



SEJM

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sygn. akt K 15/15

BAS-WPTK-1560/15

Warszawa, dnia 21 kwietnia 2017 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	21. 04. 2017
L.dz.	L.zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej z 16 kwietnia 2015 r. (sygn. akt K 15/15), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 32a ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1793 ze zm.) w zakresie, w jakim nie umożliwia wydania karty diagnostyki i leczenia onkologicznego przez lekarza udzielającego ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych w razie stwierdzenia podejrzenia nowotworu złośliwego, **jest zgodny** z zasadą prawidłowej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 32 Konstytucji;

2) art. 32a ust. 9 ustawy powołanej w punkcie 1 **jest zgodny** z zasadami proporcjonalności i prawidłowej legislacji, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 17 ust. 1 i art. 32 Konstytucji;

3) art. 32a ust. 14 ustawy powołanej w punkcie 1 **jest zgodny** z zasadami proporcjonalności i prawidłowej legislacji, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji;

4) art. 32a ust. 18 ustawy powołanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Naczelna Rada Lekarska (dalej: Rada, wnioskodawca) zaskarżyła art. 32a ust. 1, ust. 2, ust. 9-11, ust. 12-14 i ust. 18 oraz art. 137 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1793 ze zm.; dalej: u.ś.o.z.).

Wniosek w brzmieniu pierwotnym (dalej: wniosek) nosi datę 16 kwietnia 2015 r. Po jego złożeniu wnioskodawca został wezwany, na mocy zarządzenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego z 14 maja 2015 r. (sygn. akt Tw 7/15), do usunięcia braków formalnych. Polegały one na nieprzedstawieniu uzasadnienia niektórych zarzutów i niedostatecznej konkretyzacji jednego spośród wzorców kontroli, a także niedoręczeniu listy obecności z posiedzenia Rady. W odpowiedzi wnioskodawca złożył pismo procesowe mające na celu usunięcie braków formalnych, noszące datę 22 maja 2015 r. (dalej: uzupełnienie wniosku). Stanowisko Sejmu odnosi się zatem do wniosku w jego kompletnym brzmieniu, wynikającym łącznie z obu pism przedstawionych Trybunałowi.

Na wstępie trzeba zauważyć, że wniosek zawiera rozbudowane *petitum*, przy czym każdorazowo po wskazaniu przedmiotu zaskarżenia następuje fragment rozpoczynający się od słów „w zakresie: [...]”. Może to *prima facie* sugerować, że intencją Rady było zakresowe ujęcie przedmiotu zaskarżenia, tzn. odniesienie zarzutów nie do całokształtu zawartości normatywnej danej jednostki redakcyjnej zakwestionowanego aktu, a tylko do niektórych norm wywiedzionych z tej jednostki. Jednakże lektura pisma upewnia, że fragmenty *petitum* rozpoczynające się od słów „w zakresie: [...]” nie prowadzą do zwężenia zakresu zaskarżenia, lecz formułują i systematyzują główne zarzuty, rozwijane następnie w części wniosku zatytułowanej „Uzasadnienie”.

2. Większość zaskarżonych przepisów odwołuje się do pojęcia „lekarza, o którym mowa w art. 55 ust. 2a” (u.ś.o.z.), czyli lekarza podstawowej opieki zdrowotnej (dalej: lekarz POZ). Chodzi o lekarza, z którym Narodowy Fundusz Zdrowia (dalej: Fundusz) zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej

albo który jest zatrudniony lub wykonuje zawód u świadczeniodawcy, z którym Fundusz zawarł umowę o udzielanie świadczeń podstawowej opieki zdrowotnej (lekarza ubezpieczenia zdrowotnego – art. 5 pkt 14 u.ś.o.z.), jeżeli lekarz taki posiada tytuł specjalisty w dziedzinie medycyny rodzinnej lub odbywa szkolenie specjalizacyjne w dziedzinie medycyny rodzinnej, lub posiada specjalizację II stopnia w dziedzinie medycyny ogólnej, lub specjalizację I stopnia w dziedzinie medycyny ogólnej, lub specjalizację I lub II stopnia lub tytuł specjalisty w dziedzinie chorób wewnętrznych, lub specjalizację I lub II stopnia lub tytuł specjalisty w dziedzinie pediatrii – w zakresie swoich kwalifikacji potwierdzonych odpowiednimi dokumentami.

Zakwestionowane przepisy mają następujące brzmienie:

– „Świadczeniobiorca, u którego lekarz, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, stwierdził podejrzenie nowotworu złośliwego, ma prawo do diagnostyki onkologicznej na podstawie karty diagnostyki i leczenia onkologicznego, bez skierowania, o którym mowa w art. 32 [chodzi o skierowanie na badania diagnostyczne, w tym z zakresu medycznej diagnostyki laboratoryjnej – uwaga własna]” (art. 32a ust. 1 u.ś.o.z.);

– „Świadczeniobiorca, u którego: 1) w wyniku diagnostyki onkologicznej stwierdzono nowotwór złośliwy, 2) lekarz udzielający ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych lub świadczeń szpitalnych stwierdził nowotwór złośliwy – ma prawo do leczenia onkologicznego na podstawie karty diagnostyki i leczenia onkologicznego, bez skierowania, o którym mowa w art. 57 ust. 1 lub art. 58 [chodzi odpowiednio o skierowanie na ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne finansowane ze środków publicznych oraz skierowanie do leczenia szpitalnego – uwaga własna]” (art. 32a ust. 2 u.ś.o.z.);

– „Lekarz, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, może wydawać karty diagnostyki i leczenia onkologicznego, jeżeli ustalony dla niego przez oddział wojewódzki Funduszu indywidualny wskaźnik rozpoznawania nowotworów nie jest niższy niż minimalny wskaźnik rozpoznawania nowotworów” (art. 32a ust. 9 u.ś.o.z.);

– „Wskaźnika rozpoznawania nowotworów nie ustala się, jeżeli od rozpoczęcia wydawania przez lekarza, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, kart diagnostyki i leczenia onkologicznego liczba świadczeniobiorców, którym ten lekarz wydał te karty oraz którym wykonano diagnostykę onkologiczną i postawiono rozpoznanie, nie przekroczyła 30” (art. 32a ust. 10 u.ś.o.z.);

– „Oddział wojewódzki Funduszu, z którym lekarz, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej albo z którym zawarł umowę świadczeniodawca podstawowej opieki zdrowotnej, u którego ten lekarz udziela świadczeń opieki zdrowotnej, informuje tego lekarza oraz świadczeniodawcę o ustaleniu indywidualnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów” (art. 32a ust. 11 u.ś.o.z.);

– „Oddział wojewódzki Funduszu informuje lekarza oraz świadczeniodawcę, o którym mowa w ust. 11, o nieosiągnięciu minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów i obowiązku odbycia przez lekarza, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, szkolenia w zakresie wczesnego rozpoznawania nowotworów, prowadzonego przez podmiot uprawniony do prowadzenia kształcenia podyplomowego lekarzy i lekarzy dentyków” (art. 32a ust. 12 u.ś.o.z.);

– „Lekarz, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, nie może wydawać kart diagnostyki i leczenia onkologicznego od dnia otrzymania od oddziału wojewódzkiego Funduszu informacji, o której mowa w ust. 12, do dnia przedstawienia oddziałowi wojewódzkiemu Funduszu przez lekarza dokumentu potwierdzającego ukończenie szkolenia w zakresie wczesnego rozpoznawania nowotworów” (art. 32a ust. 13 u.ś.o.z.);

– „Jeżeli lekarz, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, wyda kartę diagnostyki i leczenia onkologicznego po otrzymaniu od oddziału wojewódzkiego Funduszu informacji, o której mowa w ust. 12, a przed przedstawieniem oddziałowi wojewódzkiemu Funduszu dokumentu potwierdzającego ukończenie szkolenia w zakresie wczesnego rozpoznawania nowotworów, oddział wojewódzki Funduszu jest uprawniony do nałożenia kary umownej w wysokości określonej w umowie, o której mowa w ust. 11” (art. 32a ust. 14 u.ś.o.z.);

– „Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia: 1) sposób ustalania indywidualnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów, 2) minimalny wskaźnik rozpoznawania nowotworów – biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia miarodajnego i obiektywnego charakteru tego wskaźnika” (art. 32a ust. 18 u.ś.o.z.);

– „Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, ogólne warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kierując się interesem świadczeniobiorców oraz koniecznością zapewnienia właściwego wykonania umów” (art. 137 ust. 2 u.ś.o.z.).

3. Gdy chodzi o art. 32a u.ś.o.z., przepis ten został dodany ustawą z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1138 ze zm.; dalej: ustawa zmieniająca z 2014 r.), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2015 r. Ta sama ustawa nadała obecne brzmienie przepisowi art. 137 ust. 2 u.ś.o.z.

Ustawa zmieniająca z 2014 r. wprowadziła rozwiązanie organizacyjne określone w kampanii informacyjnej mianem szybkiej terapii (ścieżki) onkologicznej lub pakietu onkologicznego (zob. <http://pakietonkologiczny.gov.pl>). Obejmuje ona diagnostykę i leczenie onkologiczne z wyłączeniem nowotworów złośliwych skóry oprócz czerniaka skóry (art. 32a ust. 3 u.ś.o.z.). Jak wynika z uzasadnienia projektu tej ustawy (druk sejmowy nr 2505/VII kad.; dalej: uzasadnienie projektu), podstawowym jej celem jest poprawa standardu opieki nad tzw. pacjentami onkologicznymi, których przeżywalność jest w dużym stopniu uzależniona od wykrycia nowotworu złośliwego w możliwie najwcześniejszym stadium. Poprawa dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej dla pacjentów onkologicznych ma być zapewniona w szczególności przez wyodrębnienie z listy świadczeniobiorców, o której mowa w art. 20 i n. u.ś.o.z. (opartej na kolejności zgłoszeń), listy pacjentów oczekujących na udzielenie nielimitowanych świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu onkologii. Zakwestionowany przez Radę w znacznej części art. 32a u.ś.o.z. określa, jak wynika z uzasadnienia projektu, „systemowe umiejscowienie i podstawową funkcjonalność karty diagnostyki i leczenia onkologicznego” (uzasadnienie projektu, s. 3).

Ścieżka wprowadzona ustawą zmieniającą z 2014 r. zakłada, że pacjent będzie zgłaszał się do swojego lekarza POZ, który przeprowadzi wywiad i oceni stan zdrowia pacjenta, zlecając także wykonanie niezbędnych badań, aby określić, czy konieczna jest wizyta u lekarza ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (dalej: lekarz AOS). W razie podejrzenia wystąpienia nowotworu złośliwego lekarz POZ skieruje pacjenta do onkologa lub do specjalisty właściwego ze względu na umiejscowienie nowotworu. Lekarz POZ wyda wówczas pacjentowi kartę diagnostyki i leczenia onkologicznego (dalej: karta DiLO), która umożliwia zapisanie się w ramach wspomnianej odrębnej listy oczekujących na badania diagnostyczne. Badania diagnostyczne obejmą najpierw etap wstępny, nakierowany na potwierdzenie lub wykluczenie nowotworu złośliwego, a w razie potwierdzenia podejrzenia – etap

diagnostyki pogłębionej, mającej na celu określenie stopnia zaawansowania choroby, co posłuży dobraniu działań terapeutycznych oraz przeprowadzenie właściwego leczenia onkologicznego. Podsumowując, można stwierdzić, że: „Świadczeniobiorca został przez ustawodawcę wyposażony w dwa rodzaje uprawnień: do diagnostyki i do leczenia onkologicznego. Pierwsze z uprawnień jest realizowane w części na poziomie podstawowej opieki zdrowotnej, a w części na poziomie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej ewentualnie leczenia szpitalnego. Drugi rodzaj uprawnień realizuje się w ambulatoryjnej opiece specjalistycznej, ale przede wszystkim w ramach leczenia szpitalnego” (K. Urban [w:] *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, red. A. Pietraszewska-Macheta, Warszawa 2015, s. 347).

Wśród zaskarżonych jednostek redakcyjnych art. 32a u.ś.o.z. znajdują się też przepisy odwołujące się do wskaźników rozpoznawania nowotworów – minimalnego i indywidualnego. Oba te wskaźniki odnoszą się do trafności podejrzeń wystąpienia nowotworu złośliwego i oblicza się je jako stosunek liczby pacjentów danego lekarza, u których podejrzenie się potwierdziło, do ogólnej liczby pacjentów, którym wydano kartę DiLO. Zgodnie z delegacją zawartą w art. 32a ust. 18 u.ś.o.z., wskaźnik minimalny został określony na poziomie podustawowym i wynosi obecnie 1/15, co wynika z § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2014 r. w sprawie wskaźników rozpoznawania nowotworów (Dz. U. poz. 1810; dalej: rozporządzenie z 2014 r.). Wskaźnik indywidualny jest natomiast ustalany przez oddział wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia osobno dla poszczególnych lekarzy wydających świadczeniobiorcom karty DiLO, według procedury określonej w § 2 rozporządzenia z 2014 r.

Lekarz POZ zachowuje uprawnienia do wydawania kart DiLO, jeżeli ustalony dla niego przez oddział wojewódzki NFZ wskaźnik indywidualny nie jest niższy niż wskaźnik minimalny wynikający z obowiązującego rozporządzenia (art. 32a ust. 9 u.ś.o.z.), przy czym wskaźnik indywidualny jest ustalany po raz pierwszy dopiero po wystawieniu co najmniej 30 kart DiLO i zweryfikowaniu trafności podejrzeń lekarza (art. 32a ust. 10 u.ś.o.z.), który jest informowany o swoim wyniku (art. 32a ust. 11 u.ś.o.z.). Jeżeli wynik ten jest niższy niż 1/15 – a więc statystycznie rzecz biorąc, podejrzenia lekarza potwierdzają się rzadziej niż w przypadku jednego na 15 pacjentów – lekarz taki traci uprawnienia do wydawania kart DiLO do czasu ukończenia szkolenia w zakresie wczesnego rozpoznawania nowotworów (art. 32a

ust. 12-13 u.ś.o.z.), gdyby zaś kontynuował wydawanie kart DiLO mimo zakazu, oddział wojewódzki Funduszu jest uprawniony do nałożenia kary umownej (art. 32a ust. 18 u.ś.o.z.).

Należy ponadto wyjaśnić, że ogólne warunki umów (o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej), o których mowa w art. 137 ust. 2 u.ś.o.z., obejmują: przedmiot umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej; sposób finansowania tych świadczeń; tryb ustalania kwoty zobowiązania, w przypadku umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartych na okres dłuższy niż rok; zakres i warunki odpowiedzialności świadczeniodawcy z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej; przesłanki, sposób ustalania wysokości oraz tryb nakładania kar umownych; przesłanki i tryb rozwiązania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz warunki jej wygaśnięcia (art. 137 ust. 1 u.ś.o.z.). Powyższe warunki określa w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw zdrowia (art. 137 ust. 2 u.ś.o.z.). Na podstawie tej delegacji ustawowej wydane zostało rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1146 ze zm.).

II. Zarzuty wnioskodawcy

1. Jak wynika z *petitum* wniosku, zarzuty Rady dotyczą niezgodności:

- a) art. 32a ust. 1 i ust. 2 u.ś.o.z. z art. 2, art. 32 i art. 68 ust. 2 Konstytucji;
- b) art. 32a ust. 9-11 u.ś.o.z. z art. 2, art. 32, art. 17 ust. 1 i art. 68 ust. 2 Konstytucji;
- c) art. 32a ust. 12-14 u.ś.o.z. z art. 2, art. 17 ust. 1, art. 31 ust. 3 w związku z art. 2, art. 32 oraz art. 68 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji;
- d) art. 32a ust. 18 u.ś.o.z. z art. 92 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji;
- e) art. 137 ust. 2 u.ś.o.z. z art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

2. Zdaniem wnioskodawcy, przepisy z pierwszej grupy są niezgodne ze wskazanymi wzorcami kontroli ze względu na to, że odmiennie określają uprawnienia zawodowe lekarzy POZ i lekarzy AOS związane z wydawaniem karty DiLO. Może ją bowiem otrzymać świadczeniobiorca, u którego lekarz POZ stwierdził podejrzenie

nowotworu złośliwego (art. 32a ust. 1 u.ś.o.z.), lub u którego w wyniku diagnostyki onkologicznej stwierdzono nowotwór złośliwy, lub u którego lekarz AOS stwierdził taki nowotwór. Innymi słowy, w przypadku diagnostyki prowadzonej przez lekarza POZ wystarczające do wystawienia karty DiLO jest samo podejrzenie nowotworu złośliwego, natomiast lekarz AOS musi stwierdzić taki nowotwór, a nie jedynie podejrzewać jego wystąpienie.

Naruszenie zasady równości Rada wiąże z odmiennym sposobem ukształtowania podstawy wydania karty DiLO przez lekarza POZ i lekarza AOS. Wskazuje, że owo zróżnicowanie opiera się na założeniu ustawodawcy, iż lekarz AOS dysponuje wiedzą, doświadczeniem i infrastrukturą konieczną do stwierdzenia nowotworu, w przeciwieństwie do lekarza POZ. Tymczasem „nie ma [...] podstaw do tezy, że przygotowanie lekarza specjalisty laryngologa, ortopedy lub alergologa w zakresie rozpoznawania nowotworów jest istotnie lepsze od przygotowania posiadanego przez lekarza podstawowej opieki zdrowotnej ze specjalizacją z zakresu medycyny rodzinnej lub ogólnej” (wniosek, s. 11).

Prowadzi to, zdaniem Rady, do niewywiązania się przez ustawodawcę z obowiązku zapewnienia pacjentom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Wnioskodawca zastrzega przy tym, że przywołuje art. 68 ust. 2 Konstytucji jedynie w zakresie, w jakim przepis ten pełni funkcję normy programowej i wyraża obowiązki władz publicznych stanowiące refleks zawartego w nim prawa podmiotowego. Obowiązek ten nie zostaje dopełniony w przypadku świadczeniobiorców, u których lekarz AOS stwierdził podejrzenie nowotworu. Jeżeli bowiem lekarz AOS jedynie podejrzewa u pacjenta nowotwór, ale do jednoznacznego rozpoznania konieczna jest pogłębiona diagnostyka obrazowa lub badania histopatologiczne, to nie może wydać pacjentowi karty DiLO. Może jedynie skierować go do dalszej diagnostyki, ale poza szybką ścieżką onkologiczną, albo odesłać go do lekarza POZ, dla którego samo podejrzenie nowotworu jest wystarczającą przesłanką wydania karty. W obu przypadkach zaskarżony przepis działa jak bariera administracyjna, która skutkuje nieuzasadnionym opóźnieniem terapii, zwłaszcza że lekarz POZ nie musi podzielić podejrzeń lekarza AOS.

Rada jest też skłonna uznać, że powstały mechanizm – jako dysfunkcyjny, wewnętrznie niespójny i niezdolny do realizacji celów ustawy – jest sprzeczny z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania obywateli do

państwa i prawidłowej legislacji. Jak bowiem przypomina we wniosku, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że ustawodawca „nie może wprowadzać – w ramach tego systemu [ochrony zdrowia – uwaga własna] – modelu pozwalającego na dyferencjację świadczeń w przypadku występowania podobnych potrzeb zdrowotnych” (wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03). Rada uważa ponadto, że przyjęty mechanizm wyklucza wzmożoną czujność onkologiczną po stronie lekarza AOS, który pozbawiony jest możliwości wydania karty DiLO w razie stwierdzenia podejrzenia nowotworu złośliwego.

3. Niekonstytucyjność przepisów drugiej grupy wnioskodawca wiąże z tym, że sytuacja prawna lekarzy została zróżnicowana przez zobowiązanie lekarzy POZ do osiągnięcia minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów.

Jak wskazuje Rada: „W zamyśle ustawodawcy instytucja wskaźnika miała być zapewne instrumentem zabezpieczającym przed nadmiernym i nieuzasadnionym sięganiem po nielimitowane świadczenia z zakresu diagnostyki i leczenia onkologicznego. Cel ten nie uzasadnia jednak dokonanego zróżnicowania sytuacji prawnej lekarzy POZ i AOS, którego skutkiem jest wątpliwa w świetle konstytucyjnej zasady równości dyskryminacja tych pierwszych, a także – poprzez samo wprowadzenie wskaźnika – podporządkowanie ocen i diagnostyki lekarskiej administracyjnie wyznaczanym wskaźnikom statystycznym” (wniosek, s. 14-15). Następnie Rada wywodzi, że skoro lekarze POZ zostali zobowiązani do osiągnięcia minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów, a lekarze AOS i lekarze udzielający świadczeń szpitalnych nie mają takich ograniczeń, to znaczy, że sytuację prawną tych grup zróżnicowano na podstawie nierелеwantnego kryterium, jakim jest rodzaj udzielanych świadczeń. Brak relewantności wynika z tego, że kryterium to nie służy realizacji zasadniczego celu, jakim jest w szczególności poprawa dostępu do świadczeń i poprawa standardu opieki nad pacjentem onkologicznym.

Zakwestionowanym przepisom Rada zarzuca również to, że zachęcają one do „nadmiernej powściągliwości w wystawianiu kart DiLO” (wniosek, s. 16), a przez to godzą w konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia i zasadę równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej.

Mechanizm wskaźnikowy budzi zastrzeżenia Rady z punktu widzenia ochrony pozycji prawnej samorządu lekarskiego, gdyż „wątpliwe konstytucyjnie jest administracyjne wyznaczanie statystycznego wskaźnika trafności decyzji lekarskich

i ograniczanie uprawnień zawodowych w związku z jego nieosiągnięciem” (wniosek, s. 16). Należyte wykonywanie zawodu lekarza zakłada swobodę w zakresie diagnozy, a ograniczanie tej swobody wskaźnikiem trafności ingeruje w prawa i obowiązki samorządu lekarskiego. Ponadto mechanizm wskaźnikowy jest sprzeczny z celem regulacji, bo w istocie rzeczy wprowadza instytucję „limitowania nielimitowanych świadczeń”.

W zakresie dotyczącym naruszenia „norm i zasad wynikających z art. 2 Konstytucji RP, w szczególności zasady zaufania obywateli do państwa i standardów prawidłowej legislacji” (wniosek, s. 17), wnioskodawca odsyła do uwag czynionych na tle grupy pierwszej zaskarżonych przepisów. Można się domyślać, że chodzi o znajdujące się tam spostrzeżenie, iż „wzmoczona czujność onkologiczna po stronie lekarza POZ – zbieżna z celami ustawy, ale prowadząca siłą rzeczy do mniejszej skuteczności rozpoznań – doprowadzi go do odebrania prawa do wydawania karty DiLO [...]” (wniosek, s. 13).

4. Rada zwraca następnie uwagę, że art. 32a ust. 13 u.ś.o.z. nie rozstrzyga, czy karty DiLO wystawione świadczeniobiorcom przez lekarza objętego zakazem ich wydawania pozostają ważne i uprawniają do skorzystania z szybkiej ścieżki onkologicznej, co ma stanowić „naruszenie zasad prawidłowej legislacji, godzące w wyrażone w art. 2 Konstytucji RP zasady pewności prawa i zaufania obywatela do państwa” (wniosek, s. 18). Ponadto, gdy chodzi o naruszenie przez przepisy trzeciej grupy „norm i zasad wynikających z art. 2 Konstytucji RP, w szczególności zasady zaufania obywateli do państwa i standardów prawidłowej legislacji”, wnioskodawca odsyła do wcześniejszych uwag. Można się domyślać, że chodzi o to, iż zdaniem Rady „wzmoczona czujność onkologiczna po stronie lekarza POZ [...] doprowadzi go do [...] kar finansowych” (wniosek, s. 13). Rada zauważa ponadto, że wysokość kary umownej jest określona jednostronnie, przy pomocy aktu wykonawczego, co „może rodzić wątpliwości konstytucyjne z punktu widzenia art. 2 Konstytucji RP” (wniosek, s. 20).

Zakaz wydawania kart DiLO wskutek nieosiągnięcia minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów skutkuje, zdaniem wnioskodawcy, ograniczeniem faktycznego dostępu pacjentów do szybkiej diagnostyki i terapii, a więc godzi w prawo do ochrony zdrowia i obowiązek władz publicznych zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej.

Co więcej, zakaz narusza też art. 17 ust. 1 Konstytucji, gdyż ogranicza uprawnienia zawodowe lekarza POZ i skutkuje koniecznością uwzględnienia przezeń kryteriów pozamedycznych, irrelevantnych z punktu widzenia dobra pacjenta, w ramach wykonywania zawodu lekarza. Mechanizm ten „wymusza na lekarzach strategię szacowania, na ile prawdopodobne jest, że u danego pacjenta rozpoznanie nowotworu zostanie potwierdzone” (wniosek, s. 19).

Osobne wątpliwości Rady odnoszą się do zagadnienia proporcjonalności sankcji związanych z nieosiągnięciem przez lekarza POZ minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów. Jak wynika z uzasadnienia wniosku, pod pojęciem sankcji Rada rozumie zakaz wydawania kart DiLO w razie nieosiągnięcia tego wskaźnika oraz kary finansowe za wydanie karty DiLO wbrew zakazowi. W przekonaniu wnioskodawcy, norma ustanawiająca pierwszą z wymienionych sankcji nie spełnia kryterium proporcjonalności, wywodzonego z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji. Dzieje się tak z następujących przyczyn: a) norma ta jest nieprzydatna do osiągnięcia założonego celu, gdyż nie sprzyja zwiększeniu dostępu pacjentów do leczenia onkologicznego, a nawet go ogranicza; b) nie jest też niezbędna do osiągnięcia tego celu, bo z punktu widzenia zapewnienia, że prawo do wydawania kart DiLO nie będzie nadużywane, skuteczniejsze byłoby stosowanie zachęt finansowych dla lekarzy POZ za wysoki poziom rozpoznawalności nowotworów; c) nie spełnia ponadto warunku proporcjonalności *sensu stricto*, gdyż wynikające z niej dolegliwości (ograniczenie swobody wykonywania zawodu lekarza, ograniczenie prawa do ochrony zdrowia i równości świadczeniobiorców w dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej) są nadmiernie surowe i nie pozostają w odpowiedniej proporcji do efektów obowiązywania sankcji. Gdy zaś chodzi o sankcje finansowe za wydanie karty DiLO mimo nieosiągnięcia wymaganego wskaźnika, wnioskodawca ogranicza się do twierdzenia o ich nadmiernej surowości i nieprzydatności do osiągnięcia celu regulacji.

Po wezwaniu do uzupełnienia braków formalnych wnioskodawca wyjaśnił ponadto, że art. 32a ust. 12-14 u.ś.o.z. narusza zasadę równości, gdyż zawarte w nim sankcje odzwierciedlają skutki różnicowania roli lekarzy POZ i lekarzy AOS w procesie diagnostyki onkologicznej. Ustanowiony mechanizm Rada jest skłonna uznać za „ograniczenie swobody wykonywania zawodu lekarza” (uzupełnienie wniosku, s. 4), choć nie wskazuje w tym kontekście jako wzorca art. 65 ust. 1 Konstytucji ani nie rozwija szerzej tego wątku.

5. Co się tyczy art. 32a ust. 18 u.ś.o.z., zarzuty wnioskodawcy koncentrują się na braku udziału samorządu lekarskiego w procedurze określania zasad ustalania indywidualnego i wartości minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów, co ma naruszać art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Skoro bowiem samo funkcjonowanie mechanizmu wskaźnikowego, jak wywodzi Rada, stanowi ograniczenie swobody wykonywania zawodu lekarza, to należałoby uznać, że procedura ustalania wskaźników leży w sferze spraw objętych działaniem ogólnokrajowej władzy organizacji zawodowej lekarzy. Związkowe przywołanie art. 2 Konstytucji wytłumaczono natomiast tym, że u podstaw zasady samorządności zawodów zaufania publicznego i zasady demokratycznego państwa prawnego leży wspólna wartość, jaką jest zaufanie. Zarzut ten Rada ujmuje w szczególności jako „zarzut naruszenia zaufania korporacji zawodowej lekarzy do państwa” (uzupełnienie wniosku, s. 6). Wspomina też o niewystarczającej określoności art. 32a ust. 18 u.ś.o.z., nie uzasadniając wszakże, na czym polega ten deficyt.

Ponadto wnioskodawca wskazuje, że zawarte w analizowanym przepisie ustawy upoważnienie do wydania rozporządzenia nie czyni zadość wymaganiom wywodzonym z art. 92 ust. 1 Konstytucji, gdyż szczegółowość wytycznych – odsyłających do kryteriów miarodajności i obiektywnego charakteru – jest niedostosowana do specyfiki regulowanej sfery stosunków społecznych, a przez to niewystarczająca.

6. W odniesieniu do art. 137 ust. 2 u.ś.o.z. Rada podnosi, że przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 2014 r. przepis ten przewidywał poddawanie projektu ogólnych warunków umów, przygotowanego przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, uzgodnieniom z Naczelną Radą Lekarską, Naczelną Radą Pielęgniarek i Położnych oraz reprezentatywnymi organizacjami świadczeniodawców. Procedura ta została wyeliminowana, a w konsekwencji doszło do osłabienia pozycji prawnej samorządu lekarskiego. Jak bowiem wywodzi Rada, dotychczas projekt uważano za uzgodniony, jeżeli przedstawiciele stron biorących udział w negocjacjach doszli do porozumienia co do jego treści, a w przypadku konsultacji publicznych – będących elementem zwykłego trybu przygotowania projektu rozporządzenia – organ upoważniony do wydania aktu nie ma obowiązku uwzględnienia złożonych uwag. Zdaniem wnioskodawcy, przepis w obecnym kształcie narusza art. 17 ust. 1

w związku z art. 2 Konstytucji, gdyż pomija konieczne współuczestnictwo samorządu zawodowego lekarzy w procedurze ustalania ogólnych warunków umów, tym samym pozbawiając ten samorząd wpływu na ich ostateczny kształt. Zakres przedmiotowy ogólnych warunków umów, zdaniem Rady, „ściśle wpisuje się [...] w zakres pieczy, którą zgodnie z Konstytucją RP sprawuje samorząd zawodu zaufania publicznego” (uzupełnienie wniosku, s. 7).

III. Analiza formalnoprawna

1. Zakres legitymacji wnioskodawcy

1.1. Postępowanie zostało zainicjowane przez Naczelną Radę Lekarską. Jest ona organem Naczelnej Izby Lekarskiej – jednostki organizacyjnej samorządu zawodowego lekarzy, działającej na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 522 ze zm.; dalej: u.i.l.). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że Rada ma status ogólnokrajowej władzy organizacji zawodowej w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji (zob. wyroki TK z: 23 czerwca 2005 r., sygn. akt K 17/04; 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14; 7 czerwca 2016 r., sygn. akt K 8/15), co oznacza, że przysługuje jej zdolność do zainicjowania postępowania w sprawie hierarchicznej kontroli norm.

Należy jednak pamiętać, że zgodnie z Konstytucją ogólnokrajowe władze organizacji zawodowych mogą wystąpić z wnioskiem o kontrolę konstytucyjności prawa jedynie wówczas, gdy kwestionowany akt normatywny dotyczy spraw objętych zakresem ich działania (art. 191 ust. 2 w związku z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji). Dysponują zatem tzw. legitymacją ograniczoną (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 191, s. 7-10).

Zdaniem Trybunału: „wniosek do Trybunału Konstytucyjnego musi być bezpośrednio związany z interesem prawnym danej organizacji jako takiej lub z interesem prawnym członków tej organizacji, do którego reprezentowania dana organizacja jest powołana. Tego rodzaju organizacje nie są natomiast legitymowane do występowania z wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego w sprawach ogólnopaństwowych czy ogólnospołecznych, które z natury rzeczy dotyczą interesu

prawnego wszystkich obywateli lub grup o wiele szerszych niż te, które dana organizacja reprezentuje” (postanowienia TK z: 24 stycznia 1996 r., sygn. akt T 35/96; 15 lutego 2000 r., sygn. akt T 27/99). Przesłankę sformułowaną w art. 191 ust. 2 Konstytucji należy interpretować ściśle (zob. np. postanowienia TK z: 3 września 1998 r., sygn. akt U 1/98; 5 października 1999 r., sygn. akt U 4/99).

Skoro uprawnienie do inicjowania abstrakcyjnej kontroli norm zostało przyznane w jednym przepisie Konstytucji trzem rodzajom podmiotów – związkom zawodowym, organizacjom pracodawców i organizacjom zawodowym – to należy wnosić, że zamiarem ustrojodawcy było objęcie ochroną tylko takich interesów tych podmiotów, które mają wspólny mianownik. Chodzi tu odpowiednio o interesy pracownicze, interesy pracodawców w związku z zatrudnianiem pracowników oraz interesy związane z wykonywaniem zawodu (por. postanowienia TK z: 17 marca 2003 r., sygn. akt Tw 63/02; 21 maja 2003 r., sygn. akt Tw 6/03; 7 września 2005 r., sygn. akt Tw 28/05; 8 sierpnia i 15 listopada 2005 r., sygn. akt Tw 30/05). Oznacza to, że w rozumieniu art. 191 ust. 2 Konstytucji „zakres działania” organizacji zawodowych nie obejmuje wszystkich spraw pozostających w obszarze ich kompetencji, lecz tylko sprawy związane z ochroną interesów osób wykonujących dany zawód (zob. postanowienia TK z: 8 stycznia 2008 r., sygn. akt Tw 39/07; 25 czerwca 2014 r., sygn. akt K 22/13).

W doktrynie prawa wyjaśniono uzupełniająco, że: „Punktem wyjścia oceny legitymacji danego podmiotu jest analiza przepisów prawa określających zakres jego działania. Nie ma znaczenia ranga tych przepisów, zawsze jest jednak konieczne wskazanie konkretnego przepisu, który zalicza daną sprawę do zakresu działania podmiotu inicjującego postępowanie” (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 857).

Podstawą złożenia wniosku w niniejszej sprawie była uchwała nr 5/15/VII Naczelnej Rady Lekarskiej z 10 kwietnia 2015 r. w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego. Do uchwały załączono wyciąg z protokołu z 8/VII posiedzenia Rady, na którym podjęto wspomnianą uchwałę.

Powstaje pytanie, czy Rada jest zdolna do zainicjowania postępowania w pełnym zakresie wskazanym w *petitum* wniosku. Należy przypomnieć, że podmiot ten sprawuje pieczę nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza przez członków samorządu lekarzy, a także reprezentuje i chroni interesy zawodowe zrzeszonych w nim osób (art. 39 ust. 1 pkt 1 i 3 u.i.l.). Wykonywanie zawodu lekarza,

zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 125; dalej: u.z.l.), polega na „udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich”.

W świetle przedstawionych ustaleń, zdaniem Sejmu, niektóre zarzuty sformułowane we wniosku nie mogą zostać rozpatrzone przez Trybunał.

1.2. Wśród wzorców kontroli wskazanych przez Radę znajdują się m.in. art. 68 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, w których wyrażono, odpowiednio, prawo do ochrony zdrowia oraz zasadę równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Wpływ zaskarżonych regulacji na sferę praw i wolności świadczeniobiorców pozostaje poza zakresem legitymacji wnioskodawcy, z czego zdaje sobie on sprawę, pisząc, że: „kwestionowane przepisy [...] pociągają za sobą także niekorzystne skutki dla praw i wolności pacjentów [...]. Uwagi te Wnioskodawca czyni jednak jedynie w niezbędnym zakresie, na marginesie argumentacji dotyczącej wpływu kwestionowanej regulacji na zasady wykonywania zawodu lekarza, bacząc by nie wykroczyć poza zakres posiadanej ograniczonej legitymacji wnioskowej” (wniosek, s. 8).

Mimo deklarowanej samoświadomości wnioskodawcy trzeba wszakże uznać, że w uwagach dotyczących niezgodności zaskarżonych przepisów z art. 68 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji na pierwszy plan wysuwa się nie problematyka wykonywania zawodu lekarza, lecz praw pacjenta. Gdy chodzi o art. 32a ust. 1 i ust. 2 u.ś.o.z., wnioskodawca utrzymuje, że przewidziany w nich mechanizm narusza art. 68 ust. 2 Konstytucji „w zakresie, w jakim różnicuje sytuację prawną pacjentów pobierających świadczenia u lekarza POZ i lekarza AOS” (wniosek, s. 8-9). Nic nie zmienia zastrzeżenie, że art. 68 ust. 2 Konstytucji został przywołany „w zakresie, w jakim pełni on funkcję normy programowej, wyznaczającej ustawodawcy obowiązek zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych” (wniosek, s. 9). Niezależnie bowiem od tego, czy z przepisu tego można wywodzić prawo podmiotowe pacjenta, czy jedynie obowiązki władz publicznych wobec pacjenta (por. J. Trzeciński [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003,

komentarz do art. 68, s. 3-7), nie są to zagadnienia dotyczące sposobu wykonywania zawodu lekarza oraz interesów samorządu lekarzy. Również z perspektywy statusu prawnego świadczeniobiorców, a nie lekarzy, oceniany jest art. 32a ust. 9-11 u.ś.o.z., jako że zdaniem wnioskodawcy „powściągliwość lekarzy POZ w wydawaniu kart DiLO może skutkować zmniejszeniem liczby pacjentów zasadnie kierowanych na szybką ścieżkę diagnostyki onkologicznej, godząc w konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia i zasadę równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej” (wniosek, s. 16). To samo spostrzeżenie należy odnieść do zarzutu dyskryminacji pacjentów, których lekarz nie osiągnął minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów, a także uwag o pozbawieniu prawa do ochrony zdrowia „pacjentów o ograniczonej mobilności oraz tych, którzy zamieszkują tereny o najslabiej rozwiniętej infrastrukturze ochrony zdrowia” (wniosek, s. 18).

W kwestii dopuszczalności powoływania przez Radę art. 68 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji jako wzorców kontroli Trybunał wypowiedział się w sposób niepozostawiający wątpliwości: „NRL [Naczelna Rada Lekarska – uwaga własna] nie może występować do Trybunału, powołując się na konieczność ochrony prawa do ochrony zdrowia i równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji), gdyż prawa te przysługują osobom fizycznym z uwagi na posiadanie statusu obywatela, nie zaś legitymowanie się tytułem zawodowym (np. lekarza). Prezentowany przez NRL tok rozumowania, zgodnie z którym jej zdolność wnioskowa powinna obejmować – «z uwagi na rolę społeczną i charakter zawodu zaufania publicznego» – wszelkie akty odnoszące się do ochrony «dobra wspólnego, jakim jest zdrowie publiczne», nakazywałby uznać w drodze analogii legitymację władz korporacji prawniczych do występowania o zbadanie przez sąd konstytucyjny wszelkich aktów normatywnych tylko z tego powodu, że stanowią one określony wycinek systemu prawa jako obszaru, którego (jako całości) dotyczy pomoc świadczona klientowi przez prawnika. Taka konkluzja jest, co oczywiste, nie do przyjęcia, gdyż zacierałaby granicę pomiędzy ograniczoną rzeczowo zdolnością wnioskową organizacji zawodowych a legitymacją generalną podmiotów, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji” (postanowienie TK z 18 grudnia 2012 r., sygn. akt Tw 26/11).

Trzeba zatem uznać, że w odniesieniu do badania zgodności art. 32a ust. 1, ust. 2 i ust. 9-11 u.ś.o.z. z art. 68 ust. 2 Konstytucji, a także art. 32a ust. 12-14 u.ś.o.z. z art. 68 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, postępowanie powinno zostać **umorzone**

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o TK), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Z opisanych względów nie jest też dopuszczalne rozpatrzenie zarzutu naruszenia przez art. 32a ust. 12-14 u.ś.o.z. zasad prawidłowej legislacji, pewności prawa i zaufania obywatela do państwa (art. 2 Konstytucji), który to zarzut wnioskodawca uzasadnia tym, że ustawodawca nie przesądził o ważności kart DiLO wystawionych przez lekarza objętego zakazem ich wydawania. Powyższy zarzut odnosi się niewątpliwie do interesu pacjenta, a nie wykonywania zawodu lekarza. Postępowanie w tym zakresie również podlega **umorzeniu** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

1.3. Poważne wątpliwości budzi legitymacja wnioskodawcy w odniesieniu do możliwości zainicjowania postępowania w przedmiocie badania zgodności z Konstytucją art. 32a ust. 18 oraz art. 137 ust. 2 u.ś.o.z. Oba te przepisy zawierają upoważnienia do wydania rozporządzeń, przy czym pierwsza delegacja dotyczy wyznaczenia sposobu ustalania indywidualnego i minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów, druga zaś nakazuje określenie w rozporządzeniu ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Gdy chodzi o dopuszczalność kontroli art. 32a ust. 18 u.ś.o.z., przepis ten został zaskarżony przez Radę jako niezgodny z art. 92 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez art. 32a ust. 18 u.ś.o.z. konstytucyjnej pozycji samorządu lekarskiego można uznać, że kwestia ta mieści się w ograniczonej legitymacji Rady. Natomiast zarzut niezgodności przepisu z konstytucyjnymi zasadami wydawania rozporządzeń nie może zostać rozpoznany w ramach legitymacji wnioskodawcy. Adresatem kwestionowanego przepisu nie jest Rada, lecz minister właściwy do spraw zdrowia, a zarzut kierowany wobec tego przepisu – niedostateczna szczegółowość wytycznych zawartych w upoważnieniu – ma wymiar ogólnospołeczny i nie odnosi się do interesów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza (por. postanowienie TK z 18 grudnia 2012 r., sygn. akt Tw 26/11).

Co się zaś tyczy dopuszczalności poddania kontroli art. 137 ust. 2 u.ś.o.z., należy przypomnieć, że Trybunał oceniał już dopuszczalność zainicjowania przez Radę kontroli konstytucyjności aktów prawnych, które regulowały postępowanie

w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Ocena ta zakończyła się wynikiem negatywnym. Zdaniem sądu konstytucyjnego: „Z ustawowego określenia «wykonywania zawodu lekarza» jednoznacznie wynika, że zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie mieści się w zakresie pojęcia wykonywania tego zawodu, ale w zakresie organizowania wykonywania działalności leczniczej. Wykonywanie zawodu lekarza nie jest równoznaczne z prowadzeniem podmiotu leczniczego [...]. Okoliczność, że niektórzy świadczeniodawcy mogą być lekarzami, nie wpływa na ocenę kwestionowanych regulacji jako niezwiązanych z wykonywaniem zawodu lekarza” (postanowienie TK z 25 czerwca 2014 r., sygn. akt K 22/13). Uwagi te można odnieść wprost do art. 137 ust. 2 u.ś.o.z., który nie jest adresowany do Rady ani do członków samorządu lekarzy, a regulowane przezeń zagadnienia są niezwiązane z wykonywaniem tego zawodu, choć niewątpliwie kształtują realia prawno-ekonomiczne systemu opieki zdrowotnej.

Przemawia to za uznaniem, że w odniesieniu do badania zgodności art. 32a ust. 18 u.ś.o.z. z art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz zgodności art. 137 ust. 2 u.ś.o.z. z art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji postępowanie podlega **umorzeniu** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2. Poprawność formalna wniosku

2.1. Należy następnie rozważyć, czy wnioskodawca dopełnił obowiązku należytego sformułowania i uzasadnienia zarzutów niezgodności z Konstytucją, a także powołania dowodów na ich poparcie.

W myśl art. 47 ust. 2 pkt 4 ustawy o TK, wniosek do Trybunału powinien zawierać wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności. Niemal identycznie sformułowane wymaganie obowiązywało na gruncie art. 33 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157), art. 61 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 293) oraz art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.). Oznacza to, że nie wystarczy sformułowanie samej tezy o

niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Uzasadnienie musi wskazywać precyzyjnie co najmniej jeden argument przemawiający za naruszeniem wzorca kontroli. Wymogu tego nie spełniają uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań. Uzasadnienie błędne lub nietrafne, o ile nie wpływa na rekonstrukcję nieprecyzyjnie sformułowanego zarzutu, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia o zgodności aktu normatywnego z ustawą zasadniczą (zob. wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11; postanowienie TK z 13 stycznia 2015 r., sygn. akt K 44/13).

Powyższe wymaganie proceduralne wynika z przyjęcia zasady domniemania konstytucyjności prawa: „Wobec respektowania generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, samo wskazanie w *petitum* wzorca kontroli, bez szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu do kwestionowanej regulacji prawnej lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może zostać uznane za «uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie» w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. W świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej wymóg ten należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli” (postanowienie TK z 21 stycznia 2015 r., sygn. akt K 13/13). Należy też pamiętać, że: „Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące [...], lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10). Oznacza to m.in., że w postępowaniu przed sądem konstytucyjnym należy powoływać argumenty odnoszące się do hierarchicznej zgodności prawa. Argumenty pozaprawne – społeczne, ekonomiczne, medyczne, etyczne i inne – mogą w pewnych sytuacjach okazać się relewantne, ale jedynie pod warunkiem, że wykazany zostanie ich wpływ na sferę prawną. Natomiast zagadnienia społeczno-politycznej celowości kwestionowanej regulacji pozostają poza kognicją Trybunału.

To wnioskodawcę obarcza ciężar udowodnienia niezgodności zaskarżonego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli. Obowiązek ten odnosi się do każdego z podniesionych zarzutów niezgodności danej normy ze wskazanymi wzorcami (zob. K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez*

Trybunał Konstytucyjny, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 17). Powyższej roli nie może przejmować na siebie sąd konstytucyjny, nie jest to też zadanie uczestników postępowania przed Trybunałem, przedstawiających stanowisko w sprawie. Jak konsekwentnie wskazuje Trybunał: „ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z Konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie [...] Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96; zob. też np. postanowienie TK z 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08). Trybunał nie może wyręczać wnioskodawcy w doborze argumentacji adekwatnej do zgłaszanych wątpliwości.

Biorąc pod uwagę powyższe uwarunkowania, należy zauważyć, że w kilku wypadkach wnioskodawca albo nie dopełnił obciążającego go obowiązku sformułowania i uzasadnienia zarzutu, albo uczynił to w sposób wymagający korekty.

2.2. Rada podaje w wątpliwość konstytucyjność art. 32a ust. 9-11 u.ś.o.z. ze względu na to, że uregulowania te różnicują sytuację prawną lekarzy, zobowiązując lekarzy POZ do osiągnięcia minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów. Trudno jednak nie dostrzec, że spośród trzech zaskarżonych jednostek redakcyjnych tego artykułu jedynie ust. 9 wprowadza wspomniany obowiązek. W ust. 10 sformułowano zasadę, zgodnie z którą indywidualnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów nie ustala się, jeżeli liczba osób, którym lekarz POZ wydał karty DiLO oraz którym wykonano diagnostykę onkologiczną i postawiono rozpoznanie, nie przekroczyła 30, natomiast ust. 11 nakłada na właściwy oddział wojewódzki NFZ obowiązek poinformowania lekarza POZ oraz świadczeniodawcy o ustaleniu indywidualnego wskaźnika dla tego lekarza.

W świetle uzasadnienia wniosku jest oczywiste, że wobec art. 32a ust. 10 i ust. 11 u.ś.o.z. Rada nie formułuje żadnych zarzutów, a zastrzeżenia konstytucyjne dotyczą jedynie art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. Nakazuje to odwołać się do ugruntowanej w tradycji prawnej zasady *falsa demonstratio non nocet*. Oceniając bowiem, co stanowi przedmiot wniosku, należy uwzględnić zarówno treści wyrażone w *petitum*, jak i te, które znajdują się w uzasadnieniu wniosku (zob. np. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; wyroki TK z: 12 grudnia 2005 r., sygn. akt

SK 20/04; 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07; 7 listopada 2013 r., sygn. akt K 31/12). Powyższe uwagi nakazują uznać, że rzeczywistym przedmiotem kontroli jest art. 32a ust. 9 u.ś.o.z.

2.3. Jednym z wzorców kontroli wskazanych przez Radę jest art. 2 Konstytucji. Zawarta w tym przepisie zasada demokratycznego państwa prawnego jest źródłem wielu zasad składowych, m.in. zasady ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także wynikającej z niej zasady prawidłowej (poprawnej, przyzwoitej) legislacji. Wobec tak szerokiego *spectrum* treści normatywnych zawartych w zasadzie demokratycznego państwa prawnego należy oczekiwać od wnioskodawcy precyzyjnego wskazania szczegółowych zasad, które jego zdaniem doznają uszczerbku w wyniku obowiązywania zaskarżonych przepisów. Jak bowiem zauważa Trybunał: „Samo powołanie art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli jest [...] niewystarczające do oceny kwestionowanych przepisów ustawy z punktu widzenia niezwykle rozbudowanej zasady demokratycznego państwa prawnego” (wyrok TK z 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12). Nie jest bezwzględnie konieczne wskazanie wspomnianych zasad w *petitum* pisma inicjującego postępowanie, natomiast z pewnością jednoznaczna identyfikacja treści wywodzonych z art. 2 Konstytucji musi nastąpić przynajmniej w części poświęconej uzasadnieniu zarzutów.

Wnioskodawca twierdzi, że „prawodawca poprzez wadliwą regulację praw i obowiązków lekarzy stworzył mechanizm dysfunkcyjny, system wewnętrznie niespójny, niezdolny do realizacji podstawowych celów ustawy” (wniosek, s. 13). Można uznać, że jest to formuła zbliżona do zarzutu utworzenia instytucji prawnej „w kształcie uniemożliwiający jej rzetelne i sprawne działanie” (por. wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03; wnioskodawca również powołuje się na ten wyrok), co godzi w zasadę prawidłowej legislacji. Zarzut ten został sformułowany pod adresem art. 32a ust. 1-2 i ust. 9-14 u.ś.o.z., a więc wobec niemal wszystkich przepisów objętych zaskarżeniem. Po analizie uwag Rady (zob. wniosek, s. 13), w wyniku zastosowania zasady *falsa demonstratio non nocet*, Sejm odnosi powyższy zarzut do: a) utraty prawa do wydawania karty DiLO w wyniku wykazywania przez lekarza POZ „wzmoczonej czujności onkologicznej”; b) możliwości poniesienia, z tego samego powodu, kar finansowych; c) nieprzyznania lekarzowi AOS prawa wydania karty DiLO w razie podejrzenia nowotworu złośliwego. Kontroli powinny zatem

podlegać, odpowiednio do wyliczonych powyżej problemów konstytucyjnych: a) art. 32a ust. 9 u.ś.o.z.; b) art. 32a ust. 14 u.ś.o.z.; c) art. 32a ust. 2 pkt 2 u.ś.o.z. w zakresie, w jakim nie umożliwia wydania karty DiLO przez lekarza AOS w razie stwierdzenia podejrzenia nowotworu złośliwego.

Trzeba zarazem wyjaśnić, że w przypadku pierwszego z tych zarzutów może powstać wątpliwość, czy zakaz wydawania kart DiLO w razie nieosiągnięcia minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów na gruncie ustawy wynika z art. 32a ust. 9, czy też ust. 13 u.ś.o.z., jak twierdzi wnioskodawca (zob. wniosek, s. 18). Wydaje się jednak, że zakaz ustanawia art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. (uzależniający prawo do wydawania kart DiLO od osiągnięcia wskaźnika, a *contrario* zatem odmawiający tego prawa lekarzowi, którego wskaźnik indywidualny jest niższy od minimalnego), zaś art. 32a ust. 13 u.ś.o.z. określa przesłanki przywrócenia uprawnień i precyzuje ramy czasowe zakazu (od dnia otrzymania informacji o nieosiągnięciu minimalnego poziomu rozpoznawania nowotworów do dnia przedstawienia oddziałowi wojewódzkiemu NFZ dokumentu potwierdzającego ukończenie szkolenia). Powyższe założenie będzie respektowane przez Sejm w dalszym toku analizy formalnoprawnej.

Do rozpoznania nie nadaje się ogólnikowy zarzut naruszenia przez art. 32a ust. 9-14 u.ś.o.z. „norm i zasad wynikających z art. 2 Konstytucji RP, w szczególności zasady zaufania obywateli do państwa i standardów prawidłowej legislacji”. Zarzut ten nie został wystarczająco jasno odniesiony do stosownych treści wywodzonych z art. 2 Konstytucji i jego rozwinięcie wymagałoby wyręczenia Rady – przez uczestników postępowania lub przez sam Trybunał – w zrekonstruowaniu adekwatnej argumentacji lub wręcz jej opracowania w całości (jak w przypadku uwag o jednostronnym określeniu kar umownych w świetle art. 32a ust. 14 u.ś.o.z., co „może rodzić wątpliwości konstytucyjne z punktu widzenia art. 2 Konstytucji RP”, choć nie wiadomo, na czym miałyby one polegać). W tym zakresie postępowanie powinno zostać **umorzone** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.4. Rada wskazuje na uchybienie zasadzie proporcjonalności przez art. 32a ust. 12-14 u.ś.o.z. ze względu na „nadmierną surowość przewidzianych sankcji i ich nieprzydatność do osiągnięcia celu regulacji” (wniosek, s. 20). Lektura właściwego fragmentu uzasadnienia pozwala stwierdzić, że zarzut ten kierowany jest jedynie

wobec zakazu wydawania kart DiLO w razie nieosiągnięcia minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów (zakaz ten wynika, jak wyjaśniono powyżej, z art. 32a ust. 9 u.ś.o.z.) oraz możliwości nakładania przez oddział wojewódzki NFZ kar umownych (art. 32a ust. 14 u.ś.o.z.). Zasada *falsa demonstratio non nocet* nakazuje zatem ograniczyć zakres zaskarżenia pod kątem kryterium proporcjonalności, zgodnie z intencją wnioskodawcy, do tych dwóch norm.

Co istotne, Rada wywodzi zasadę proporcjonalności sankcji z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji. Trzeba wszakże przypomnieć, że art. 31 ust. 3 Konstytucji nie ma charakteru samodzielnego i zawsze musi być współstosowany z przepisami konstytucyjnymi wyrażającymi wolności i prawa, które podlegają ograniczeniu. Jak wywiódł Trybunał Konstytucyjny: „Naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji może mieć miejsce tylko w sytuacji, w której można w pierwszej kolejności stwierdzić, że w ogóle doszło do ingerencji w któreś z proklamowanych w innych przepisach Konstytucji wolności lub praw człowieka i obywatela. Dopiero po rozstrzygnięciu tej kwestii można przejść do analizy, czy miało miejsce naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02). Zarzut przekroczenia swobody regulacyjnej można więc odnieść w badanym przypadku jedynie do zasady proporcjonalności wywodzonej z art. 2 Konstytucji, zaś w zakresie obejmującym art. 31 ust. 3 Konstytucji postępowanie podlega **umorzeniu** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Natomiast zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji – ujętego związkowo z art. 17 ust. 1 Konstytucji – przez art. 32a ust. 18 u.ś.o.z. należy uznać za czysto ornamentacyjny i pozbawiony rzeczowej argumentacji. Nie zasługuje na to miano, w przekonaniu Sejmu, ani ogólnikowe odwołanie do wartości zaufania, ani wzmianka o określoności prawa. Wywody wnioskodawcy na temat „zaufania korporacji zawodowej lekarzy do państwa” są niepowiązane ze znaczeniem, w jakim w doktrynie i orzecznictwie konstytucyjnym mówi się o zasadzie ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasada ta wyraża się bowiem, jak wskazywał Trybunał, „w stanowieniu i stosowaniu prawa w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki niedające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i że jego działania są zgodne z obowiązującym prawem oraz także w przyszłości będą uznawane przez porządek prawny.

Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania” (wyrok TK z 15 lutego 2005 r., sygn. akt K 48/04; por. także m.in. wyrok TK z 25 listopada 1997 r., sygn. akt K 26/97). Nie wiadomo, w jaki sposób zakwestionowany przepis miałby godzić w tak rozumiany standard konstytucyjny. Gdy zaś chodzi o odwołanie do określoności przepisu, jest ono niejasne i niepoparte samodzielną argumentacją (por. uzupełnienie wniosku, s. 6). Oznacza to, że w zakresie obejmującym badanie art. 32a ust. 18 u.ś.o.z. z art. 2 Konstytucji postępowanie powinno zostać **umorzone** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.5. Należy następnie zauważyć, że wśród wzorców powołanych przez Radę występuje art. 32 Konstytucji, bez wyróżnienia jednego z ustępów. Przepis ten składa się z dwóch jednostek redakcyjnych, ustanawiających zasadę równości (ust. 1) i zakaz dyskryminacji (ust. 2).

W doktrynie prawa konstytucyjnego zauważa się brak spójności w podejściu Trybunału Konstytucyjnego do kwestii wzajemnej relacji zasady równości i zakazu dyskryminacji (zob. M. Ziółkowski, *Zasada równości w prawie*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5, s. 99-100 i cyt. tam orzecznictwo). Wolno podzielić ogólny pogląd, że zakaz dyskryminacji jest korelatem zasady równości i stanowi jej kwalifikowaną postać (zob. wyrok TK z 5 lipca 2011 r., sygn. akt P 14/10). Można też uznać, że jeżeli nie zostaną przedstawione argumenty przemawiające za dyskryminacją w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym, powinno to w zasadzie prowadzić do wniosku o niedopuszczalności prowadzenia postępowania w zakresie badania zgodności kwestionowanych przepisów z art. 32 ust. 2 Konstytucji (por. np. wyrok TK z 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 28/11).

W uzasadnieniu wniosku (oraz uzupełnienia wniosku) okazjonalnie pojawiają się odwołania do pojęcia dyskryminacji, lecz istnieje wątpliwość, czy Rada istotnie łączy je z zastosowaniem niedopuszczalnego konstytucyjnie kryterium zróżnicowania, czy też posługuje się tym pojęciem po prostu jako synonimem nierówności (por. wniosek, s. 14-15).

Sejm pozostawia Trybunałowi rozstrzygnięcie wątpliwości co do sposobu ujęcia zarzutów odwołujących się do art. 32 Konstytucji, w tym decyzję co do

ewentualnego umorzenia postępowania w zakresie odwołującym się do art. 32 ust. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli, z uwagi na niedostateczne i wewnętrznie niespójne uzasadnienie zarzutów. W niniejszym stanowisku zostanie przyjęte założenie, że zasadność rozpoznania zarzutu dyskryminacji aktualizuje się dopiero w razie stwierdzenia naruszenia zasady równości. Jeżeli bowiem w ogóle nie zaistnieje naruszenie (art. 32 ust. 1 Konstytucji), nie będzie potrzeby dokonywania oceny, czy ma ono charakter kwalifikowany (art. 32 ust. 2 Konstytucji).

Gdy chodzi o sposób sformułowania i uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 32 Konstytucji, konieczne są w tym miejscu jeszcze dwie uwagi.

Po pierwsze, zarzut ten odniesiono łącznie do art. 32a ust. 1 i ust. 2 u.ś.o.z. Tymczasem z wyводу Rady wynika niezbicie, że problem konstytucyjny związany z różnym ukształtowaniem przesłanek wydania karty DiLO przez dwie kategorie lekarzy (stwierdzenie nowotworu *versus* stwierdzenie podejrzenia nowotworu) łączy ona z sytuacją prawną lekarza AOS, a nie lekarza POZ. Innymi słowy, pożądanym stanem rzeczy dla wnioskodawcy nie byłoby zastosowanie modelu przyjętego dla lekarza AOS (wymaganie stwierdzenia nowotworu, a nie jedynie jego podejrzenia) także w przypadku lekarza POZ, lecz zmodyfikowanie przesłanek dotyczących lekarza AOS na wzór tych wymaganych od lekarza POZ. Ponadto wnioskodawca nie kwestionuje ani postępowania w wypadku stwierdzenia nowotworu złośliwego w wyniku diagnostyki onkologicznej (art. 32 ust. 2 pkt 1 u.ś.o.z.), ani w razie stwierdzenia takiego nowotworu przez lekarza udzielającego świadczeń szpitalnych (art. 32 ust. 2 pkt 2 u.ś.o.z. w zakresie nieodnoszącym się do lekarza AOS). Oznacza to, że w myśl zasady *falsa demonstratio non nocet* rzeczywistym przedmiotem badania – i domniemanym źródłem naruszenia zasady równości – jest jedynie art. 32 ust. 2 pkt 2 u.ś.o.z. w zakresie, w jakim nie umożliwia wydania karty DiLO przez lekarza AOS w razie stwierdzenia podejrzenia nowotworu złośliwego.

Po drugie, nie sposób uznać, zdaniem Sejmu, by wnioskodawca skutecznie uzupełnił braki formalne pisma procesowego w odniesieniu do zarzutu naruszenia przez art. 32a ust. 12-14 u.ś.o.z. zasady równości. Z przedstawionej argumentacji wynika jasno, że Rada nie podnosi w tej kwestii samodzielnych zarzutów, a zidentyfikowane przez nią naruszenie art. 32 Konstytucji jest prostą konsekwencją różnicowania sytuacji lekarzy POZ i lekarzy AOS przez nałożenie na tych pierwszych obowiązku osiągnięcia minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów. Problem konstytucyjny jest więc pozorny, uzasadnienie niezgodności

stanowi proste powielenie wcześniejszych argumentów, a wątpliwości Rady zostaną rozstrzygnięte w wyniku kontroli art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. Skoro w odniesieniu do art. 32a ust. 12-14 u.ś.o.z. nie sformułowano odrębnej argumentacji, postępowanie w tym zakresie podlega **umorzeniu** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.6. Osobno należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1 Konstytucji przez art. 32a ust. 12-14 u.ś.o.z.

Po pierwsze, jak już wspomniano, zarzut skierowany przeciw zakazowi wydawania kart DiLO przez lekarza, który nie osiągnął minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów, powinien zostać odniesiony – z uwagi na zasadę *falsa demonstratio non nocet* – nie do art. 32a ust. 13, lecz do art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. Przepis ten, w świetle poczynionych wcześniej ustaleń, podlega już kontroli z punktu widzenia zgodności z art. 17 ust. 1 Konstytucji, co pozwala na łączne rozpatrzenie argumentów Rady z tego zakresu.

Po drugie, z wniosku nie wynika, na czym miałyby polegać niezgodność art. 32a ust. 12 i ust. 14 u.ś.o.z. z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Zdanie, w którym wyrażono ten zarzut, następuje bowiem bezpośrednio po wywodzie na temat zasady proporcjonalności i ogranicza się do twierdzenia o niezgodności, bez choćby jednego argumentu przemawiającego za tym twierdzeniem (zob. wniosek, s. 20). Wynika z tego, że co do zarzutu niezgodności art. 32a ust. 12 i ust. 14 u.ś.o.z. z art. 17 ust. 1 Konstytucji wniosek nie spełnia wymagań formalnych, a postępowanie w tym zakresie powinno zostać **umorzone** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Dopuszczalny zakres rozpoznania merytorycznego

W świetle dokonanych ustaleń można stwierdzić, że kontroli w niniejszej sprawie będzie podlegać zgodność:

– art. 32a ust. 2 pkt 2 u.ś.o.z. w zakresie, w jakim nie umożliwia wydania karty DiLO przez lekarza AOS w razie stwierdzenia podejrzenia nowotworu złośliwego – z zasadą prawidłowej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 32 Konstytucji;

– art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. z zasadami proporcjonalności i prawidłowej legislacji, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 17 ust. 1 i art. 32 Konstytucji;

– art. 32a ust. 14 u.ś.o.z. z zasadami proporcjonalności i prawidłowej legislacji, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji;

– art. 32a ust. 18 u.ś.o.z. z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

IV. Wzorce kontroli

1. Zgodnie z art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego na temat zasady demokratycznego państwa prawnego jest znacznie rozbudowane (zob. pkt III.2.3 niniejszego stanowiska), a jego podsumowanie w tym miejscu nie jest ani celowe, ani możliwe. Ponieważ zarzuty wnioskodawcy odnoszą się do art. 2 Konstytucji w ściśle określonym zakresie – chodzi o naruszenie zasady prawidłowej legislacji przez utworzenie instytucji prawnej w kształcie uniemożliwiającej jej rzetelne i sprawne działanie oraz naruszenie zasady proporcjonalności – rekonstrukcja wzorca kontroli zostanie ograniczona do tych dwóch zagadnień.

2. Jak wskazywał Trybunał Konstytucyjny, z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika wartość, jaką jest „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. [...] 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”. Przejawem niezgodności z art. 2 Konstytucji są natomiast „sprzeczność, niewykonalność i nierealność rozwiązań prawnych” (wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03). Tak sformułowane kryteria kontroli konstytucyjności prawa wykazują ścisły związek z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, o której mowa w preambule do Konstytucji.

W nauce prawa wyjaśniono, że: „Zarówno racjonalność, jak też rzetelność i sprawność jako przesłanki oceny zgodności przepisów prawnych z konstytucją wymagają przeprowadzenia analizy tych przepisów uwzględniającej skutki – prawdopodobne lub już ujawnione – ich stosowania w praktyce, które w ten sposób stają się podstawą dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny oceny konstytucyjności” (R. Piotrowski, *Racjonalność, rzetelność i sprawność jako przesłanki oceny zgodności ustawy z konstytucją* [w:] *Ustroje – tradycje i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. P. Mikuli, A. Kulig, J. Karp, G. Kuca, Warszawa 2015, s. 815).

Zarazem jednak kontrola konstytucyjności pod kątem zgodności tworzonych instytucji (mechanizmów) prawnych do prawidłowego działania musi mieścić się w wąskich ramach, wyznaczonych ustrojową rolą sądownictwa konstytucyjnego. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że „nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę. Punktem wyjścia dla jego orzeczeń jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z konstytucją. Jeżeli jednak konstytucja nakłada na ustawodawcę obowiązek stanowienia prawa zgodnego z wymaganiami o tak generalnym charakterze, jak demokratyczne państwo prawne czy zaufanie obywatela do państwa, to nakazuje to Trybunałowi Konstytucyjnemu interweniować w tych wszystkich przypadkach, gdy ustawodawca przekroczy zakres swej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie wspomnianych klauzul konstytucyjnych stanie się ewidentne” (orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; zob. też orzeczenie TK z 9 stycznia 1996 r., sygn. akt K 18/95; wyroki TK z: 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97; 15 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 23/01; 24 kwietnia 2006 r., sygn. akt P 9/05; 14 maja 2009 r., sygn. akt K 21/08; 9 lipca 2012 r., sygn. akt P 8/10; 5 grudnia 2013 r., sygn. akt K 27/13). Innymi słowy, im bardziej ogólny dany standard konstytucyjny, tym bardziej oczywiste powinno być jego naruszenie, a więc wadliwość kwestionowanego przepisu musi mieć charakter kwalifikowany: „Orzeczenie przez Trybunał niekonstytucyjności ze względu na nieadekwatność, nieefektywność albo nadmierność (nieproporcjonalność) danej instytucji [...] wymagałoby przedstawienia przez podmiot inicjujący postępowanie takich argumentów, które pozwoliłyby stwierdzić brak osiągnięcia celów zakładanych przez ustawodawcę, a nadto

– drastyczne naruszenie tych celów przez kwestionowane przepisy lub występowanie rażących skutków ubocznych wprowadzonej regulacji w związku z wartością celu, do którego ta regulacja zmierza” (wyrok TK z 9 czerwca 2015 r., sygn. akt SK 47/13).

3. Zasada proporcjonalności przed wejściem w życie obecnej ustawy zasadniczej była w orzecznictwie wyrowadzana z klauzuli państwa prawnego. W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 1996 r. (sygn. akt K 9/95) stwierdzono, że: „Zasada proporcjonalności jest elementem składowym zasady państwa prawnego. Państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa. [...] Zdaniem TK z zasady tej wypływa, po pierwsze, przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, po drugie, nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków, i po trzecie, wymóg zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli. [...] Zasada proporcjonalności w ujęciu szerokim szczególnie naciska na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Z powyższego wynika, iż jeżeli cel regulacji prawnej można osiągnąć przy pomocy dwóch środków, przy czym jeden z nich w większym stopniu pogarsza sytuację prawną podmiotu, to należy wybrać ten drugi” (por. także orzeczenia TK z: 26 czerwca 1995 r., sygn. akt K 11/94; 17 października 1995 r., sygn. akt K 10/95; 23 października 1996 r., sygn. akt K 1/96; 20 listopada 1996 r., sygn. akt K 27/95).

Po wejściu w życie obowiązującej Konstytucji początkowo przyjęto, że zasadę proporcjonalności „statuuje w sposób w pełni samodzielny i całościowy inny [niż art. 2 – uwaga własna] przepis ustawy zasadniczej, a mianowicie art. 31 ust. 3. Wobec jego obowiązywania nie ma już potrzeby sięgania do niewątpliwie pojemnej, a przez to mieszczącej w sobie wiele odrębnych unormowań konstytucyjnych, zasady państwa prawnego. Nie oznacza to oczywiście całkowitego zerwania aksjologicznych i funkcjonalnych więzi między zasadą proporcjonalności a wywodzonymi z idei państwa prawnego zasadami” (wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98).

Jednakże w późniejszym orzecznictwie drogę uTORował sobie pogląd, że gdy nie można przeprowadzić testu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dopuszczalne jest przywołanie art. 2 Konstytucji jako bezpośredniej podstawy zasady proporcjonalności (zob. wyrok TK z 25 listopada 2003 r., sygn. akt K 37/02). Dotyczy to w szczególności: a) praw i wolności, które nie mają charakteru konstytucyjnego i są gwarantowane jedynie na poziomie ustawowym; b) praw gwarantowanych konstytucyjnie, ale przysługujących podmiotom pozostającym poza zakresem pojęcia „jednostka” (np. niektórym podmiotom prawa publicznego); c) regulacji obowiązku podatkowego jednostki (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 81). Ponadto wskazuje się, że osobnymi podstawami konstytucyjnymi obowiązywania zasady proporcjonalności są art. 51 ust. 2 i art. 53 ust. 5 Konstytucji (zob. wyrok TK z 31 stycznia 2013 r., sygn. akt K 14/11).

Trybunał dostrzega rozbieżność w sposobie oceny dochowania zasady proporcjonalności wywodzonej z art. 2 Konstytucji, interpretowanej jako zakaz nadmiernej ingerencji ustawodawcy, oraz zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Zakaz nadmiernej ingerencji ustawodawcy nie może być [...] rozumiany w ten sposób, że zawiera się w nim rygorystyczny test proporcjonalności, wymagający łącznego spełnienia wszystkich trzech zasad składowych, tj. zasady przydatności, zasady konieczności i zasady proporcjonalności *sensu stricto*. W tym wypadku wywodzona z art. 2 Konstytucji zasada proporcjonalności sprowadza się jedynie do ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji. [...] *Ratio legis* przedstawionej powyżej zasady proporcjonalności uniemożliwia proste przeniesienie schematu rozumowania zakotwiczonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 31 stycznia 2013 r., sygn. akt K 14/11; zob. też A. Krzywoń, *Konstytucyjna zasada proporcjonalności a ustrój samorządu terytorialnego – rozważania na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. akt K 14/11*, „Przegląd Legislacyjny” 2013, nr 2). Zasada adekwatności (proporcjonalności) rozwiązań ustawodawczych do zakładanego celu regulacji może stanowić samodzielny wzorzec kontroli konstytucyjności (zob. wyrok TK z 9 lipca 2012 r., sygn. akt P 8/10).

Zarazem Trybunał deklaruje „daleko idącą wstrzeźliwość” przy ocenie naruszenia zasady proporcjonalności wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Jak wskazano w jednym z orzeczeń, „aby obalić domniemanie konstytucyjności kwestionowanej regulacji z uwagi na naruszenie zasady proporcjonalności – zakazu nadmiernej

ingerencji (art. 2 Konstytucji), należy wykazać ewidentne przekroczenie przez ustawodawcę przyznanej mu swobody regulacyjnej [...]. Oznacza to konieczność uprawdopodobnienia, że cel regulacji jest zupełnie nieuzasadniony i nieracjonalny w stopniu rażącym lub też środki, które mają służyć do jego realizacji, są niewłaściwe i nieefektywne (nieskuteczne, nieprzydatne) lub nadmiernie dolegliwe (represyjne). Ciężar dowodu obciąża w tym zakresie podmiot inicjujący postępowanie przed TK” (wyrok TK z 11 lutego 2014 r., sygn. akt P 24/12).

Z punktu widzenia materii analizowanej w niniejszym stanowisku potencjalne znaczenie ma także następujący pogląd: „Ustawodawcy przysługuje swoboda polityczna określania sankcji za naruszenie prawa. Tam, gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, iż przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne. [...] Art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Można zatem przyjąć, że w granicach zakreślonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku [...]. Swoboda ustawodawcy nie jest jednak nieograniczona. Konstytucja wymaga od ustawodawcy poszanowania podstawowych zasad polskiego systemu konstytucyjnego na czele z zasadą państwa prawnego, jak również praw i wolności jednostki. Ustawodawca określając sankcję za naruszenie prawa w szczególności musi respektować zasadę równości [...], jak również zasadę proporcjonalności własnego wkroczenia. Nie może więc stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo też niewspółmiernie dolegliwych” (wyrok TK z 30 listopada 2004 r., sygn. akt SK 31/04).

4. Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji: „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Nie ulega wątpliwości, że samorząd lekarski jest jednym z samorządów zawodowych, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji (zob. np. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 52; wyroki TK z: 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03; 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 16/07; o pojęciu zawodu zaufania publicznego

zob. wyroki TK z: 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05; 24 marca 2015 r., sygn. akt K 19/14).

Jak wskazywał Trybunał Konstytucyjny, „to właśnie sprawowanie «pieczy» należy do istoty samorządu utworzonego z woli ustawodawcy na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji. Tworząc bowiem samorząd zawodowy, ustawodawca jest obowiązany przekazać mu sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, ale – co należy podkreślić – w kształcie przez siebie określonym. Dbłość o należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest bowiem zadaniem państwa. Zadanie to może zostać przekazane na zasadzie decentralizacji samorządowi zawodowemu w całości lub w części, zależnie od decyzji prawodawcy” (wyrok TK z 12 lutego 2013 r., sygn. akt K 6/12). Zarazem trzeba pamiętać, że „samorząd zawodowy nie ma własnych, niezależnych od państwa uprawnień, które mogłyby być przeciwstawiane państwu, ale jest tworzony w wyniku decyzji ustawodawcy co do kształtu systemu władzy publicznej” (wyrok TK z 24 marca 2015 r., sygn. akt K 19/14).

Upewnienia samorządu zawodowego związane z pojęciem pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu obejmują: dokonywanie czynności związanych z decydowaniem lub współdecydowaniem o dopuszczeniu do wykonywania zawodu, ustalanie zasad etyki (deontologii) zawodowej, orzecznictwo dyscyplinarne w sprawach odpowiedzialności za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie obowiązków zawodowych, prowadzenie przez organy samorządu rejestru osób aktualnie wykonujących dany zawód zaufania publicznego, prawo odpowiedniego wpływu na kształtowanie zasad przygotowania zawodowego oraz na ustalanie merytorycznego zakresu egzaminu zawodowego (zob. wyroki TK z: 22 maja 2001 r., sygn. akt K 37/00; 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06; 8 listopada 2006 r., sygn. akt K 30/06; 12 lutego 2013 r., sygn. akt K 6/12; por. H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu przez samorzady zawodowe [w:] Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, red. S. Legat, M. Lipińska, Warszawa 2002, s. 35). Pojęcie interesu publicznego wyznacza granice sprawowanej pieczy (zob. np. wyroki TK z: 30 listopada 2011 r., sygn. akt K 1/10; 7 marca 2012 r., sygn. akt K 3/10; 25 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/10).

5. Zgodnie z art. 32 Konstytucji: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne” (ust. 1); „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny” (ust. 2).

Konstytucyjna zasada równości i jej konsekwencje zostały obszernie omówione w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zasada ta, według ustabilizowanej linii orzeczniczej, „polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87). Punktem wyjścia powinno być ustalenie, czy istnieje wspólność cechy relewantnej między porównywanymi sytuacjami – innymi słowy, czy zachodzi „podobieństwo” tych sytuacji. Jeżeli zostaje stwierdzone, że sytuacje „podobne” zostały przez prawo potraktowane odmiennie, to wskazuje to na możliwość naruszenia zasady równości.

Jednakże odmiennosc potraktowania sytuacji podobnych nie zawsze jest konstytucyjnie niedopuszczalna. Jak wskazuje Trybunał, ocena regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości wymaga rozpatrzenia trzech zagadnień: „Po pierwsze, należy ustalić, czy można wskazać wspólną cechę istotną, uzasadniającą równe traktowanie określonych podmiotów, co wymaga przeprowadzenia analizy treści i celu aktu normatywnego, w którym została zawarta kontrolowana norma prawna. Po drugie, konieczne jest stwierdzenie, czy prawodawca zróżnicował prawa lub obowiązki podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Po trzecie wreszcie, jeżeli prawodawca odmiennie potraktował podmioty charakteryzujące się wspólną cechą istotną, to – mając na uwadze, że zasada równości nie ma charakteru absolutnego – niezbędne okazuje się rozważenie, czy wprowadzone od tej zasady odstępstwo można uznać za dopuszczalne. Odstępstwo takie jest dozwolone, jeżeli zróżnicowanie odpowiada wymogom relewantności, proporcjonalności oraz powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi, w tym w szczególności z zasadą sprawiedliwości społecznej. Należy przy tym pamiętać, że – wobec przyznania prawodawcy przez ustawę zasadniczą szerokiego zakresu swobody regulacyjnej – przy orzekaniu przez sąd konstytucyjny o zgodności określonego unormowania z zasadą równości, ze względu na konieczność stosowania w tym wypadku kryteriów

ocennych, niezbędne jest zachowanie pewnej powściągliwości, zwłaszcza jeżeli weźmiemy pod uwagę domniemanie konstytucyjności ustanowionych przepisów prawnych” (wyrok TK z 30 września 2015 r., sygn. akt K 3/13; zob. też np. wyroki TK z: 30 października 2007 r., sygn. akt P 36/06; 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07; 18 stycznia 2011 r., sygn. akt P 44/08; 19 grudnia 2012 r., sygn. akt K 9/12).

Sposób dokonania oceny podobieństwa podmiotów porównywanych zależy od treści zarzutu naruszenia zasady równości. W literaturze prawa konstytucyjnego wskazuje się, że zarzut ten może: a) sprowadzać się do twierdzenia o za wąskim z perspektywy norm konstytucyjnych kręgu podmiotów ustawowo uprawnionych albo zobowiązanych; b) wskazywać na zróżnicowanie uprawnień albo obowiązków adresatów tej samej normy ustawowej (co oznacza, że krąg beneficjentów konstytucyjnego prawa podmiotowego pokrywa się z kręgiem adresatów normy ustawowej, ale z uwagi na wybrane przez siebie kryterium prawodawca przyznaje różne uprawnienia lub nakłada różne obowiązki na tych adresatów). W pierwszym przypadku należy ustalić krąg adresatów normy poddanej kontroli oraz krąg beneficjentów konstytucyjnego prawa podmiotowego, a następnie porównać, czy ustawowy krąg adresatów normy pokrywa się z kręgiem wyznaczonym konstytucyjnie. Natomiast w drugim przypadku wykazanie cechy wspólnej wymaga przeprowadzenia analizy treści i celu aktu normatywnego, w którym została zawarta norma prawna podlegająca kontroli konstytucyjności (zob. M. Ziółkowski, *op. cit.*, s. 105-107 i cytowane tam orzecznictwo).

W razie stwierdzenia podobieństwa podmiotów porównywanych można uznać, że zróżnicowanie ich sytuacji prawnej spełnia wymóg relewantności, jeżeli pozostaje w związku merytorycznym z treścią innych przepisów zawartych w kontrolowanym akcie normatywnym oraz jest rozwiązaniem spójnym z założeniami gałęzi prawa istotnej dla kontrolowanego aktu, natomiast ocena aksjologicznego uzasadnienia zróżnicowania sprowadza się do wskazania zasady prawa i chronionej przez nią wartości konstytucyjnej, którą realizuje kwestionowana norma (*ibidem*, s. 108-109).

Gdy chodzi o zakaz dyskryminacji, zawarty w art. 32 ust. 2 Konstytucji, Sejm przyjmuje, że jest on korelatem zasady równości i stanowi jej kwalifikowaną postać, polegającą na zastosowaniu niedopuszczalnego konstytucyjnie kryterium zróżnicowania jednostek (zob. pkt III.2.4 niniejszego stanowiska). Ewentualny brak

naruszenia zasady równości powinien prowadzić do stwierdzenia, że nie doszło do naruszenia zasady dyskryminacji.

V. Analiza merytoryczna

1. Zgodność art. 32a ust. 2 pkt 2 u.ś.o.z. w zakresie, w jakim nie umożliwia wydania karty DiLO przez lekarza AOS w razie stwierdzenia podejrzenia nowotworu złośliwego, z zasadą prawidłowej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 32 Konstytucji

Ocena konstytucyjności mechanizmu zakładającego zróżnicowanie sytuacji prawnej lekarzy POZ i lekarzy AOS w zakresie przesłanek wystawienia karty DiLO musi uwzględniać założenia przyjętego modelu opieki nad pacjentem onkologicznym.

Obowiązujące rozwiązania zakładają zwiększenie tzw. czujności onkologicznej lekarza POZ, co ma przełożyć się na podniesienie poziomu wczesnej rozpoznawalności chorób nowotworowych. Rola lekarza POZ nie jest jednak samodzielna, lecz ma charakter przesiewowy, tzn. służy wstępnej selekcji pacjentów pod kątem podejrzenia wystąpienia nowotworu złośliwego. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu projektu ustawy, tzw. szybka diagnostyka onkologiczna obejmująca świadczenia opieki zdrowotnej w zakresie onkologii „przewiduje, że pacjent będzie zgłaszał się do swojego lekarza POZ, którego zadaniem będzie określenie, czy wizyta u specjalisty jest konieczna. W tym celu lekarz POZ będzie przeprowadzał dokładny wywiad i oceniał dolegliwości pacjenta, zlecając także wykonanie niezbędnych badań. W przypadku podejrzenia wystąpienia nowotworu złośliwego lekarz POZ kieruje pacjenta do onkologa lub do specjalisty właściwego dla danego umiejscowienia nowotworu (np. pulmonolog)”. Natomiast „lekarz specjalista, uwzględniając informacje zgromadzone przez lekarza POZ, będzie kierować pacjenta na badania diagnostyczne, które potwierdzą albo wykluczą nowotwór (diagnostyka podstawowa). Po zakończeniu tej diagnostyki pacjent, u którego potwierdzono nowotwór, powinien mieć przypisany odpowiedni kod rozpoznania z klasyfikacji ICD-10” (uzasadnienie projektu, s. 5-6).

Prawidłowe działanie tego modelu zakłada funkcjonalne zróżnicowanie zadań lekarza POZ oraz lekarza AOS (a także lekarza udzielającego świadczeń szpitalnych), a w konsekwencji oddzielenie etapu podejrzenia oraz etapu

rozpoznania i terapii. W nauce prawa dostrzeżono wagę powyższego założenia: „Bardzo istotne jest tutaj rozgraniczenie etapu podejrzenia, czyli obserwacji w kierunku, i leczenia potwierdzonej choroby nowotworowej. Analogicznie do zdefiniowanej powyższej relacji uprawnienia do diagnostyki i leczenia onkologicznego zachowana została relacja podejrzenia i rozpoznania onkologicznego. Podstawowym skutkiem wykreowania takiego rodzaju relacji jest fakt dedykowania podejrzenia i rozpoznawania do różnych poziomów systemu ochrony zdrowia. Etap podejrzeń jest realizowany przez lekarza POZ, etap dalszej diagnostyki leży w kompetencjach lekarza udzielającego świadczeń w ramach poradni specjalistycznej lub w szpitalu. Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie w różnych rodzajach diagnostyki pacjenta, które wykonywane są na różnych etapach procesu diagnostyczno-terapeutycznego oraz służą różnym celom” (K. Urban, *op. cit.*, s. 348-349).

Trudno zatem podzielić przekonanie wnioskodawcy, że obowiązujący mechanizm wyklucza wzmożoną czujność onkologiczną po stronie lekarza AOS, gdyż ten – w przeciwieństwie do lekarza POZ – pozbawiony jest możliwości wydania karty DiLO w razie stwierdzenia podejrzenia nowotworu złośliwego. Przyjęte rozwiązanie definiuje rolę lekarza AOS w systemie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w sposób odmienny niż rolę lekarza POZ. Kontakt z podstawową opieką zdrowotną jest etapem hipotezy onkologicznej (stwierdzenie podejrzeń), natomiast ambulatoryjna opieka specjalistyczna ma na celu zweryfikowanie tej hipotezy (potwierdzenie lub obalenie).

Zadania lekarza AOS wiążą się z faktem, że nie jest on pierwszym ogniwem w systemie opieki onkologicznej. Ocena zarzutów mogłaby być inna, gdyby sposób ukształtowania dostępności publicznych świadczeń ambulatoryjnej opieki specjalistycznej zakładał możliwość rozpoczęcia ścieżki onkologicznej od konsultacji lekarza specjalisty. Jednakże w obowiązującym modelu przyjęto, że ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne finansowane ze środków publicznych są udzielane na podstawie skierowania lekarza ubezpieczenia zdrowotnego (art. 57 ust. 1 u.ś.o.z.). Skierowanie nie jest obecnie wymagane jedynie do świadczeń: ginekologa i położnika, dentysty, wenerologa, onkologa i psychiatry (art. 57 ust. 2 u.ś.o.z.); ponadto ustawa wyłącza obowiązek uzyskania skierowania dla określonych kategorii świadczeniobiorców, np. dla osób chorych na gruźlicę, inwalidów wojennych i wojskowych, osób represjonowanych oraz kombatantów (art. 57 ust. 2 pkt 8

i 10 u.ś.o.z.), a także zawiera osobną regulację dotyczącą leczenia chorób wrodzonych u dzieci (art. 57 ust. 1a u.ś.o.z.). Poza tymi wyjątkami kontakt z lekarzem AOS jest poprzedzony wizytą u lekarza ubezpieczenia zdrowotnego, w tym lekarza POZ. Zakłada się zatem, że udając się do lekarza AOS, świadczeniobiorca odbył już wstępny wywiad i pierwsze badania diagnostyczne – możliwe do zrealizowania na etapie podstawowej opieki zdrowotnej – co sprzyja odciążeniu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej i skróceniu czasu oczekiwania na świadczenie.

Na marginesie można zauważyć, że w przyjętym modelu nie dopuszcza się wydania karty DiLO przez lekarza AOS niejako „w zastępstwie” lekarza, który wystawił skierowanie do specjalisty, jeśli był to lekarz ubezpieczenia zdrowotnego niebędący lekarzem POZ (zob. pkt I.2 niniejszego stanowiska). Ponieważ jednak wnioskodawca nie odnosi się do tej kwestii, można uznać, że pozostaje ona poza zakresem zaskarżenia zrekonstruowanym na podstawie argumentacji zawartej w uzasadnieniu wniosku.

Rada zwraca uwagę, że w pewnych sytuacjach może się okazać, iż w wyniku niedostatecznej czujności onkologicznej lekarza POZ podejrzenie nowotworu złośliwego powstanie dopiero na etapie kontaktu z ambulatoryjną opieką specjalistyczną. W takiej jednak sytuacji należałoby oczekiwać, że lekarz AOS nie ograniczy się do powzięcia podejrzenia, skoro posiadana wiedza i umiejętności pozwalają mu na jego weryfikację, lecz od razu stwierdzi nowotwór złośliwy. Nie jest do końca jasne, skąd wnioskodawca czerpie przekonanie o występowaniu sytuacji, w których „pomimo dołożenia należytej staranności lekarz AOS z przyczyn subiektywnych (brak określonych umiejętności praktycznych) lub obiektywnych (względy ekonomiczne, organizacyjne, techniczne) nie będzie w stanie stwierdzić nowotworu złośliwego” (wniosek, s. 11). Uwaga ta nie została szerzej rozwinięta, choć współgra z nią przekonanie, iż „nie ma [...] podstaw do tezy, że przygotowanie lekarza specjalisty laryngologa, ortopedy lub alergologa w zakresie rozpoznawania nowotworów jest istotnie lepsze od przygotowania posiadanego przez lekarza podstawowej opieki zdrowotnej ze specjalizacją z zakresu medycyny rodzinnej lub ogólnej” (wniosek, s. 11).

Przytoczone uwagi stanowią w istocie nie tyle uzasadnienie zarzutu niekonstytucyjności, ile formę polemiki z założeniami przyjętymi przez ustawodawcę przy konstruowaniu obowiązującego modelu opieki onkologicznej, a ponadto są krzywdzące dla lekarzy specjalistów. Można przypomnieć, że co do zasady

warunkiem uzyskania tytułu lekarza specjalisty jest odbycie skomplikowanego i długotrwałego szkolenia specjalizacyjnego oraz złożenie Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego (art. 16 ust. 1 u.z.l.). Nie jest jasne, dlaczego zdaniem wnioskodawcy osoba dysponująca tak solidnym przygotowaniem zawodowym nie jest w stanie rozpoznać nowotworu złośliwego zlokalizowanego w miejscu objętym jej specjalizacją. Nie jest też jasne, kto miałby ją zastąpić, gdyż aktualne zasoby kadrowe i infrastrukturalne uniemożliwiają realizowanie tego zadania w całości i od początku przez lekarzy onkologów (zob. szczegółowe dane liczbowe zawarte w opracowaniu: *Obecny stan zwalczania nowotworów w Polsce*, załącznik do *Strategii walki z Rakiem 2015–2024*, dostępny na stronie internetowej Polskiego Towarzystwa Onkologicznego: <https://pto.med.pl>). Argument wskazujący na niedostateczne przygotowanie lekarzy specjalistów do rozpoznawania nowotworów jest nieprzekonujący także z uwagi na nałożony na lekarzy przez ustawę obowiązek ustawicznego doskonalenia zawodowego (art. 18 ust. 1 u.z.l.), obejmującego zarówno zorganizowane formy kształcenia podyplomowego, jak i samokształcenie. Notabene, udział w organizowaniu doskonalenia zawodowego jest jednym z zadań izb lekarskich (art. 5 pkt 7 u.i.l.).

Wnioskodawca zauważa, że w wielu przypadkach do jednoznacznego rozpoznania nowotworu złośliwego przez lekarza AOS potrzebna jest pogłębiona diagnostyka obrazowa lub badanie histopatologiczne, a w takim przypadku pożądanym byłoby umożliwienie lekarzowi AOS wystawienia karty DiLO na podstawie samego podejrzenia, jeszcze przed ostatecznym rozpoznaniem. Sejm dostrzega, że w początkowym okresie obowiązywania pakietu onkologicznego analizowane rozwiązanie istotnie mogło prowadzić do powstania błędnego koła – niezbędna do rozpoznania nowotworu złośliwego była dodatkowa diagnostyka, ale warunkiem skierowania na badania diagnostyczne było wcześniejsze rozpoznanie choroby. Trzeba jednak zauważyć, że wątpliwości Rady utraciły aktualność w związku z wydaniem, już po skierowaniu wniosku do Trybunału, nowego rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2015 r. w sprawie wzoru karty diagnostyki i leczenia onkologicznego (Dz. U. poz. 1627). W wyniku wejścia w życie tego rozporządzenia 1 listopada 2015 r. doszło do istotnej zmiany: w polu C7 „rozpoznanie histopatologiczne” zostało zastąpione przez „wynik badania potwierdzającego rozpoznanie nowotworu złośliwego”. Jak wyjaśnia resort zdrowia, w praktyce umożliwia to wydawanie obecnie karty DiLO przez lekarza AOS na

podstawie np. tylko badania obrazowego (jak chociażby tomografia komputerowa), a nawet na podstawie badania klinicznego, jeżeli lekarz AOS będzie pewny rozpoznania. Nie jest natomiast konieczne rozpoznanie patologiczne (zob. <http://www.mz.gov.pl/aktualnosci/zmiany-w-pakiecie-onkologicznym-z-korzyscia-dla-pacjentow>; dostęp: 27 stycznia 2017 r.).

W świetle powyższych ustaleń nie można zgodzić się z przekonaniem wnioskodawcy, że przyjęty model diagnostyki i terapii onkologicznej jest dysfunkcyjny, wewnętrznie niespójny i niezdolny do realizacji celów ustawy. Nie zakłada on „dyferencjacji świadczeń w przypadku występowania podobnych potrzeb zdrowotnych”, lecz funkcjonalne zróżnicowanie poszczególnych etapów ścieżki onkologicznej. Twierdzeń Rady nie potwierdzają dane statystyczne Ministerstwa Zdrowia, z których wynika, że: „Dzięki pakietowi onkologicznemu pacjenci są znacznie szybciej diagnozowani. Świadczą o tym dane dotyczące realizacji szybkiej terapii onkologicznej. Do 5 października [2015 r. – uwaga własna] wykonano 27 442 diagnostyk wstępnych (91,5% w terminie), 49 721 diagnostyk pogłębionych (83,9%) oraz zwołano 82 021 konsyliów (99,5% w terminie)” (zob. <http://www.mz.gov.pl/aktualnosci/zmiany-w-pakiecie-onkologicznym-z-korzyscia-dla-pacjentow>; dostęp: 27 stycznia 2017 r.).

Warto ponadto odnotować, że największa od lat reforma polskiego modelu leczenia onkologicznego została poddana monitoringowi organizacji pozarządowych – projekt realizowała Fundacja Wygrajmy Zdrowie przy udziale organizacji zrzeszonych w Obywatelskim Porozumieniu na Rzecz Onkologii oraz we współpracy z Federacją Stowarzyszeń „Amazonki”. W wyniku tego badania ogłoszono dokument pt. „Raport. Społeczny monitoring wdrażania i realizacji pakietu onkologicznego (Warszawa, kwiecień 2016 r.)” (dalej: raport; http://porozumieniedlaonkologii.pl/container/Raport_monitoring_web.pdf; dostęp: 9 maja 2016 r.). Z raportu wynika, że podstawowe założenia pakietu onkologicznego są realizowane oraz że skrócił się czas oczekiwania na świadczenia z zakresu diagnostyki i leczenia onkologicznego. Autorzy dostrzegają możliwości poprawy stanu prawnego, jednak zaznaczają wyraźnie: „Biorąc pod uwagę wszelkie słabości pakietu onkologicznego należy jednoznacznie podkreślić jego przydatność w procesie dalszego doskonalenia opieki onkologicznej w Polsce. [...] Wysokie oceny pakietu onkologicznego wśród pacjentów już dzisiaj wskazują na zalety koordynacji

i mogą być podstawą do budowania rozwiązań dla innych dziedzin medycyny” (raport, s. 67).

Trudno też podzielić przekonanie, że zróżnicowanie uprawnień zawodowych lekarzy POZ i lekarzy AOS narusza zasadę równości. Przede wszystkim dyskusyjne jest już samo uznanie za „zróżnicowanie”, w rozumieniu konstytucyjnego testu równości, odmiennego ukształtowania kompetencji lekarzy w zależności od miejsca zajmowanego w systemie opieki zdrowotnej. Dopuszczalność szerokiej gamy rozwiązań w tej materii wynika wprost z art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, zgodnie z którym warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych określa ustawa. Z pewnością Konstytucja nie wymaga, aby w imię zasady równości wszyscy lekarze, niezależnie od posiadanego przygotowania zawodowego oraz ich roli w systemie opieki zdrowotnej, zostali wyposażeni w jednolite uprawnienia do kierowania świadczeniobiorców na badania diagnostyczne.

Nawet jednak w razie przyjęcia, że w analizowanych przepisach doszło do zróżnicowania sytuacji prawnej przedstawicieli pewnej grupy zawodowej (lekarzy), które nadaje się do oceny w świetle zasady równości, to nie sposób uznać, by dotknęło ono podmioty znajdujące się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Analiza treści i celu zakwestionowanych przepisów wskazuje wyraźnie na wolę wykorzystania wiedzy i umiejętności osób o różnym przygotowaniu zawodowym (lekarzy POZ i lekarzy AOS) do realizacji odmiennych funkcji w ramach szybkiej ścieżki onkologicznej. Nie oznacza to potraktowania którejś z tych kategorii osób jako „lepszej” lub „gorszej”, lecz uczynienia pożytku z ich pracy w sposób przyczyniający się do zapewnienia realnego dostępu obywateli do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji).

Brak naruszenia zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) przesądza, że nie doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji). Na marginesie można zauważyć, że trudno byłoby uznać przygotowanie zawodowe oraz rolę odgrywaną w systemie opieki zdrowotnej za niedozwolone kryteria różnicowania osób z perspektywy zakazu dyskryminacji, porównywalne np. z rasą, płcią, językiem, wyznaniem lub jego brakiem, pochodzeniem społecznym, urodzeniem czy majątkiem (por. katalog zawarty w art. 233 ust. 2 Konstytucji).

Przedstawione wyjaśnienia pozwalają stwierdzić, że przyjęte rozwiązanie jest zdolne do prawidłowego funkcjonowania i do realizacji celów ustawy, jak również opiera się na spójnych założeniach modelowych, zaś funkcjonalne zróżnicowanie ról odgrywanej w systemie diagnostyki oraz terapii onkologicznej przez lekarzy POZ i lekarzy AOS mieści się w granicach swobody ustawodawcy i nie narusza zasady równości. Wynika z tego, że art. 32a ust. 2 pkt 2 u.ś.o.z. w zakresie, w jakim nie umożliwia wydania karty DiLO przez lekarza AOS w razie stwierdzenia podejrzenia nowotworu złośliwego, **jest zgodny** z zasadą prawidłowej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 32 Konstytucji.

2. Zgodność art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. z zasadami proporcjonalności i prawidłowej legislacji, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 17 ust. 1 i art. 32 Konstytucji

2.1. Obowiązujący w ramach pakietu onkologicznego mechanizm wskaźnikowy zakłada, że warunkiem zdolności lekarza POZ do wydawania karty DiLO jest uzyskanie przezeń minimalnego poziomu trafności dotychczas zweryfikowanych podejrzeń nowotworu złośliwego. Obecnie, w świetle § 3 rozporządzenia z 2014 r., wskaźnik minimalny wynosi 1/15. Rada uważa istnienie mechanizmu wskaźnikowego za rozwiązanie wadliwe (dysfunkcyjne) z punktu widzenia celów ustawy, niezgodnione z samorządem lekarskim i skutkujące nierównością między lekarzami POZ i lekarzami AOS, których obowiązek osiągnięcia wskaźników nie dotyczy.

W odpowiedzi na te zarzuty trzeba podkreślić, że założeniem, które legło u podstaw modelu szybkiej ścieżki postępowania z pacjentami onkologicznymi, było udrożnienie kanału dostępu do procedur diagnostycznych i do konsultacji lekarza AOS w przypadkach, w których zachodzi podejrzenie nowotworu złośliwego. Dostęp do tych procedur i konsultacji ukształtowano w sposób priorytetowy, a więc „poza kolejką”, czemu służy wyodrębnienie listy pacjentów oczekujących na udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu onkologii. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu projektu ustawy: „Rozwiązanie to ma na celu zapewnienie kompleksowej opieki na każdym etapie choroby nowotworowej, aby pacjent czuł, że znajduje się w centrum uwagi wszystkich podmiotów odpowiedzialnych za proces leczenia” (uzasadnienie projektu, s. 48).

Istniały jednak obawy, że gdyby wymieniono podejrzenie nowotworu złośliwego jako przesłankę wydania karty DiLO, ale jednocześnie nie zostałyby wprowadzone żadne mechanizmy prawne służące przestrzeganiu tego warunku, to rodziłoby to zachętę do kierowania na szybką ścieżkę onkologiczną świadczeniobiorców, którzy w krótkim terminie chcą uzyskać trudno dostępne świadczenie opieki zdrowotnej w związku z chorobami innymi niż nowotworowe. Mogłoby to wywołać realne zagrożenie obchodzenia kolejki świadczeniobiorców przez osoby, u których nie zaistniało podejrzenie choroby nowotworowej. Sejm nie sugeruje przez to złej woli lub nieuczciwości środowiska lekarskiego, zauważa jednak, że utrzymanie priorytetowego charakteru ścieżki onkologicznej przynajmniej w początkowym okresie obowiązywania modelu wymagało bezwzględnego oddzielenia grupy pacjentów onkologicznych od pozostałych świadczeniobiorców, nawet jeżeli *in casu* ich sytuacja mogła, zdaniem lekarza POZ, wymagać z innych wskazań pilnego otrzymania świadczenia zdrowotnego. Nie bez znaczenia była też obawa, że brak jakichkolwiek ograniczeń w wydawaniu kart DiLO doprowadzi do ich wystawiania „na wszelki wypadek”, przez co pogorszeniu uległaby sytuacja świadczeniobiorców, co do których istnieje silne podejrzenie nowotworu złośliwego.

Wbrew temu, co twierdzi wnioskodawca, do utraty prawa do wydawania karty DiLO nie doprowadzi lekarza POZ „wzmoczona czujność onkologiczna”, lecz niewielka trafność wskazań. W nauce prawa trafnie oceniono, że: „Odebranie lekarzowi POZ możliwości wystawienia Kart [DiLO – uwaga własna] stanowi wyraz racjonalnego założenia ustawodawcy, że skoro lekarz nie osiąga minimalnego współczynnika skuteczności wywiedzionych podejrzeń potwierdzonych w diagnostyce zrealizowanej na poziomie AOS lub szpitala, to dalsze wystawianie przez niego Kart jest nieuzasadnione dla efektywności funkcjonowania pakietu onkologicznego” (K. Urban, *op. cit.*, s. 356).

Nie jest też tak, że mechanizm wskaźnikowy wprowadza paradoksalną zasadę „limitowania nielimitowanych świadczeń”. Z faktu, że świadczenia nie są odgórnie limitowane, nie wynika przecież, że każdy świadczeniobiorca – niezależnie od wskazań do ich uzyskania – powinien je otrzymać, zwłaszcza jeżeli celem nadrzędnym przepisów składających się na pakiet onkologiczny jest skrócenie czasu oczekiwania na świadczenie przez osoby, których sytuację ustawodawca pragnął wyraźnie poprawić.

Jak wynika z powyższych uwag, mechanizm wskaźnikowy jest rozwiązaniem umożliwiającym osiągnięcie celów założonych przez ustawodawcę i mieszczącym się w granicach jego swobody regulacyjnej, co przemawia za uznaniem, że art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. **jest zgodny** z zasadą prawidłowej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

2.2. Zarzut niezgodności mechanizmu wskaźnikowego z art. 17 ust. 1 Konstytucji został uzasadniony argumentem, zgodnie z którym niedopuszczalne – z punktu widzenia roli samorządu lekarskiego – jest administracyjne wyznaczanie miernika trafności decyzji lekarza i ograniczanie uprawnień zawodowych wobec jego nieosiągnięcia, gdyż wykonywanie zawodu lekarza wymaga swobody w zakresie diagnozy. Zdaniem Rady, posługiwanie się takim miernikiem ingeruje w prawa i obowiązki samorządu lekarskiego związane ze sprawowaniem pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu.

Trzeba w pierwszej kolejności zauważyć, że powyższe twierdzenie opiera się na nieporozumieniu. O ograniczeniu swobody lekarza w zakresie rozpoznawania chorób, a także zapobiegania im i leczenia ich, można by mówić w sytuacji, gdyby przepisy prawa ustalały odgórny limit – wyrażony w liczbach bezwzględnych lub jako odsetek osób uzyskujących świadczenia zdrowotne u danego lekarza – pacjentów uprawnionych do skorzystania z szybkiej ścieżki onkologicznej. Takie rozwiązanie byłoby niedopuszczalne, ponieważ pozbawiłoby lekarza POZ, do którego już wcześniej zgłosiło się wiele osób ze wskazaniami do diagnostyki onkologicznej, możliwości dalszego wydawania kart DiLO, choćby miał on bardzo wysoką trafność podejrzeń.

Zakwestionowany przepis wprowadza zupełnie inne rozwiązanie. Pozwala na wydanie potencjalnie nieograniczonej liczby kart DiLO, o ile tylko podejrzenia lekarza POZ potwierdzą się choćby w minimalnym wymaganym odsetku przypadków. Trzeba przypomnieć, że pojęcie należytego wykonywania zawodu, do którego odwołuje się wnioskodawca, zakłada swobodę w zakresie diagnozy, ale nie jej dowolność. Prawo zobowiązuje bowiem lekarza do wykonywania zawodu „zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyтą starannością” (art. 4 u.z.l.). Nieosiągnięcie nawet minimalnego wskaźnika

rozpoznawania nowotworów stawia pod znakiem zapytania spełnienie kryteriów aktualności wiedzy medycznej i należytej staranności.

Nie można podzielić przekonania, że ustanowienie mechanizmu wskaźnikowego stanowi niedopuszczalną ingerencję w prawa i obowiązki samorządu lekarskiego związane ze sprawowaniem pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu. Dopuszczalność ukształtowania przez państwo ram prawnych wykonywania zawodu lekarza nie powinna budzić wątpliwości. Z art. 17 ust. 1 Konstytucji nie wynika obowiązek państwa przekazania samorządowi zawodowemu uprawnienia do regulacji całokształtu spraw związanych z wykonywaniem zawodu. Jak wskazywał Trybunał Konstytucyjny: „Samorząd zawodowy nie ma własnych, niezależnych od prawa uprawnień, które mogłyby być przeciwstawiane państwu, ale jest tworzony w drodze ustawy, w wyniku decyzji prawodawcy co do kształtu systemu władzy publicznej. Samorząd upodmiotowia określoną grupę zawodową i umożliwia jej samodzielne rozstrzygnięcie w określonych granicach o swoich sprawach” (wyrok TK z 7 marca 2012 r., sygn. akt K 3/10; zob. też wyrok TK z 24 marca 2015 r., sygn. akt K 19/14). W istotę przyjętego modelu samorządności zawodów zaufania publicznego wpisane są zatem ograniczenia. Ustawodawca ma pewną swobodę co do zakresu pieczy powierzanej samorządowi. Podczas rozdzielania zadań publicznych pomiędzy różne podmioty powinien brać pod uwagę kryterium sprawności i efektywności ich działania w danym obszarze zadaniowym, a także związaną z tym konieczność zapewnienia ochrony interesu publicznego związanego z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego (zob. wyrok TK z 25 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/10). Nie ulega wątpliwości, że potrzeba zagwarantowania efektywności pakietu onkologicznego ma w tym względzie znaczenie podstawowe. W świetle powyższych uwag jest bowiem jasne, że mechanizm wskaźnikowy stanowi konieczny element przyjętego modelu opieki nad pacjentem onkologicznym.

Osobno można odnieść się do argumentu, w myśl którego perspektywa nałożenia na lekarza POZ zakazu wydawania kart DiLO w razie nieosiągnięcia przezeń minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów skutkuje „koniecznością uwzględniania pozamedycznych i irrelevantnych z punktu widzenia dobra pacjenta kryteriów postępowania w ramach wykonywania zawodu lekarza” (wniosek, s. 19), gdyż lekarz, zamiast kierować się interesem świadczeniobiorcy, będzie dokonywał kalkulacji co do aktualnego poziomu indywidualnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów. Związek tego argumentu z konstytucyjną pozycją

samorządu lekarskiego nie został w pełni wyjaśniony przez Radę. Wydaje się, że jest on niepowiązany z treścią wzorca kontroli, gdyż przyjęte rozwiązanie nie wpływa na zakres roli samorządu lekarskiego w sprawowaniu pieczy nad wykonywaniem zawodu. Trzeba jednak przy tej okazji podkreślić, że pewien poziom powściągliwości lekarzy POZ w wystawianiu kart DiLO nie jest szkodliwym efektem ubocznym, lecz celowo założonym elementem mechanizmu ustawowego. Owa powściągliwość powinna sprzyjać kierowaniu na szybką ścieżkę onkologiczną pacjentów, co do których istnieje realne – a nie znikome – podejrzenie nowotworu złośliwego. Ma to zapobiegać sparaliżowaniu systemu przez kierowanie do diagnostyki poza kolejnością zbyt wielu osób, w oderwaniu od rzeczywistych podejrzeń choroby nowotworowej, co mogłoby spowodować pogorszenie sytuacji osób faktycznie wymagających pilnych procedur diagnostycznych. Na marginesie można zauważyć, że każdy lekarz ma obowiązek postępowania zgodnie z dyrektywą *salus aegroti suprema lex*. Zakwestionowany przepis nie uchyla ani nie modyfikuje tej zasady ogólnej.

Wynika z tego, że art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. **jest zgodny** z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

2.3. Analiza zarzutu naruszenia przez art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. zasady równości (i zakazu dyskryminacji) pozwala stwierdzić, że zarzut ten ma charakter pozorny i stanowi uzupełniającą próbę podważenia konstytucyjności mechanizmu wskaźnikowego.

Jest oczywiste, że wnioskodawca nie domaga się zrównania sytuacji prawnej lekarzy POZ i lekarzy AOS przez rozciągnięcie obowiązku uzyskania minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów na tę drugą grupę lekarzy. Nietrudno zauważyć, że: „Instytucja współczynnika rozpoznawalności nowotworów nie odnosi się do lekarzy udzielających świadczeń opieki zdrowotnej w ramach specjalistycznej poradni lub w szpitalu, ponieważ ma on na celu weryfikację skuteczności podejrzeń i wrażliwości onkologicznej lekarzy POZ, a nie lekarzy, którzy na swoim poziomie w systemie ochrony zdrowia realizują opiekę nad świadczeniobiorcą w późniejszej, względem etapu podejrzeń, fazie, czyli rozpoznawania i leczenia chorób nowotworowych” (K. Urban, *op. cit.*, s. 356).

Skoro mechanizm wskaźnikowy jest funkcjonalnie związany z pierwszym etapem ścieżki onkologicznej, jakim jest stwierdzenie podejrzenia nowotworu

złośliwego, to z natury rzeczy może odnosić się tylko do osób odpowiedzialnych za obsługę tego etapu, czyli do lekarzy POZ. Samo wprowadzenie tego mechanizmu przesądza o odniesieniu go do tej grupy lekarzy. Zarzut niezgodności art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. z zasadą równości (i zakazem dyskryminacji) ma więc pod względem argumentacyjnym charakter wtórny wobec zarzutów niezgodności z zasadą prawidłowej legislacji i z konstytucyjną pozycją samorządu lekarskiego, których bezzasadność została wcześniej wykazana.

Wystarcza to do stwierdzenia, że art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. **jest zgodny** z art. 32 Konstytucji.

2.4. Osobny zarzut, wskazujący na naruszenie zasady proporcjonalności, Rada formułuje wobec zakazu wystawiania kart DiLO przez lekarza POZ, który nie osiągnął minimalnego wskaźnika nowotworów. Zarzut ten, w świetle *petitum* pisma, był odniesiony do art. 32a ust. 13 u.ś.o.z., jednak Sejm przyjmuje, że analizowany zakaz wynika w rzeczywistości z art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. (zob. pkt III.2.3 niniejszego stanowiska). Ponadto brak powiązania zarzutu z konkretnym konstytucyjnym prawem lub wolnością należy odczytywać jako zakwestionowanie powyższego zakazu z punktu widzenia zasady proporcjonalności w zakresie wynikającym z art. 2 Konstytucji, tj. zakazu nadmiernej ingerencji (zob. pkt III.2.4 niniejszego stanowiska).

Wывód dotyczący naruszenia zasady proporcjonalności został przez Radę przeprowadzony w sposób nawiązujący do testu proporcjonalności wykorzystywanego przy ocenie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Tymczasem w świetle aktualnych poglądów prawnych Trybunału Konstytucyjnego metodologia stosowana na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji nie ma zastosowania do oceny proporcjonalności na podstawie art. 2 Konstytucji (zob. pkt IV.3 niniejszego stanowiska). Z tego względu wystarczające jest odniesienie się do argumentów wnioskodawcy bez rozważania osobno kryteriów przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*.

Przede wszystkim trzeba wskazać, że utrata przez lekarza POZ uprawnień do wystawiania kart DiLO pozostaje w ścisłym związku z jego zdolnością do wykrywania (stwierdzania podejrzeń) nowotworów złośliwych. Zakaz, obowiązujący od dnia otrzymania od oddziału wojewódzkiego NFZ informacji o nieosiągnięciu minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów, jest konsekwencją powtarzalnego braku trafności podejrzeń. Ponadto prowadzi do ograniczenia

uprawnień zawodowych lekarza jedynie w zakresie uprawnień do kwalifikowania świadczeniobiorcy do szybkiej ścieżki onkologicznej. Trzeba też zauważyć, że analizowany zakaz nie jest bezwzględny i bezterminowy, gdyż możliwe jest odzyskanie uprawnień do wydawania kart DiLO. Wystarczy do tego, zgodnie z art. 32a ust. 13 u.ś.o.z., ukończenie szkolenia w zakresie wczesnego rozpoznawania nowotworów. Możliwość odbycia takiego szkolenia wyraźnie wskazuje na to, że intencją ustawodawcy nie było nałożenie dolegliwości na środowisko lekarzy POZ, lecz zapobieganie wystawianiu kart DiLO przez osoby o niedostatecznej wiedzy onkologicznej. Stworzenie im szansy pogłębienia i aktualizacji wiedzy medycznej, a w efekcie odzyskania uprawnień do kierowania pacjentów na szybką ścieżkę onkologiczną, trudno uznać za rozwiązanie nadmiernie surowe.

Rada sugeruje, że „mniej dotkliwą” metodą przeciwdziałania zjawisku nadużywania prawa do wydawania kart DiLO byłoby wprowadzenie „zachęt finansowych polegających na premiowaniu lekarzy POZ za wysoki poziom rozpoznawalności nowotworów” (wniosek, s. 19). Wobec braku potrzeby rozważania – w ramach analizy zgodności z zasadą proporcjonalności wywodzoną z art. 2 Konstytucji – spełnienia kryterium konieczności, stwierdzenie to wypada uznać za postulat *de lege ferenda*. Trudno jednak powstrzymać się od spostrzeżenia, że właśnie wprowadzenie elementu motywacji finansowej zaktualizowałoby obawy Rady dotyczące stosowania przez lekarzy POZ „pozamedycznych i irrelewantnych z punktu widzenia dobra pacjentów kryteriów postępowania” (wniosek, s. 19), a za takie kryterium niewątpliwie należy uznać interes majątkowy lekarza POZ. Skoro bowiem premiowany byłby wysoki poziom rozpoznawalności nowotworów, stanowiłoby to systemowy bodziec do wystawiania kart DiLO jedynie w przypadkach oczywistych, w których podejrzenie nowotworu złośliwego, w szczególności ze względu na stan zaawansowania choroby, graniczy z pewnością. Skierowanie na szybką ścieżkę onkologiczną pacjenta, u którego prawdopodobieństwo występowania nowotworu złośliwego osiąga średni poziom i który w obecnym stanie prawnym ma szansę skorzystać z pakietu onkologicznego, byłoby dla lekarza nieopłacalne. Z tego względu rozwiązanie postulowane przez wnioskodawcę Sejm uważa za potencjalnie dysfunkcyjne z punktu widzenia mechanizmu ustawowego.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że sposób ukształtowania zakazu wydawania kart DiLO nie osiąga poziomu nadmiernej ingerencji ustawodawcy.

Wobec tego art. 32a ust. 9 u.ś.o.z. **jest zgodny** z zasadą proporcjonalności, wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

3. Zgodność art. 32a ust. 14 u.ś.o.z. z zasadami proporcjonalności i prawidłowej legislacji, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji

W art. 32a ust. 14 u.ś.o.z. przyznano oddziałowi wojewódzkiemu Funduszu prawo do nałożenia kary umownej w razie wydania przez lekarza POZ karty DiLO w okresie obowiązywania zakazu, tj. po otrzymaniu informacji o nieosiągnięciu minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów, a przed przedstawieniem temu oddziałowi dokumentu potwierdzającego ukończenie szkolenia. W odniesieniu do tego rozwiązania argumentacja wnioskodawcy jest wyjątkowo lakoniczna i sprowadza się do dwóch powiązanych ze sobą twierdzeń: po pierwsze, że nałożenie kary finansowej może być efektem wzmożonej czujności onkologicznej lekarza POZ, a więc realizowania celów ustawy (zarzut naruszenia zasady prawidłowej legislacji); po drugie, że jest to sankcja nadmiernie surowa i nieprzydatna do osiągnięcia celu regulacji (zarzut naruszenia zasady proporcjonalności).

Nietrudno dostrzec, że pierwszy zarzut opiera się na oczywistym nieporozumieniu – sankcja finansowa nie jest w żadnym razie efektem wysokiej czujności onkologicznej, lecz stanowi zabezpieczenie zakazu wydawania kart DiLO do czasu odbycia przez lekarza POZ szkolenia w zakresie wczesnego rozpoznawania nowotworów. Przesłanką nałożenia kary umownej jest złamanie prawa przez lekarza wykraczającego poza swoje uprawnienia zawodowe, a nie zbyt niska trafność podejrzeń nowotworu złośliwego.

Również drugi zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Posługiwanie się karami umownymi ma zniechęcać do wystawiania kart DiLO mimo czasowej utraty uprawnień, wynikającej z niedostatecznej wiedzy w zakresie onkologii. Jest to więc instrument niewątpliwie służący realizacji mechanizmu ustawowego. Gdy natomiast chodzi o nadmierną surowość tej sankcji, nie wiadomo, na jakiej podstawie Rada formułuje takie twierdzenie. Należy bowiem rozumieć, że nie kwestionuje wysokości kar finansowych, wynikających z treści umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lecz samo posługiwanie się taką sankcją przez ustawodawcę. Wobec braku szerszej argumentacji można jedynie przypomnieć, że zdaniem Trybunału

Konstytucyjnego ustawodawca dysponuje swobodą określania sankcji za naruszenie prawa: „Tam, gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, iż przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne” (wyrok TK z 30 listopada 2004 r., sygn. akt SK 31/04). Ponieważ Rada nie wykazała, że przyjęta sankcja jest z jakiegoś względu nieadekwatna, nieracjonalna lub niewspółmiernie dolegliwa, należy uznać, że zarzut nie został udowodniony.

Prowadzi to do wniosku, że art. 32a ust. 14 u.ś.o.z. **jest zgodny** z zasadami proporcjonalności i prawidłowej legislacji, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji.

4. Zgodność art. 32a ust. 18 u.ś.o.z. z art. 17 ust. 1 Konstytucji

Istotą ostatniego analizowanego zarzutu jest brak udziału samorządu lekarskiego w procedurze określania zasad ustalania wskaźników rozpoznawania nowotworów. Powyższa materia, w myśl art. 32a ust. 18 u.ś.o.z., jest regulowana w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw zdrowia.

Przede wszystkim trzeba odnotować, że argumentacja wnioskodawcy w tym punkcie popada w oczywistą sprzeczność. Z jednej strony, Rada kwestionuje samo istnienie mechanizmu wskaźnikowego, gdyż „wątpliwe konstytucyjnie jest administracyjne wyznaczanie statystycznego wskaźnika trafności decyzji lekarskich i ograniczanie uprawnień zawodowych w związku z jego nieosiągnięciem” (wniosek, s. 16). Z drugiej zaś strony, Rada podnosi potrzebę zapewnienia udziału środowiska lekarskiego w tej niekonstytucyjnej, według jej twierdzeń, procedurze, a więc godzi się na obowiązywanie odgórnie wyznaczonego wskaźnika trafności decyzji lekarzy, o ile warunkiem wydania rozporządzenia byłoby zasięgnięcie opinii samorządu zawodowego.

W najnowszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uznawano, że sprzeczności w rozumowaniu wnioskodawcy stoją na przeszkodzie przyjęciu, iż zostało spełnione wymaganie uzasadnienia zarzutu w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed sądem konstytucyjnym (zob. postanowienie TK z 12 maja 2015 r., sygn. akt K 7/14; por. postanowienie TK z 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 9/14). Kierując się względami ostrożności procesowej, Sejm przedstawia poniżej stanowisko w kwestii zgodności art. 32a ust. 18 u.ś.o.z. z art. 17 ust. 1

Konstytucji. Jednocześnie jednak pragnie przypomnieć, że Trybunał w toku całego postępowania, aż do wydania orzeczenia w sprawie, jest zobowiązany do badania, czy nie zachodzą ujemne przesłanki procesowe nakazujące umorzenie postępowania (zob. np. wyrok TK z 17 listopada 2010 r., sygn. akt SK 23/07; postanowienia TK z: 1 kwietnia 2014 r., sygn. akt K 42/12; 21 stycznia 2015 r., sygn. akt K 13/13).

Zarzut wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie. Można podzielić ogólny pogląd, że opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących interesów danej grupy zawodowej wpisuje się w katalog zadań samorządu zawodowego (zob. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 116). Przedmiotem regulacji rozporządzenia wydanego na podstawie art. 32a ust. 18 u.ś.o.z. jest zagadnienie współkształtujące ramy prawne wykonywania zawodu lekarza POZ, toteż niewykluczone było zawarcie w upoważnieniu ustawowym wymagania zasięgnięcia opinii samorządu lekarskiego. Jednakże z art. 17 ust. 1 Konstytucji – a ściślej rzecz ujmując, z reprezentowania osób wykonujących zawody zaufania publicznego i sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów – nie wynika obowiązek przeprowadzania konsultacji w każdym przypadku, gdy materia objęta projektowanym aktem normatywnym wykazuje związek ze statusem danej grupy zawodowej. Określenie szczegółowego kształtu uprawnień samorządu zawodowego w relacjach z państwem jest objęte swobodą regulacyjną ustawodawcy, dopóki nie pozbawia samorządu zdolności do realizowania zadań określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji, a także nie narusza innych zasad, norm i wartości konstytucyjnych. W analizowanym przypadku nie wykazano, aby do tego doszło, wobec czego twierdzenia wnioskodawcy o potrzebie uzupełnienia badanego przepisu o wymaganie zasięgnięcia opinii samorządu lekarskiego można traktować jedynie jako postulat *de lege ferenda*.

Jak z powyższego wynika, art. 32a ust. 18 u.ś.o.z. **jest zgodny** z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

VI. Oczekiwana zmiana stanu prawnego

Wyjaśnienia przedstawione w niniejszym piśmie odnoszą się, co oczywiste, do stanu prawnego obowiązującego w dacie przesłania stanowiska Sejmu do Trybunału Konstytucyjnego. Planując jednakże czynności związane z kontrolą


konstytucyjności prawa, należy uwzględnić, że na wejście w życie oczekuje obecnie ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. poz. 759; dalej: ustawa zmieniająca z 2017 r.).

Nowelizacja poważnie zmienia zasady funkcjonowania pakietu onkologicznego. Jak wskazywali autorzy nowych rozwiązań: „Projekt ustawy usuwa pewne uciążliwości związane z realizacją pakietu onkologicznego będące konsekwencją funkcjonujących w porządku prawnym przepisów, które z perspektywy czasu oceniono jako niepoprawiające efektywności diagnostyki onkologicznej i leczenia onkologicznego” (uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, s. 2; druk sejmowy nr 1098/VIII kad.).

Skutkiem wejścia w życie ustawy zmieniającej z 2017 r. będzie w szczególności uchylenie niektórych przepisów kwestionowanych przez wnioskodawcę, m.in. art. 32a ust. 9-11, ust. 12-14 i ust. 18 u.ś.o.z. Ustawodawca rezygnuje bowiem ze wskaźnika rozpoznawania nowotworów, zastępując obecny mechanizm wskaźnikami efektywności diagnostyki onkologicznej i leczenia onkologicznego, obliczanymi na podstawie danych z raportów statystycznych przekazywanych przez świadczeniodawców do Funduszu (nowy art. 32c u.ś.o.z.). Ponadto możliwość wydania karty DiLO – zgodnie z oczekiwaniami Rady – zostanie przyznana także lekarzowi AOS, który stwierdził podejrzenie nowotworu złośliwego lub miejscowo złośliwego (nowy art. 32a ust. 1 u.ś.o.z.). Nowe przepisy mają wejść w życie 1 lipca 2017 r. (art. 4 ustawy zmieniającej z 2017 r.).

Powyższe zmiany nie podważają przedstawionych w stanowisku Sejmu ustaleń dotyczących zakresu swobody ustawodawcy w kształtowaniu zasad diagnostyki i leczenia onkologicznego. Nie należy jednak tracić z pola widzenia, że wejście w życie ustawy zmieniającej z 2017 r. niemal w całości dezaktualizuje wątpliwości konstytucyjne wnioskodawcy. W takim przypadku wystąpi potrzeba podjęcia przez Trybunał odpowiednich rozstrzygnięć w przedmiocie dopuszczalności merytorycznego rozpoznania wniosku.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński