem rozstrzygnięcie o zgodności z Konstytucją nie wyraża żadnej oceny treści programowych, czy celów gospodarczych lub społecznych, których realizacji służy badana regulacja; orzecznictwo TK nie zastępuje i nie może zastępować ustawodawcy pozytywnego. Nie jest więc rolą TK kreowanie norm prawnych, czy wypełnianie luk ustawodawczych”. Tak samo czym innym jest ocena polityczno-prawna dotycząca optymalizacji regulacji, niż ocena jej konstytucyjności.

Przestrzeganie zasady podziału władz (art. 10 Konstytucji) w całej jej złożoności wyklucza udział Trybunału w bezpośrednim wykonywaniu władzy ustawodawczej. Znana zasada powściągliwości w ocenie kierowanych do Trybunału wniosków kwestionujących przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania ma szczególne znaczenie przy podważaniu bardzo ważnych i złożonych ustaw natychmiast po ich uchwaleniu, przez osoby, które były bezpośrednimi aktorami w całym złożonym procesie ustawodawczym (przed Sejmem, Senatem i Prezydentem), a których racji ten „całościowy” ustawodawca ostatecznie nie podzielił (por. fragmenty Preambuły do Konstytucji mówiące o obowiązku współdziałania władz).

Ze wskazanych już powodów ogólnych nie zgadzam się z sentencją orzeczenia omawianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2004 r., która przy pomocy nowej formuły podważyła praktyczną możliwość funkcjonowania (po 31 grudnia 2004 r.) ustawy z 23 stycznia 2003 r.

II

Trybunał, jak już kilkakrotnie wspomniano, wychodząc poza granice pierwszego wniosku użył w sentencji nowej formuły. I tak:

1) ściśle określono jako niekonstytucyjny tylko jeden przepis – art. 36 ust. 1 ustawy z 23 stycznia 2003 r. (*nota bene* w jego brzmieniu: „Tworzy się Narodowy Fundusz Zdrowia, który jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną” nie sposób dopatrzeć się jakiegokolwiek niekonstytucyjności) „w związku” z (ale z kolei już nieokreślonymi) „przepisami”, enumeratywnie wymienionych połowy rozdziałów ustawy,

2) ów „nierozzerwalny związek” pozwolił podważyć praktycznie całość ustawy (wszystkie najważniejsze jej rozdziały),

3) z kolei z niekonstytucyjności (już nie tylko jednego przepisu) wskazanej „całości”, w formie swoistej dedukcji wyprowadzono niekonstytucyjność poszczególnych rozwiązań, co w uzasadnieniu wyroku zilustrowano kilkunastoma przykładami. Tym samym posługujący się egzemplifikacją wywód zatoczył swoiste koło.

Z kilku powodów nie zgadzam się przyjętą formułą sentencji wyroku. Dotyczy to:

a) wskazanych zastrzeżeń, co do dopuszczalności tego typu wywodów,

b) jednoznacznego nie przesądzenia, które przepisy przestaną obowiązywać, a które pozostaną. Tymczasem Trybunał jako tak zwany ustawodawca negatywny powinien być jednoznaczny,

c) braku jasnych wytycznych ustawodawczych jakiego typu przyszłe rozwiązania (które muszą być bardzo szybko stworzone) będą uznane za konstytucyjne. Jest to o tyle istotne, że ustawa z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia, z wyjątkiem określonych założeń ideowych, jest szeroko oparta, na rozwiązaniach z poprzednio obowiązującej ustawy z 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym. Innymi słowy nie ma odpowiedzi na pytanie: które konkretne rozwiązania z ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. mogą być powtórzone w nowej ustawie powstałej po wyroku TK?

III

Sentencja orzeczenia stwierdza *expressis verbis* niekonstytucyjność Narodowego Funduszu Zdrowia jako niezgodnego z wzorcami z art. 2 i art. 68 ust. 2 Konstytucji. Tym samym Trybunał, niezależnie od tego jak potem wyjaśnia swoje intencje (np. że chodzi o ten konkretny Fundusz a nie wszystkie fundusze celowe i że nie jest „z natury”

przeciwnikiem rozwiązań scentralizowanych) stwierdził niekonstytucyjność wszystkich przepisów dotyczących organizacji i zasad działania Narodowego Funduszu Zdrowia. Tak więc niekonstytucyjny jest według sentencji orzeczenia:

1) przepis art. 36 ust. 1 będący typowym, klasycznym przepisem stosowanym zawsze przy powoływaniu wszystkich funduszy celowych, czy ustawowych funduszy parafiskalnych,

2) przepis art. 38 ust. 1, który mówi, że w skład Funduszu wchodzi centrala Funduszu i oddziały wojewódzkie Funduszu,

3) przepisy art. 37 ust. 1 i ust. 2 mówiące, że Fundusz w celu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych zarządza środkami finansowymi przekazywanymi na podstawie ustawy oraz zawiera umowy ze świadczeniodawcami oraz finansuje świadczenia zdrowotne oraz zapewnia refundację leków w ramach posiadanych środków finansowych itp.

Niezależnie więc od intencji, formuła zastosowana w sentencji wyroku z 7 stycznia 2004 r. w sprawie K 14/03 może być uznana za dyskwalifikującą typowe rozwiązania związane z funduszami celowymi i ustawowymi funduszami parafiskalnymi.

Taki będzie też prawdopodobny odbiór omawianej formuły wyroku.

Należy tu przypomnieć, że wnioskodawcy w postępowaniu przed Trybunałem konsekwentnie prezentowali stanowisko, że „formuła pozabudżetowego funduszu celowego jest zupełnie nieadekwatna do misji, jakiej służy ubezpieczenie zdrowotne oraz jego zasady wprowadzone w 1997 r.”. Wnioskodawcy określili Narodowy Fundusz Zdrowia jako niezwykle szkodliwą i niekonstytucyjną „recentralizację i renacjonalizację” w stosunku do poprzednio obowiązujących Kas Chorych. Kwestionowali formę prawną NFZ (a więc art. 36 i nast., których niekonstytucyjność stwierdził Trybunał).

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego *implicite* krytykuje się wiele cech Narodowego Funduszu Zdrowia jako „uniemożliwiających rzetelne i sprawne działanie”, które są jednak cechami wszystkich funduszy celowych (wyodrębnienie z budżetu państwa i związanych z nim politycznych form odpowiedzialności za gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych, działanie w oparciu o własny plan finansowy, wyjście z rocznego budżetowego finansowania i przejście na finansowanie ciągłe itp.) Tymczasem fundusze zarówno w rozumieniu art. 22 ustawy o finansach publicznych, jak i wprowadzone specjalnymi ustawami fundusze parafiskalne są znane nauce finansów i prawa finansowego oraz stanowią jedną z podstawowych form funkcjonowania jednostek sektora finansów publicznych w Polsce. Odrębności organizacyjne i finansowe funduszy są traktowane nie jako ich wadliwość, ani tym bardziej niekonstytucyjność a wręcz przeciwnie jako ich walor. Szeroko traktują o tym monografie prof. N. Gajlowej oraz znane podręczniki finansów publicznych lub prawa finansowego profesorów: B. Brzezińskiego i innych, E. Chojny-Duch, C. Kosikowskiego, S. Owsiaka, E. Ruśkowskiego, W. Wójtowicza i innych.

W wyroku przy krytyce sposobu kontroli NFZ pomija się zupełnie to, że właśnie dzięki przyjętej formie organizacyjnej NFZ podlega, jako państwowa osoba prawna, kontroli NIK-u (por. art. 36 ust 1 ustawy z 23 stycznia 2003 r. w związku z art. 203 ust. 1 Konstytucji oraz art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 ustawy o NIK).

To co jest zaletą NFZ z uwagi na jego ogólnonarodową rangę i znaczenie – zabezpieczenie przed upadłością – przedstawia się jako jego wadę. Zgodnie bowiem z art. 5 pkt 9 ustawy o finansach publicznych NFZ zalicza się do sektora finansów publicznych. Stąd zgodnie z art. 9 ust. 1 wskazanej ustawy ewentualne zadłużenie NFZ będzie stanowiło „państwowy dług publiczny”.

Pomija się zalety i ewentualne słabości konstrukcji finansowej NFZ w stosunku na przykład do poprzednio funkcjonujących Kas Chorych.

Należy z całym naciskiem podkreślić, że stworzenie takich funduszy jak Narodowy Fundusz Zdrowia „samo w sobie” nie jest sprzeczne z jakimkolwiek standardem konstytucyjnym.

Zupełnie czymś innym jest natomiast to, że zawsze można, a nawet trzeba, dyskutować nad celowością wykorzystania instytucji pozabudżetowych funduszy celowych i ustawowych funduszy parafiskalnych w konkretnych regulacjach ustawowych a więc i przy tworzeniu ustawy, do której odsyła art. 68 ust. 2 *in fine* Konstytucji. Nie jest to jednak płaszczyzna, która jest objęta kognicją Trybunału Konstytucyjnego. Jest to domena władzy ustawodawczej (ustawodawcy pozytywnego a nie negatywnego).

IV

Sami wnioskodawcy wnieśli alternatywnie (gdyby Trybunał nie podzielał ich stanowiska co do niekonstytucyjności całej ustawy) o stwierdzenie niekonstytucyjności tylko 12 (łącznie z art. 36 ust. 1) enumeratywnie wymienionych przepisów na ogólną liczbę 224 artykułów ustawy z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Tym samym wnioskodawcy:

a) w należnym trybie, a więc ze wskazaniem na jurydyczne argumenty za niekonstytucyjnością konkretnych norm opowiedzieli się *de facto* za odpowiednią nowelizacją ustawy z 23 stycznia 2003 r.,

b) określili granice, w jakich, w trybie tego wniosku może być badana niekonstytucyjność (art. 66 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym). Innymi słowy Trybunał badając niekonstytucyjność poszczególnych przepisów ustawy jest związany granicami wniosku i nie może wyjść poza wymienione w nim przepisy.

Tymczasem Trybunał w swoim orzeczeniu ani nie zajął stanowiska co do wszystkich zakwestionowanych przepisów, ani nie ograniczył się tylko do ich analizy, gdyż sięgnął także do norm, których wadliwość we wniosku nie była podnoszona. Sentencja wyroku nie ustosunkowuje się też do wszystkich wzorców konstytucyjnych powołanych we wniosku.

Skoro jednak Trybunał posługując się omówioną wyżej „nową formułą” nie objął sentencją orzeczenia wszystkich wskazanych enumeratywnie przez wnioskodawców przepisów, to nie można się co do ich konstytucyjności lub niekonstytucyjności odnieść w zdaniu odrębnym.

Stąd możliwe jest tylko zaprezentowanie w tym zakresie pewnych szerszych konstatacji.

I tak alternatywny wniosek *de facto* wskazujący na potrzebę zmiany niektórych fragmentów ustawy jest zbieżny ze znaną opinią Rady Legislacyjnej (projekt jej opracowali: żyjący jeszcze wtedy Sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku prof. dr hab. Krzysztof Kolasiński i prof. dr hab. Michał Seweryński) o projekcie ustawy o Narodowym Funduszu Zdrowia. Opinia wskazuje na potrzebę pewnych zmian i korekt, natomiast nie podnosi problemu ani niekonstytucyjności całego projektu, ani jego poszczególnych przepisów. Nie kwestionuje się też w ogóle celowości zastąpienia wojewódzkich kas chorych Narodowym Funduszem Zdrowia (por. „Przegląd Legislacyjny” nr 3 (33) z września 2002 r., s. 131-138). O tym, że badanie niekonstytucyjności ustawy nie pozwala na badanie jej celowości (TK nie może zastępować ustawodawcy pozytywnego) przypomniał też prof. dr hab. Paweł Sarnecki w swojej opinii dla Sejmu z 17 lipca 2003 r. w sprawie konstytucyjności ustawy z 22 stycznia

2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia. Prof. P. Sarnecki postawił ustawie zarzuty, które można zbiorczo określić jako naruszenie zasad przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji) oraz odnośnie naruszenia art. 92 i art. 167 ust. 4 Konstytucji. Z dostępnych materiałów wynika, że konstytucyjności ustawy nie kwestionowało ani Rządowe Centrum Legislacyjne, ani służby prawne Sejmu, Senatu, czy wreszcie Kancelarii Prezydenta. Stąd projekt wyszedł co prawda z rządu, ale w kolejnych fazach procesu legislacyjnego uzyskał akceptację Sejmu, Senatu a także Prezydenta.

W drugiej konstatacji należy wskazać, że podważanej już w trakcie jej uchwalania i zaraz po uchwaleniu ustawie nie dano „żadnych szans”. Tymczasem tysiącletnie doświadczenia związane z „życiem prawnym” uczą, że dopiero po zderzeniu z praktyką i wykorzystaniu znanych powszechnie możliwości dostosowawczych związanych z wykładnią przepisów, ukształtowaniem się odpowiednich linii interpretacyjnych oraz powstaniem opracowań doktrynalnych (nie tylko wyjaśniających ale i porządkujących badane struktury prawne) można w sposób odpowiedzialny stwierdzić, że niektóre rozwiązania są tak złe, że nie pomogą żadne zabiegi orzecznictwa i nauki prawa i trzeba dokonać ich zmiany (znowelizować ustawę). Nie oznacza to oczywiście, że wszystkie uznane za potrzebne nowelizacje wynikają aż z niekonstytucyjności rozwiązań (wadliwość musi mieć wtedy bowiem charakter „kwalifikowany”, bo wykazywać też sprzeczność z wzorcami konstytucyjnymi). Skoro jednak ustawa z 23 stycznia 2003 r. weszła w życie dopiero w kwietniu 2003 r., a jej pełne działanie zaczęło się od 1 stycznia 2004 r., to nie było możliwości żadnej jej adaptacji do bardzo złożonej rzeczywistości ani przez wykładnię (zwłaszcza celowościową i systemową sięgającą i do rozwiązań zawartych w „ustawach towarzyszących” i do zasad ogólnych poszczególnych gałęzi i całego systemu prawa), ani przez opracowania doktrynalne.

Z tych właśnie względów na przykład nie mniej obszerny i nie mniej ważki i „trudny” akt normatywny jakim jest kodeks pracy w ostatnim okresie podlegał licznym nowelizacjom. Ostatnio wielka nowelizacja była rok temu a już obecnie mówi się o potrzebie dalszych zmian. Nikt jednak nie mówi o uchyleniu całego kodeksu pracy i o napisaniu w 11 miesięcy „zupełnie nowego”. Groziłoby to bowiem trudnymi do przewidzenia konsekwencjami.

W ramach trzeciej konstatacji należy wskazać, że „nowa formuła” sentencji wyroku i stworzona w ten sposób możliwość odwoływania się w uzasadnieniu do tylko ilustracyjnie powoływanych rozwiązań (bez stosowania wszystkich ostrych rygorów wymaganych dla wykazania ich niekonstytucyjności) niepotrzebnie wciągnęła Trybunał w oceny spraw bardzo trudnych oraz w znane antynomie publicznej ochrony zdrowia, z którymi nie mogą sobie poradzić do końca wszystkie światowe systemy. Trybunał może być więc potraktowany jako strona niektórych merytorycznych sporów, niewiele mających wspólnego z problematyką konstytucyjności.

I tak podnoszony brak gwarancji równego dostępu do świadczeń medycznych dla wszystkich ubezpieczonych nie jest łączony z koniecznością radykalnego zwiększenia nakładów środków publicznych na ochronę zdrowia. Może więc to być odbierane jako rezultat tylko „złej woli ustawodawcy” a nie także stałego wzrostu kosztów medycznych (w postępie geometrycznym), z czym jak wiadomo nie mogą poradzić sobie nawet bogate państwa, które przeznaczają na jednego pacjenta 5 lub 6 razy więcej środków niż Polska.

Żądań lepszej opieki medycznej, lepszych warunków finansowych dla lekarzy a zwłaszcza sprywatyzowanych lekarzy rodzinnych nie wiąże się z koniecznością zwiększenia i to drastycznie wysokości składki na ubezpieczenia zdrowotne, albo radykalnego wzrostu dofinansowania z budżetu Państwa. Dofinansowanie lekarzy rodzinnych nie może być przeprowadzone kosztem lecznictwa zamkniętego i

specjalistycznego. Już obecnie uposażenie specjalistów jest wielokrotnie mniejsze niż lekarzy rodzinnych.

Trudności z wprowadzeniem realnego prawa do wyboru miejsca leczenia (odstąpienie od rejonizacji) wiążą się nie z koniecznością stopniowego pokonywania wielu obiektywnych barier a tylko z „niekonstytucyjnością” odpowiednich rozwiązań. Wielu znawców problematyki świadczeń zdrowotnych twierdzi zresztą, że podstawowa opieka zdrowotna musi być zapewniona w miejscu zamieszkania pacjenta lub w jego pobliżu. Troska o zapewnienie podstawowej opieki zdrowotnej na terenie powiatu powinna być jednym z podstawowych zadań samorządu powiatowego, który w sprawach spornych o korzystanie ze świadczeń powinien mieć kompetencje do wydawania decyzji z możliwością odwołania się od niej do odpowiedniej drugiej instancji a potem sądu pracy i ubezpieczeń społecznych.

Niekonstytucyjne ma być też „wyjęcie finansów funduszu spod kontroli parlamentu i ubezpieczonych”, chociaż chodzi przecież o pozabudżetowy fundusz. Podobny zarzut stawia się też przepisom „grożącym konfliktem między Prezesem NFZ a Ministrem Zdrowia”. Krytycznie (z perspektywy Konstytucji) ocenia się sposób konstruowania planów opieki zdrowotnej „z punktu widzenia konstytucyjnej równości i dostępności świadczeń zdrowotnych”. Rangę konstytucyjną uzyskuje (wynikający z tak zwanej „krótkiej koldry”) problem limitowania niektórych wysokospecjalistycznych świadczeń, czy tworzenia „systemu kolejkowego”.

Problemy wynikające z funkcjonowania całego systemu zdrowia, który regulowany jest przez szereg ustaw a nie tylko ustawą z 23 stycznia 2003 r. przerzuca się na „złe rozwiązania” właśnie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Jednym z najcięższych zarzutów stawianych ustawie z 23 stycznia 2003 r. jest zarzut braku określenia należnego wszystkim „koszyka świadczeń zdrowotnych”. Większość jednak znawców problematyki świadczeń zdrowotnych twierdzi, że stworzenie koszyka podstawowych świadczeń jest niemożliwe. Może istnieć tylko koszyk negatywny, czyli wykluczający ponadstandardowe usługi, którym poświęcone są określone rozwiązania ustawy z 23 stycznia 2003 r. zawierające upoważnienia ustawowe do wydania odpowiednich aktów wykonawczych.

Dla stworzenia wszystkich procedur dla odpowiednich świadczeń (powinno się tylko płacić za wykonane usługi) trzeba czasu. Jest to proces wymagający poszukiwań, zmian i poprawek a nie tylko jednorazowego działania ustawodawczego.

O wielu sprawach musi decydować lekarz w ramach swojej wiedzy i doświadczenia zawodowego. Prawo, jak wiadomo dopuszcza możliwość różnego typu klauzul generalnych, zwrotów niedookreślonych, czy luzu decyzyjnego (swobodnego uznania) w sprawach trudnych i niemożliwych do jednoznacznego zaprogramowania. Odsyła się wtedy do pojęcia złej lub dobrej wiary „najkorzystniejszej oferty”, czy nawet innych niż prawo systemów normatywnych (np. wiadomo, że sukcesy brytyjskiego modelu służby zdrowia mają swoje mocne oparcie w lojalności i poczuciu misji związanej z ratowaniem zdrowia ze strony zarówno jej organizatorów, jak i decydentów). Znane słowa Arystotelesa z „Etyki nikomachejskiej” mówią:

„(...) jest bowiem cechą człowieka wykształconego żądać w każdej dziedzinie ścisłości w tej mierze, w jakiej na to pozwala natura przedmiotu”. Stąd twierdzenia na temat braku precyzji podanych przykładowo niektórych pojęć i definicji ustawy z 23 stycznia 2003 r. nie są przekonujące (np. pojęcia „leku podstawowego”, „leku uzupełniającego”, czy wspomnianej już „najkorzystniejszej oferty”).

Wiele wad obecnej ustawy było przypisywanych kasom chorych i systemowi budżetowemu. Nie ma też idealnych rozwiązań na świecie. Wszystkie modele są obecnie

krytykowane i stale reformowane (nowelizowane). Nawet mający tytuł zwolenników system ochrony zdrowia w Niemczech od 1 stycznia 2004 r. jest kolejny raz reformowany.

W ramach już ostatniej konstatacji warto przypomnieć, że jest rzeczą oczywistą, iż sprawy podstawowe dla zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych powinny być określone ustawą (por. art. 68 ust. 2 Konstytucji). Są jednak także kwestie wymagające elastyczności i możliwości szybkich zmian. Mogą być one regulowane rozporządzeniami wydawanymi na podstawie delegacji ustawowych spełniających w tej mierze wszystkie wymogi art. 92 Konstytucji (w ustawie o NFZ wprowadzono aż 39 delegacji ustawowych dla organów administracji publicznej – głównie ministra właściwego w sprawach ochrony zdrowia i należałoby sprawdzić, czy wszystkie te delegacje odpowiadają wymogom art. 92 Konstytucji).

V

Trybunał Konstytucyjny w sentencji wyroku z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03 odniósł się do kształtu NFZ uniemożliwiającego jego „rzetelne i sprawne działanie”. Ten brak ma uniemożliwić (znowu chodzi o sferę działania) realizację prawa obywateli do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Jedna sfera faktyczna ma więc przesądzać o będącej jej następstwem innej sferze faktycznej.

Jest to wyraźne wyjście poza treści normatywne badanej ustawy a przejście na sferę jej obowiązywania, czyli oceny faktów społecznych.

Ta nowa formuła orzekania dała Trybunałowi – jak była już mowa – możliwość podważenia konstytucyjności praktycznie całej ustawy bez precyzyjnej analizy jurystycznej jej konkretnych rozwiązań (pod kątem ich zgodności ze wskazanymi we wniosku wzorcami konstytucyjnymi).

Wyjście poza treść normatywną badanych rozwiązań narusza zakres kognicji Trybunału określony w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji.

Zresztą – jak wiadomo – badanie funkcjonowania prawa wymaga innych metod od tych, którymi posługuje się Trybunał. Nie wystarczą więc analizy językowe i różne typy rozumowań mających oparcie w logice prawniczej. Trzeba sięgnąć do badań empirycznych koniecznych dla obiektywnej oceny faktów społecznych mających być następstwem istniejących rozwiązań prawnych.

Trybunał ani sam nie przeprowadził badań skuteczności (behavioralnej i finistycznej) rozwiązań zawartych w ustawie z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia, ani nie mógł z takich badań spełniających naukowe rygory skorzystać, bo ich nie ma (ustawa – jak była już wielokrotnie mowa – weszła w życie dopiero w kwietniu 2003 r., a jej pełne obowiązywanie zaczęło się od 1 stycznia 2004 r.).

W tej sytuacji w szukaniu „jednej dobrze brzmiącej przyczyny” wyjaśniającej obecne załamanie jesteśmy zdani tylko na bieżące relacje prasowe, wypowiedzi związane z toczącą się ostrą walką polityczną, oświadczenia i deklaracje różnych stron konfliktów, którymi rozdarta jest służba zdrowia. Trudno więc stwierdzić co wynika z błędów organizacyjnych i znanego ogromnego zadłużenia Kas Chorych a co już z wad organizacyjnych nowego systemu; co jest wynikiem braku wystarczających środków finansowych („krótkiej koldry”) i ogólnego kryzysu finansów publicznych w Polsce a co „złej woli” Prezesa i „aparatu” NFZ; co wynika z dbałości tylko o własne interesy i ignorowania możliwości finansowych Państwa i potrzeb lecznictwa zamkniętego ze strony świadczeniodawców podstawowej opieki zdrowotnej a co jest wynikiem braku „skłonności do dialogu” Ministra Zdrowia; które braki wynikają z ustawy z 23 stycznia 2003r., a które

z wadliwości zupełnie innych ustaw składających się na cały system ochrony zdrowia; co jest wynikiem złych przepisów a co tylko złej praktyki w ich stosowaniu; czy po konflikcie z systemem opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych „prywatnych” lekarzy rodzinnych czeka nas wkrótce podobny w skali konflikt z lekarzami specjalistyki; dlaczego nie tylko u nas, ale i w bogatych krajach pacjenci są też niezadowoleni z opieki medycznej itp.

Co jest więc przyczyną a co skutkiem błędnych rozwiązań lub posunięć mogłyby rozstrzygnąć tylko wnikliwe, spełniające wszystkie warunki naukowej bezstronności badania, które nawet nie zostały jeszcze rozpoczęte. Stąd brakuje konstruktywnych propozycji uwzględniających nasze złożone realia. Głównie podnosi się różne zarzuty i pretensje, często ze sobą sprzeczne, wobec otaczającej nas rzeczywistości.

Wyjście Trybunału poza treść normatywną poprzez stwierdzenie braku „rzetelności i sprawnego działania” Narodowego Funduszu Zdrowia (co jest wyjściem – jak wskazano – poza zakres kognicji określonej w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji) stworzyło realne niebezpieczeństwo upolityczniania znaczenia wyroku z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03.

W pryzmacie walki politycznej wszystkie kłopoty ochrony zdrowia przedstawia się jako spowodowane przez nowe rozwiązania. Żąda się więc po stwierdzeniu niekonstytucyjności całej ustawy postawienia przed Trybunałem Stanu byłego Ministra Zdrowia, który był jej głównym inicjatorem. Rząd i NFZ mieli zawieść na całej linii. Prezydent zaś nie posłuchał rad i nie sprawdził przed podpisaniem ustawy w Trybunale Konstytucyjnym. Przedstawicielka grupy posłów, którzy wnieśli wniosek o stwierdzenie niekonstytucyjności powinna zostać w przyszłości Ministrem Zdrowia, jako osoba, która „udowodniła niekonstytucyjność ustawy o NFZ” itp.

Zwraca się uwagę na wypowiedzenie obywatelskiego posłuszeństwa wobec obowiązującej od kwietnia 2003 r. ustawy przez część środowisk lekarskich. Z jednej strony mówi się o potrzebie pełnego „urynkowienia służby zdrowia” a z drugiej strony (nie widząc w tym sprzeczności) wskazuje na konieczność objęcia jej kuratelą i nadzorem władzy publicznej. Podnosi się konieczność ograniczenia wydatków ze środków publicznych dla ratowania finansów publicznych a jednocześnie z tym żąda dalszych środków na potrzeby lecznicze pacjentów i poszczególne segmenty służby zdrowia. Niektóre tytuły prasowe wskazują, że to Narodowy Fundusz Zdrowia drastycznie „skrócił” listę chorób, a chorzy i ich rodziny tylko z powodu jego wadliwości muszą stać w kolejkach, jakby nie miało to miejsca i w poprzednich systemach itp.

Z zasady pomija się to, że podstawową przyczyną konfliktów i sporów jest po prostu brak wystarczających środków a nie ma żadnego „ukrytego skarbu”, który powinien być przekazany służbie zdrowia. Oczywiście sposobem rozdziału środków publicznych przeznaczonych na zapewnienie powszechnego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej są też żywotnie zainteresowani dostawcy leków i sprzętu medycznego reprezentujący interesy odpowiednich koncernów międzynarodowych.

Tak więc mające zupełnie nową formułę orzeczenie Trybunału nie o konkretnych przepisach a „o całokształcie” może zostać włączone do toczącej się walki o wpływy i ogromne środki finansowe. Nie jest to zjawisko korzystne dla określonej w Konstytucji pozycji Trybunału.

VI

Orzecznictwo Trybunału musi mieć na uwadze konsekwencje swoich rozstrzygnięć i ich wpływ na funkcjonowanie państwa.

Zgodnie z art. 1 Konstytucji Rzeczpospolita jest wspólnym dobrem. Trzeba zważać, aby w wyniku walki politycznej, czy ścierania się ze sobą różnych partykularnych

interesów i konkurencyjnych opcji nie osłabiono tego wspólnego dobra. Zawsze bowiem istnieją jednostki lub grupy społeczne, które w swoim działaniu nie chcą kierować się ani solidarnością, ani tak zwanym „obywatelskim zespoleniem” w realizacji wspólnych dla wszystkich celów.

Szczególne znaczenie dla funkcjonowania państwa ma stan równowagi budżetowej i kondycja finansów publicznych, których ochronie Konstytucja poświęca specjalny rozdział (rozdział X art. 216-227). Analiza toczących się dyskusji i sporów wokół ustawy z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia wskazuje, że chodzi przede wszystkim o brak pieniędzy na nakłady w poszczególnych segmentach służby zdrowia i zbyt niskie kwoty na uposażenie środowisk medycznych. Jakie mogą więc być niezamierzone skutki orzeczenia Trybunału dają wyobrażenie nieprzewidziane następstwa (groźba upadłości) dla publicznych samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej a w dalszej konsekwencji dla budżetu państwa spowodowane już przez wyrok TK z 18 grudnia 2002 r., sygn. K 43/02 w sprawie określanej popularnie „lex 203 złote”. Tam chodziło „tylko” o 203 złote dla pielęgniarek w szoszach, tutaj podważa się całość zasad finansowania przez Narodowy Fundusz Zdrowia a więc kwoty liczone rocznie w dziesiątkach miliardów złotych.

Następstwem uchylenia w istocie całej ustawy, zamiast jej ewentualnie odpowiedniej zmiany może być dalsze rozprężenie dyscypliny służby zdrowia. Chodzi tu nie tylko o to, że w pierwszych dniach tego roku część pacjentów zastała, w ramach tzw. protestu przeciw NFZ, zamknięte drzwi do gabinetów swoich lekarzy rodzinnych, ale i zapowiedzi niektórych osób z tak zwanego Porozumienia Zielonogórskiego, że lekarze podpisujący kontrakty z Funduszem będą pociągani w Izbach Lekarskich (stanowiących obowiązkowy samorząd zawodowy określony w art. 17 ust. 1 Konstytucji a więc sprawujący pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony) do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Prezes Naczelnej rady Lekarskiej w swoich licznych wypowiedziach w środkach masowego przekazu nie tylko się od tego nie odciął, ani nie zapowiedział podjęcia odpowiednich działań prawnych, ale udzielał tym poczynaniom swoistej aprobaty. W tym kontekście „Rzeczpospolita” w nr 301 z 29 grudnia 2003 r. opublikowała tekst znanego konstytucjonalisty o istocie nieposłuszeństwa obywatelskiego, który jednak wprost nie odniósł się do tego, jak należy ocenić wnioski o ukaranie za brak „solidarności zawodowej” (skierowane do Izb Lekarskich) lekarzy, którzy wyłamali się z protestu lekarzy rodzinnych i przyjmowali pacjentów.

Praktycznie ustawa (a nie jej określone fragmenty) przestanie obowiązywać od 1 stycznia 2005 r. Do tego czasu ma być ona stosowana. Trudno będzie jednak realizować prawo, które w warunkach deficytu środków publicznych musi godzić różne sprzeczności i nabrzmiałe konflikty, jeżeli Trybunał stwierdził już jego niekonstytucyjność a tylko odroczył w czasie termin utraty mocy obowiązującej ustawy. Czy Narodowy Fundusz Zdrowia będzie więc przez dalsze 12 miesięcy właściwie funkcjonował i jak odbije się to zarówno na prawach pacjentów, jak i na finansach publicznych? Przed ogłoszeniem wyroku, w świetle publikacji prasowych, działania niektórych stron konfliktu były wyraźnie zdeterminowane przez oczekiwania na zakwestionowanie całej ustawy przez Trybunał.

Warto raz jeszcze przypomnieć, że za uchwalenie ustawy jednakowo odpowiadają wszystkie „segmenty” władzy ustawodawczej a pojęcie „władz publicznych”, o których mówi art. 68 Konstytucji obejmuje nie tylko określone konstytucyjnie organy państwa (w tym Ministra Zdrowia), organy samorządu terytorialnego, czy obecne władze Narodowego Funduszu Zdrowia, ale i medyczne samorządy zawodowe osób wykonujących zawód zaufania publicznego (por. art. 17 ust. 1 *in fine* Konstytucji). Koreluje z tym obowiązek

lekarza (wykonującego jak wiadomo zawód zaufania publicznego) udzielania zawsze pomocy w przypadkach nie cierpiących zwłoki (art. 30 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i art. 115 ust. 1 ustawy z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia). Co więcej, lekarzem rodzinnym może być tylko lekarz, który uzyskał taką specjalizację medyczną a więc otrzymał określone uprawnienia publicznoprawne. Czy więc przy takim *quasi* monopolu lekarzy rodzinnych na leczenie rodzinne a więc niemożliwości działania w tym zakresie innych lekarzy, mogą być oni traktowani tylko jak „prywatni przedsiębiorcy”? Jak zgodnie z celami publicznymi rozwiązać ten styk „prywatności” z realizacją art. 68 Konstytucji? Czy nie należałoby zdecydowanie wzmocnić sieć powiązań prawnych wszystkich rzeczywistych członów „władzy publicznej”, o której mówi art. 68 Konstytucji?

Jeżeli (jak podnosili wnioskodawcy) zastąpienie Kas Chorych Narodowym Funduszem Zdrowia było groźne dla poczucia stabilności i poczucia prawa, to obecnie z kolei podważenie NFZ zaraz po jego wejściu w życie, proces ten nie tylko kontuuje, ale i potęguje. W ciągu niecałych 12 miesięcy czeka nas kolejna, całkowita reorganizacja w zupełnie na razie nieznanym kierunku. Trybunał bowiem nie wyszedł tu poza swoją rolę „ustawodawcy negatywnego” i nie dał żadnych wskazówek co do tego jaki to ma być model: scentralizowany, czy zdecentralizowany, budżetowy, funduszowy, czy ubezpieczeniowy. Trybunał oceniając podane przykładowo przepisy jako wieloznaczne i niedookreślone oraz wskazując luki prawne (brak ustalenia zakresu świadczeń należnych obywatelowi ze środków publicznych) jednocześnie stwierdził, że może być wybrany każdy model byleby odpowiadał założeniom Konstytucji. W grę nie wchodzi więc ani prosty powrót do tak kwestionowanych Kas Chorych, ani poprawienie uznanego właśnie za niekonstytucyjny Narodowego Funduszu Zdrowia. Niemożliwa jest też prosta adaptacja (ze względu na odmienności systemów prawnych, kultury prawnej i dyscypliny społecznej oraz ogromnych różnic w kwotach, które finanse publiczne mogą przeznaczyć na jednego pacjenta) znanych modeli europejskich, wielokrotnie już zresztą analizowanych zarówno przy tworzeniu ustawy o Kasach Chorych z 1997 r., jak i obecnej ustawy z 23 stycznia 2003 r.

Czy możliwy więc będzie wybór zupełnie nowej koncepcji i stworzenie dla niej wszystkich i to jednoznacznych, czyli dookreślonych rozwiązań oraz przeprowadzenie powstałego projektu przez wszystkie formy procesu ustawodawczego a potem wprowadzenie go w życie (z odpowiednim *vacatio legis*) najpóźniej do 1 stycznia 2005 r.? Czy obecną walkę, „bojkot” i „sprzeciw” zastąpi duch współdziałania, umiejętność osiągania kompromisu, wzajemna lojalność i obywatelskie zespolenie w realizacji trudnych celów wynikających z art. 68 Konstytucji? Czy rzeczywiście nie zadziała tu znane prawo socjologiczne, że powszechne piętnowanie tylko „zła”, ale bez zaproponowania realnych środków zaradczych, potęguje jeszcze to „zło”? Czy społeczeństwo nie oczekuje działań pozytywnych a nie tylko krytykowania i negowania?

W znanym opracowaniu trzech specjalistów: prof. dr hab. Hubert Izdebski z Uniwersytetu Warszawskiego, prof. dr hab. Cezary Włodarczyk z Uniwersytetu Jagiellońskiego i mec. Maciej Dercz („Wszystkie choroby systemu zdrowia”, „Rzeczpospolita” nr 280 z 2 grudnia 2003 r.) stwierdzili, że musi być dopiero teraz podjęty trud wypracowania nowego systemu od podstaw przez niezależne jednostki badawcze. Na początku muszą one starannie przeanalizować wszystkie dotychczas przeprowadzone reformy służby zdrowia w Polsce. Wskazać na ich zalety i wady, w świetle danych organizacyjnych, statystyk ekonomicznych i danych epidemiologicznych. Potem powinien nastąpić proces uzgodnień między najważniejszymi partiami politycznymi oraz reprezentantami środowisk medycznych i różnych grup pacjentów. Wreszcie przyjdzie czas na przeprowadzenie całego złożonego procesu legislacyjnego.

Na razie poszczególne grupy ekspertów mówią o konieczności poszukiwania dopiero prawnych zasad, które powinny przyświecać budowaniu nowego modelu świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych, albo zgłaszają często sprzeczne ze sobą dezyderaty częściowe, które łączy żądanie radykalnego zwiększenia nakładów finansowych, chociaż po „przeprowadzeniu ekspertyz ekonomicznych”.

Stąd wyznaczony przez Trybunał Konstytucyjny termin do 1 stycznia 2005 r. na budowę czegoś zupełnie nowego a nie na tylko odpowiednie poprawienie tego co już jest, wydaje się zbyt krótki, z wszystkimi związanymi z tym konsekwencjami. Pospieszna i do końca nie przemyślana kolejna reorganizacja, tak skomplikowanej struktury jaką jest służba zdrowia, może więc przynieść znacznie więcej szkód niż pożytku i spowodować dalsze dodatkowe obciążenie dla finansów publicznych.

X X X X

Z podanych wyżej względów czułem się zobligowany do zgłoszenia zdania odrębnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia w sprawie K 14/03 uznającego w istocie niezgodność całej ustawy z 23 stycznia 2003 r. z art. 68 w związku z art. 2 Konstytucji.