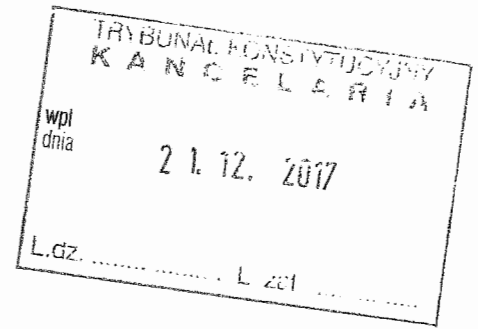




Warszawa, dnia 20 grudnia 2017 r.

PK VIII TK 16.2016
(K 15/15)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Naczelnej Rady Lekarskiej o stwierdzenie, że:

- 1) przepisy art. 32a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 210, poz. 2135 ze zm.) – w zakresie, w jakim różnicują uprawnienia lekarzy udzielających świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej i lekarzy udzielających świadczeń z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej do wydawania karty diagnostyki i leczenia onkologicznego – są niezgodne z art. 2, art. 32 i art. 68 ust. 2 Konstytucji RP;
- 2) przepisy art. 32a ust. 9-11 ustawy powołanej w pkt 1 – w zakresie, w jakim różnicują sytuację prawną lekarzy, zobowiązując lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej do osiągnięcia minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów – są niezgodne z art. 2, art. 32, art. 17 ust. 1 i art. 68 ust. 2 Konstytucji RP;
- 3) przepisy art. 32a ust. 12-14 ustawy powołanej w pkt 1 – w zakresie, w jakim zakazują lekarzom podstawowej opieki zdrowotnej wydawania kart diagnostyki i leczenia onkologicznego wskutek nieosiągnięcia minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów ustalonego przez

oddział wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia, a także nakładają na lekarza podstawowej opieki zdrowotnej będącego podmiotem wykonującym działalność leczniczą sankcje finansowe za wydanie karty diagnostyki i leczenia onkologicznego pomimo nieosiągnięcia wymaganego wskaźnika rozpoznawania nowotworów – są niezgodne z art. 2, art. 17 ust. 1, art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2, art. 32 i art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji;

- 4) przepis art. 32a ust. 18 ustawy powołanej w pkt 1 – w zakresie, w jakim zawarte w tym przepisie wytyczne co do treści rozporządzenia są niewystarczająco szczegółowe z punktu widzenia rodzaju spraw przekazywanych do uregulowania w akcie wykonawczym, a także w zakresie, w jakim upoważnienie ustawowe nie przewiduje udziału samorządu lekarskiego w procedurze określania zasad ustalania indywidualnego i wartości minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów – jest niezgodny z art. 92 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji;
- 5) przepis art. 137 ust. 2 ustawy powołanej w pkt 1 – w zakresie, w jakim pozbawia samorząd lekarski wpływu na kształt ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, realizowanego dotąd w ramach jego konstytucyjnej funkcji reprezentowania osób wykonujących zawód zaufania publicznego i sprawowania pieczy nad jego należytym wykonywaniem w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony – jest niezgodny z art. 17 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP

– na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji

i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) –

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074).

UZASADNIENIE

W dniu 16 kwietnia 2015 r. Naczelna Rada Lekarska (dalej: NRL lub Wnioskodawca) wystąpiła z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności wskazanych we wstępie przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.; dalej: ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej).

Zdaniem Wnioskodawcy, art. 32a ust. 1 i ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej – w obowiązującym wówczas brzmieniu – różnicował uprawnienia lekarzy udzielających świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (dalej: lekarze POZ) oraz lekarzy udzielających ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych (dalej: lekarze ASO) do wydawania karty

diagnostyki i leczenia onkologicznego (dalej: karta DiLO) – w oparciu o nieadekwatne kryterium.

Wnioskodawca argumentuje, że lekarz POZ uprawniony był do wydania karty DiLO, gdy podejrzewał u pacjenta nowotwór złośliwy, natomiast lekarz ASO mógł wydać tę kartę (zgodnie z obowiązującymi wówczas unormowaniami) jedynie wtedy, gdy stwierdził nowotwór złośliwy.

Kwestionowana regulacja – w ocenie NRL – naruszała zasadę równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji, a także art. 68 ust. 2 Konstytucji, z powodu zróżnicowania sytuacji prawnej pacjentów korzystających ze świadczeń lekarzy POZ i ASO oraz wyrażoną w art. 2 zasadę państwa prawnego i wynikające z niej zasady zaufania obywateli do państwa i prawidłowej legislacji.

Naczelna Rada Lekarska zakwestionowała także przepisy art. 32a ust. 9 – 14 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, które – w ogólnym ujęciu – regulowały wówczas procedurę wydawania karty DiLO przez lekarza POZ z zastosowaniem tzw. indywidualnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów.

Zdaniem Wnioskodawcy, przepisy art. 32a ust. 9 - 11 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej różnicowały sytuację prawną lekarzy, ponieważ wymóg osiągnięcia indywidualnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów nie dotyczył lekarzy ASO, a jedynie lekarzy POZ.

Jednocześnie, NRL kwestionuje samo wprowadzenie mechanizmu wskaźnikowego, jakim jest administracyjne wyznaczanie statystycznego wskaźnika trafności decyzji lekarskich i ograniczanie uprawnień zawodowych w związku z jego nieosiągnięciem.

Jako wzorce kontroli art. 32a ust. 9 – 11 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej Wnioskodawca wskazał art. 2 Konstytucji – z powołaniem się na zasady zaufania do państwa i poprawnej legislacji, art. 32 Konstytucji – w aspekcie zróżnicowania uprawnień lekarzy w oparciu o wskaźnik rozpoznania nowotworów, a także art. 17 ust. 1 Konstytucji – z powodu ingerencji ustawodawcy w sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu

lekarza, która należy do uprawnień i obowiązków samorządu lekarskiego, a ponadto

art. 68 ust. 2 Konstytucji – w aspekcie równego dostępu pacjentów do korzystania z tzw. szybkiej ścieżki diagnostyki onkologicznej.

Z kolei, zaskarżone przepisy art. 32a ust. 12 – 14 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej regulowały skutki nieosiągnięcia przez lekarza POZ minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów, tj. obowiązek odbycia szkolenia w zakresie wczesnego rozpoznawania nowotworów (ust. 12), wyłączenie uprawnienia do wydawania karty DiLO do czasu ukończenia szkolenia (ust. 13) i nałożenie kary umownej przez oddział wojewódzki NFZ (ust. 14).

Jako wzorce kontroli wymienionych przepisów Wnioskodawca wskazał, oprócz wzorców powołanych w pkt 2 *petitum* wniosku, także art. 31 ust. 3 Konstytucji w związku z art. 2 oraz art. 68 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP.

Naczelna Rada Lekarska zakwestionowała również zawierający upoważnienie ustawowe przepis art. 32a ust. 18 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, zarzucając temu uregulowaniu brak dostatecznej szczegółowości wytycznych oraz pominięcie obligatoryjnego udziału samorządu lekarskiego w wydaniu na podstawie tego o przepisu aktu wykonawczego przez ministra właściwego do spraw zdrowia. W tym zakresie Wnioskodawca domaga się skonfrontowania wskazanego upoważnienia z art. 92 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Ostatnim z zaskarżonych przepisów jest art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, który upoważnia ministra właściwego do spraw zdrowia do określenia, w drodze rozporządzenia, ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zdaniem NRL, przepis ten pozbawia samorząd lekarski wpływu na ostateczny kształt ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, albowiem pomija konieczność współuczestnictwa tego samorządu

zawodowego w procedurze ich ustalania, a przez to narusza art. 17 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji.

Poddanie zaskarżonych przepisów merytorycznej ocenie wymaga przede wszystkim odniesienia się do kwestii formalnych, czyli spełnienia przesłanek warunkujących możliwość przeprowadzenia merytorycznej kontroli wniosku.

Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 Konstytucji, z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego mogą wystąpić także podmioty mające tzw. legitymację szczególną, którymi są m.in. ogólnokrajowe organy związków i organizacji zawodowych, jeśli akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania.

W niniejszej sprawie z wnioskiem o przeprowadzenia kontroli hierarchicznej wystąpiła Naczelna Rada Lekarska, która jest organem Naczelnej Izby Lekarskiej, będącej ogólnokrajową organizacją zawodową w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji (*vide* – art. 35 pkt 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich; Dz. U. z 2015 r. poz. 651 ze zm.). Wątpliwości może budzić natomiast spełnienie wynikającego z art 192 ust. 2 Konstytucji warunku, by kwestionowane przepisy dotyczyły spraw objętych zakresem działania danej organizacji zawodowej.

Odnosząc się do tej kwestii, należy przywołać postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. K 22/13 (OTK ZU nr 6/A/2014, poz. 65), w którym Trybunał, podtrzymując ukształtowaną wcześniej linię orzeczniczą, stwierdził, iż „[z]godnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, legitymacja ogólnokrajowych władz organizacji zawodowych, w tym samorządów zawodowych zrzeszających osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, koncentruje się wokół spraw dotyczących wykonywania określonego zawodu przez członków korporacji, zwłaszcza w aspekcie nałożonych obowiązków i przyznanych uprawnień. (...) Intencją ustrojodawcy,

na gruncie art. 191 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 191 ust. 2 ustawy zasadniczej, było przyznanie ochrony tylko takim interesom wskazanym w nim podmiotów, które odznaczają się pewnymi wspólnymi cechami. Są to (...) interesy związane z wykonywaniem zawodu. (...). W konsekwencji, organizacja zawodowa, występując o ochronę interesów związanych z zawodem wykonywanym przez jej członków, nie może abstrahować od zakresu swojego działania. Uzasadnieniem legitymacji będzie bowiem wykazanie, że wnioskodawca jest zarówno adresatem kwestionowanego aktu normatywnego (konkretnych przepisów), jak i wzorców kontroli (w tym konstytucyjnych), jeśli stawia zarzut ich naruszenia w kontekście ochrony interesów korporacyjnych (...).”

Już w świetle przedstawionego poglądu Trybunału Konstytucyjnego, wątpliwe jest, by NRL legitymowana była do zaskarżenia wskazanego w pkt 5 *petitum* wniosku art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych. Przepis ten zakwestionowany został w zakresie, w jakim „pozbawia samorząd lekarski wpływu na kształt ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, realizowanego dotąd w ramach jego konstytucyjnej funkcji reprezentowania osób wykonujących zawód zaufania publicznego i sprawowania pieczy nad jego należytym wykonywaniem w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (pkt 5 *petitum* wniosku).

Artykuł 137 ust. 2 ustawy o świadczeniu opieki zdrowotnej ma bowiem brzmienie: „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.”.

Z treści przytoczonego przepisu wynika, że upoważnienie do wydania przepisów wykonawczych dotyczy materii niezwiązanej wprost z wykonywaniem zawodu lekarza, lecz przekazuje ministrowi właściwemu do spraw zdrowia do uregulowania kwestię zawierania umów pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia a świadczeniodawcą. Tym samym, zaskarżając ten przepis

NRL występuje – w istocie – w interesie podmiotów leczniczych zawierających umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a nie w celu ochrony interesów zawodowych lekarzy, ściśle związanych z wykonywaniem tego zawodu.

W powołanym wyroku o sygn. akt K 22/13 Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do kwestii rozgraniczenia interesów zawodowych od interesów gospodarczych stwierdził, że: „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”.

Jednocześnie Trybunał dodał, że „[n]awet jeśli ochrona interesów gospodarczych tych podmiotów [tj. podmiotów wykonujących działalność leczniczą – przyp. wł.] mieści się w ustawowym zakresie zadań NRL, wykracza ona poza jej zakres działania jako organizacji zawodowej, wyznaczający legitymację do występowania z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego (art. 191 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 191 ust. 2 Konstytucji)”.

Przyjąć więc należy, że zaskarżenie art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej NRL nie mieści się w zakresie konstytucyjnych uprawnień przysługujących NRL w sferze inicjowania hierarchicznej kontroli przepisów prawa.

W konsekwencji, niniejsze postępowanie, w części dotyczącej badania konstytucyjności art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej podlega więc umorzeniu 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) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów

Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074), z powodu niedopuszczalności wyrokowania.

W realiach niniejszej sprawy, jako równie istotna kwestia jawi się potrzeba odniesienia się przede wszystkim do formalnych aspektów dopuszczalności poddania kontroli art. 32a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej (pkt 1-4 *petitum* wniosku).

W chwili skierowania wniosku o podanie go kontroli przez Trybunał Konstytucyjny przepis ten miał normatywny kształt wyrażony tekście jednolitym opublikowanym w Dzienniku Ustaw z 2015 r., poz. 581, i brzmiał:

„Art. 32a. 1. 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.

2. 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.

3. Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się do nowotworów złośliwych skóry, z wyjątkiem czerniaka skóry.

4. Kartę diagnostyki i leczenia onkologicznego wydaje świadczeniobiorcy odpowiednio lekarz, o którym mowa w art. 55 ust. 2a albo ust. 2 pkt 2.

5. Lekarz udzielający ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych lub świadczeń szpitalnych, który stwierdził nowotwór złośliwy, dokonuje zgłoszenia Karty Zgłoszenia Nowotworu Złośliwego bezpośrednio do Krajowego Rejestru Nowotworów, o którym mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia.

6. Lekarz, o którym mowa w ust. 5, wpisuje w karcie diagnostyki i leczenia onkologicznego numer Karty Zgłoszenia Nowotworu Złośliwego nadawany przez Krajowy Rejestr Nowotworów.
7. Świadczeniobiorca zamierzający skorzystać z diagnostyki onkologicznej lub leczenia onkologicznego pozostawia kartę diagnostyki i leczenia onkologicznego u świadczeniodawcy, u którego świadczenia te będą udzielane.
8. W przypadku konieczności zmiany świadczeniodawcy, o którym mowa w ust. 7, karta diagnostyki i leczenia onkologicznego jest wydawana świadczeniobiorcy.
9. 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.
10. 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.
11. 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.
12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. Jeżeli zmiana lekarza, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, następuje w związku z okolicznościami określonymi w ust. 13, zmiana ta nie jest zaliczana do zmian, od których liczby uzależniony jest obowiązek wniesienia opłaty, o której mowa w art. 28 ust. 1.

16. Oddział wojewódzki Funduszu, na wniosek odpowiednio świadczeniodawcy podstawowej opieki zdrowotnej albo lekarza, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lub świadczeniodawcy udzielającego świadczeń z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej lub świadczeń szpitalnych, przydziela zakresy liczb będących unikalnymi numerami identyfikującymi karty diagnostyki i leczenia onkologicznego. Świadczeniodawcy przydzielają lekarzom udzielającym u nich świadczeń opieki zdrowotnej zakresy liczb będących unikalnymi numerami identyfikującymi karty diagnostyki i leczenia onkologicznego.

17. Zakresy liczb będące unikalnymi numerami identyfikującymi karty diagnostyki i leczenia onkologicznego mogą być wykorzystane tylko raz.

18. 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.”.

Ustawą dnia 9 marca 2017 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U, poz. 759; dalej: ustawa zmieniająca), a konkretnie w jej art. 1 pkt 5, wprowadzono w przedstawianym przepisie szereg zmian. W szczególności, ustępy 1 i 2 otrzymały wówczas brzmienie:

„1. Świadczeniobiorca, u którego lekarz, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, albo lekarz udzielający ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych stwierdził podejrzenie nowotworu złośliwego lub miejscowo złośliwego, ma prawo do diagnostyki onkologicznej na podstawie karty diagnostyki i leczenia onkologicznego bez skierowania, o którym mowa w art. 32.

2. Świadczeniobiorca, u którego:

- 1) w wyniku diagnostyki onkologicznej stwierdzono nowotwór złośliwy lub miejscowo złośliwy,
 - 2) lekarz udzielający świadczeń szpitalnych lub świadczeń w ramach programów zdrowotnych stwierdził nowotwór złośliwy lub miejscowo 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.”.

Po ust. 2 dodano ust. 2a w brzmieniu:

„2a. Świadczeniodawca realizujący leczenie, o którym mowa w ust. 2, wyznacza koordynatora leczenia onkologicznego, do którego zadań należy udzielanie świadczeniobiorcy informacji o organizacji procesu leczenia oraz koordynacja tego procesu, w tym zagwarantowanie współpracy między podmiotami w ramach kompleksowej opieki nad świadczeniobiorcą przez zapewnienie przepływu informacji na wszystkich etapach procesu leczenia.”.

Z kolei, ust. 3 i 4 otrzymały brzmienie:

„3. Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się do nowotworów skóry, z wyjątkiem czerniaka skóry.

4. Kartę diagnostyki i leczenia onkologicznego wydaje świadczeniobiorcy odpowiednio lekarz, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, albo lekarz udzielający ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych, albo lekarz udzielający świadczeń szpitalnych, albo świadczeń w ramach programów zdrowotnych.”.

Ponadto, uchylono ust. 5, 6, 9-15 oraz 18, natomiast ust. 16 otrzymał brzmienie:

„16. Oddział wojewódzki Funduszu, na wniosek odpowiednio świadczeniodawcy podstawowej opieki zdrowotnej albo lekarza, o którym mowa w art. 55 ust. 2a, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lub świadczeniodawcy udzielającego świadczeń z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej lub świadczeń szpitalnych, lub programów zdrowotnych, przydziela zakresy liczb będących unikalnymi numerami identyfikującymi karty diagnostyki i leczenia onkologicznego. Świadczeniodawcy przydzielają lekarzom udzielającym u nich świadczeń opieki zdrowotnej zakresy liczb będących unikalnymi numerami identyfikującymi karty diagnostyki i leczenia onkologicznego.”

Przedstawiane zmiany weszły w życie z dniem 1 lipca 2017 r. (art. 4 ustawy zmieniającej).

Kolejne, tym razem mniej istotne zmiany dotyczące ustępów 1, 4 i 16 w art. 32a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, zostały wyprowadzone ustawą z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej (Dz. U., poz. 2217). Te zmiany weszły w życie w dniu 1 grudnia 2017 r. (*vide* – art. 29 pkt 3 i art. 38 ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej).

Reasumując, art. 32a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, którego znaczną część uregulowań zaskarżono we wniosku NRL, obecnie brzmi:

„Art. 32a 1. Świadczeniobiorca, u którego lekarz podstawowej opieki zdrowotnej albo lekarz udzielający ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych stwierdził podejrzenie nowotworu złośliwego lub miejscowo złośliwego, ma prawo do diagnostyki onkologicznej na podstawie karty diagnostyki i leczenia onkologicznego bez skierowania, o którym mowa w art. 32.

2. Świadczeniobiorca, u którego:

1) w wyniku diagnostyki onkologicznej stwierdzono nowotwór złośliwy lub miejscowo złośliwy,

2) lekarz udzielający świadczeń szpitalnych lub świadczeń w ramach programów zdrowotnych stwierdził nowotwór złośliwy lub miejscowo 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.

2a. Świadczeniodawca realizujący leczenie, o którym mowa w ust. 2, wyznacza koordynatora leczenia onkologicznego, do którego zadań należy udzielanie świadczeniobiorcy informacji o organizacji procesu leczenia oraz koordynacja tego procesu, w tym zagwarantowanie współpracy między podmiotami w ramach kompleksowej opieki nad świadczeniobiorcą przez zapewnienie przepływu informacji na wszystkich etapach procesu leczenia.

3. Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się do nowotworów skóry, z wyjątkiem czerniaka skóry.

4. Kartę diagnostyki i leczenia onkologicznego wydaje świadczeniobiorcy odpowiednio lekarz podstawowej opieki zdrowotnej albo lekarz udzielający ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych, albo lekarz udzielający świadczeń szpitalnych, albo świadczeń w ramach programów zdrowotnych.

5. (uchylony).

6. (uchylony).

7. Świadczeniobiorca zamierzający skorzystać z diagnostyki onkologicznej lub leczenia onkologicznego pozostawia kartę diagnostyki i leczenia onkologicznego u świadczeniodawcy, u którego świadczenia te będą udzielane.

8. W przypadku konieczności zmiany świadczeniodawcy, o którym mowa w ust. 7, karta diagnostyki i leczenia onkologicznego jest wydawana świadczeniobiorcy.

9. (uchylony).

10. (uchylony).

11. (uchylony).

12. (uchylony).

13. (uchylony).

14. (uchylony).

15. (uchylony).

16. Oddział wojewódzki Funduszu, na wniosek odpowiednio świadczeniodawcy podstawowej opieki zdrowotnej albo lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lub świadczeniodawcy udzielającego świadczeń z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej lub świadczeń szpitalnych, lub programów zdrowotnych, przydziela zakresy liczb będących unikalnymi numerami identyfikującymi karty diagnostyki i leczenia onkologicznego. Świadczeniodawcy przydzielają lekarzom udzielającym u nich świadczeń opieki zdrowotnej zakresy liczb będących unikalnymi numerami identyfikującymi karty diagnostyki i leczenia onkologicznego.

17. Zakresy liczb będące unikalnymi numerami identyfikującymi karty diagnostyki i leczenia onkologicznego mogą być wykorzystane tylko raz.

18. (uchylony).”.

Obowiązujący stan prawny uległ więc istotnej zmianie, w decydujący sposób rzutującej na istnienie podstaw do merytorycznego rozpoznania wniosku NRL w zakresie dotyczącym niekonstytucyjności unormowań art. 32a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej. W szczególności, w całości uchylono wskazane przez Wnioskodawcę jako przedmiot kontroli ust. 9-11, 12-14 i 18 tego artykułu. W zakresie zaskarżonych ust. 1 i 2 nastąpiła natomiast kluczowa zmiana

treściowa. W ustępie 1 ustawodawca zdecydował się bowiem na zmianę tych unormowań, ujednolicając przesłankę uprawniającą do wydania karty diagnostyki i leczenia, którą – zarówno wypadku lekarza POZ, jak i lekarza ASO – jest obecnie podejrzenie nowotworu złośliwego lub miejscowo złośliwego. W związku z tym wprowadzono też niezbędne zmiany w dalszych ustępach przedmiotowego art. 32a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej.

Zaskarżone przepisy art. 32a ust. 1 i 2 przedmiotowej ustawy zostały więc pozbawione tej właśnie normatywnej treści, która jest przedmiotem zaskarżenia w przedmiotowej sprawie. Przepisy te zostały bowiem poddane przez Wnioskodawcę kontroli w zakresie „w jakim różnicują uprawnienia lekarzy udzielających świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej i lekarzy udzielających świadczeń z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej do wydawania karty diagnostyki i leczenia onkologicznego” (pkt 1 *petitum* wniosku). Kryterium zróżnicowania uprawnień była okoliczność, czy nowotwór stwierdzono, czy też jego istnienie jedynie podejrzewano.

Należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny w pełni aprobuje przyjęty w doktrynie i praktyce pogląd, zgodnie z którym istotną modyfikację lub rekonstrukcję, zmieniającą zasadniczo treść i zakres obowiązywania aktu prawnego (lub określonej normy tego aktu) – uważa się za uchYLENIE aktu lub jego określonej normy (*vide* – np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 1998 r., sygn. SK 1 /98, OTK ZU Nr 7/1998, poz. 120).

W obecnym stanie prawnym zwrócić należy zatem szczególną uwagę na analizę formalnoprawną wniosku pod kątem dopuszczalności poddania orzekaniu przez Trybunał Konstytucyjny tak zakreślonego przedmiotu kontroli.

Zasadą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest kontrola przepisów obowiązujących w dacie orzekania, zaś kontrola norm już nieobowiązujących dopuszczalna jest jedynie na zasadzie wyjątku, z uwagi na funkcję Trybunału Konstytucyjnego – gwaranta ochrony wolności i praw jednostki.

Mając zatem na uwadze fakt, że zaskarżony przepis został formalnie derogowany rozważyć należy, czy nie zachodzi przesłanka umorzenia postępowania zawarta w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072; dalej jako: uotpTK), zgodnie z treścią którego Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

Przepis art. 59 ust. 1 pkt 4 uotpTK jest powtórzeniem regulacji art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej jako: ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK) oraz tożsamego przepisu art. 77 ust. 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 293; dalej jako: ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK). Istotne więc będzie, z punktu widzenia oceny przesłanek umorzenia postępowania zawartych w art. 59 ust. 1 pkt 4 uotpTK, odniesienie się do wykształconego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i literaturze przedmiotu rozumienia pojęcia: utrata mocy obowiązującej przez akt normatywny lub normę.

Przypomnieć należy, iż art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK w brzmieniu pierwotnym, nakazywał umorzenie postępowania, jeżeli zakwestionowany akt normatywny utracił moc obowiązującą. Dlatego też, w pierwszych orzeczeniach dotyczących tej materii Trybunał przyjmował, że akt normatywny traci moc obowiązującą na skutek uchylenia go albo upływu czasu, na jaki został wydany. W nieco już późniejszym orzecznictwie, Trybunał kierując się ochroną konstytucyjnych wolności i praw stwierdzał, że uchylenie przepisu nie zawsze prowadzi do utraty jego mocy obowiązującej. Sąd konstytucyjny stał wówczas na stanowisku, że możliwość zastosowania aktu normatywnego do określonego stanu faktycznego z przeszłości, teraźniejszości czy przyszłości wskazuje na to, że dana norma obowiązuje (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU nr 2/A/2011,

poz. 11 wraz przywołanym tam orzecznictwem i literaturą przedmiotu). Trybunał, w większej części orzeczeń z tego czasu, utożsamiał więc pojęcie obowiązywania aktu normatywnego z pojęciem stosowania aktu normatywnego. Z dniem 7 października 2000 r. weszła jednak w życie ustawa z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 638), na mocy której w art. 39 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK dodany został ustęp trzeci w brzmieniu: „Przepisu ust. 1 pkt 3 nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.”. Po nowelizacji tego przepisu stało się więc konieczne wyodrębnienie kategorii aktów prawnych, które już nie obowiązują, ale mogą jeszcze rodzić skutki dla podmiotowych praw i wolności konstytucyjnych. Podtrzymywanie dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego – wypracowanej na gruncie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK przed jego nowelizacją – utożsamiającej pojęcia obowiązywania aktu normatywnego i stosowania aktu normatywnego prowadziłyby bowiem do stwierdzenia, że treść art. 39 ust. 3 tej ustawy jest regulacją pustą. Jak wyjaśnił to W. Wróbel: „Konieczność ochrony konstytucyjnych praw i wolności zachodzić może wyłącznie wówczas, gdy dany akt normatywny w dalszym ciągu może stanowić podstawę dokonywania określonych ocen prawnych, polegających chociażby na stwierdzeniu znaczenia prawnego określonych zdarzeń z przeszłości czy weryfikacji poprawności wydanych wcześniej rozstrzygnięć. Wydawanie owych ocen jest już jednak stosowaniem danego aktu normatywnego, co według wspomnianej wcześniej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, wykluczałoby przyjęcie, że dany akt normatywny nie obowiązuje, a tym samym musiałoby oznaczać, że zakres zastosowania art. 39 ust. 3 jest zakresem pustym. Taki wynik wykładni art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niedopuszczalny, prowadzi bowiem do zanegowania sensu normatywnego

dokonanej nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w tym zakresie. Bardziej prawidłowe wydaje się poszukiwanie znaczenia normatywnego art. 39 ust. 3 w przyjęciu, że stosowanie prawa polegające na dokonywaniu kwalifikacji prawnych określonych zdarzeń z przeszłości w oparciu o normy prawne (akty normatywne) obowiązujące w czasie wystąpienia tych zdarzeń, nie przesądza jeszcze, czy owe normy (akty normatywne) nadal obowiązują. (...) Nieobowiązujące akty normatywne, wykorzystywane do wspomnianych wyżej ocen lub kwalifikacji prawnych zdarzeń z przeszłości mogą stanowić samodzielny przedmiot kontroli konstytucyjnej w oparciu o art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, o ile jest to konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. (...) O obowiązywaniu prawa, także na gruncie art. 39 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, nie decyduje więc fakt jego stosowania, w wyżej podanym znaczeniu, ale wyłącznie jego formalna lub materialna (poprzez zastosowanie reguł kolizyjnych) derogacja” (W. Wróbel, *Stosowanie przez sądy formalnie uchylonych przepisów prawa karnego z okresu PRL*, [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011, system informacji prawnej LEX 2016; rozważania te zostały również zaprezentowane w formie opinii w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. K 35/08, *op. cit.*). W orzecznictwie ostatnich lat Trybunał Konstytucyjny rozróżniał więc sytuacje obowiązywania aktu normatywnego i stosowania aktu normatywnego, wskazując jednocześnie, że jeżeli akt normatywny utracił moc obowiązującą, jego kontrola dopuszczalna jest jedynie w celu ochrony konstytucyjnych wolności i praw (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, *op. cit.*)

Obecna regulacja art. 59 ust. 3 uotpTK nie powtórzyła jednak rozwiązań, które obowiązywały w dacie zaskarżenia przez Rzecznika kwestionowanego przepisu do Trybunału Konstytucyjnego tj. rozwiązań

przyjętych w art. 77 ust. 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK, jak też jego poprzedniku – art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK, zgodnie z którymi umorzenie postępowania z uwagi na utratę mocy obowiązującej zaskarżonej regulacji nie było możliwe, jeżeli wydanie orzeczenia w sprawie wynikało z konieczności ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

W świetle bowiem art. 59 ust. 3 uotpTK, Trybunał nie umarza postępowania z przyczyny, o której mowa w ust. 1 pkt 4, jedynie wtedy, gdy wydanie orzeczenia koniecznego dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw ma nastąpić postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną. Treścią przepisu art. 59 ust. 3 uotpTK ograniczona została zatem możliwość orzekania o przepisach, które utraciły moc obowiązującą wyłącznie do sytuacji, gdy wydanie orzeczenia będzie konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw, w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny, który wyroku z dnia 27 października 2017 r., sygn. K 1/17, przyjął, że prawodawca świadomie zrezygnował „z szerokiej formuły możliwości orzekania o aktach nieobowiązujących i ograniczył ten wyjątek do spraw inicjowanych skargami konstytucyjnymi. Zawężenie to jest wyraźne i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. Wyraża ono intencję ustawodawcy co do ochrony jednostek, które dochodzą swych praw w drodze skargi konstytucyjnej” (OTK ZU A/2017, poz. 79).

Dlatego też, w świetle obecnych unormowań uotpTK, postępowanie w zakresie kontroli aktu normatywnego (normy), który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, zainicjowane w inny sposób niż skargą konstytucyjną, podlega umorzeniu – ze względu utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu. Podkreślić należy, że do postępowania w sprawie wniosku NRL, który został złożony pod rządami ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK, ustawodawca nakazał – dyspozycją art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania

przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) – stosować przepisy uotpTK.

W konsekwencji, postępowanie w części obejmującej kontrolę art. 32a ust. 1, 2, 9-11, 12-14 i ust.18 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074), z powodu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów.

Z tych wszystkich względów, należało zająć stanowisko jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego