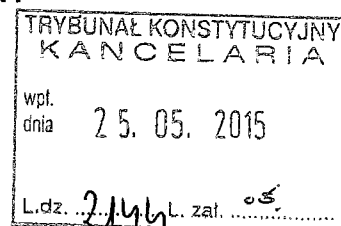


**DZP**

Domański Zakrzewski Palinka sp.k.
Rondo ONZ 1 | 00-124 Warszawa
T: +48 22 557 76 00 | F: +48 22 557 76 01
www.dzp.pl

Warszawa, dnia 22 maja 2015 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**Al. J. Ch. Szucha 12a****00-918 Warszawa**

Wnioskodawca:

Naczelna Rada Lekarska

reprezentowany przez:

dr Tomasz Złasiński, radcę prawnego,

Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka
sp.k.

Rondo ONZ 1

00-124 Warszawa

Sygn. akt Tw 7/15**PISMO PROCESOWE WNIOSKODAWCY****– uzupełnienie braków formalnych**

W wykonaniu Zarządzenia sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 maja 2015 r. – działając na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa znajdującego się w aktach sprawy Tw 7/15 – w imieniu Naczelnej Rady Lekarskiej (dalej: „NRL”) przedstawiam stanowisko mające na celu uzupełnienie braków formalnych wniosku konstytucyjnego NRL z dnia 16 kwietnia 2015 r. (sygn. akt Tw 7/15), tj.:

- 1. Uzasadnienie, w jaki sposób art. 32a ust. 12-14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, ze zm.; dalej: „Ustawa o świadczeniach”) naruszają zasadę równości wynikającą z art. 32 Konstytucji RP**

Naruszenie przez art. 32a ust. 12 – 14 Ustawy o świadczeniach zasady równości wywodzonej z art. 32 Konstytucji RP – w zakresie dotyczącym wykonywania zawodu lekarza – stanowi przejaw nieuzasadnionego różnicowania sytuacji prawnej lekarzy udzielających

świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (dalej: „lekarzy POZ”) i ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (dalej: „lekarzy AOS”), wyrażającego się w obciążeniu lekarzy POZ obowiązkiem osiągnięcia indywidualnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów (art. 32a ust. 9), a także – w przypadku jego nieosiągnięcia przez lekarzy POZ – negatywnymi konsekwencjami przewidzianymi w – będących głównym przedmiotem niniejszego stanowiska – przepisach art. 32a ust. 12 – 14 Ustawy o świadczeniach.

Zróżnicowanie, o którym mowa, pozostaje w ścisłym normatywnym związku z art. 32a ust. 4 w zw. z ust. 1 i 2, który ustala różne przesłanki wydawania karty diagnostyki i leczenia onkologicznego (dalej: „Karta DiLO”) przez lekarzy POZ i AOS, a także z art. 32a ust. 9 Ustawy o świadczeniach, który zobowiązuje lekarzy POZ do osiągnięcia minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów. Instytucja minimalnego wskaźnika wykrywania nowotworów co do zasady – zarówno gdy idzie o sposób jej konstrukcji, jak i zakres przedmiotowy i podmiotowy zastosowania – rodzi istotne wątpliwości NRL co do jej dopuszczalności z punktu widzenia zasad i norm zawartych w Konstytucji RP, a także zasad wykonywania zawodu lekarza. Wątpliwości te NRL formułuje i uzasadnia w ramach pkt 2 petitum wniosku (s. 14-17). W tym miejscu – z uwagi na przedmiot zarządzenia sędziego TK – sprecyzowane zostaną, w kontekście zasady równości, wyłącznie **skutki tego zróżnicowania przybierające postać sankcji zawartych w art. 32a ust. 12 – 14 Ustawy o świadczeniach.**

Zgodnie z przywołanymi wyżej przepisami art. 32a ust. 4 w zw. z ust. 1 i 2 Ustawy o świadczeniach lekarz POZ może wystawić kartę DiLO w związku z „podejrzeniem” występowania u pacjenta nowotworu złośliwego, a lekarz AOS może to uczynić dopiero w wyniku „stwierdzenia” nowotworu złośliwego. Zróżnicowanie to, z uwagi na jego skutki wskazane w art. 32a ust. 12 – 14, rodzi istotne wątpliwości Wnioskodawcy z punktu widzenia zasady równości i zakazu dyskryminacji. Sankcjami przewidzianymi w tych przepisach objęty jest bowiem – w sposób trudny do konstytucyjnego uzasadnienia – wyłącznie lekarz POZ, który nie osiągnął właściwego dla niego minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów.

Zgodnie z powszechnie przyjętym w judykaturze rozumieniem zasady równości oraz zakazu dyskryminacji – *„Ustawodawca może różnicować określone grupy podmiotów podobnych, o ile kryterium zróżnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem oraz treścią danej regulacji. Waga interesów, którym zróżnicowanie ma służyć, musi pozostawać w proporcji do wagi interesów naruszonych przez wprowadzenie zróżnicowania. Poza tym kryterium zróżnicowania musi pozostawać w związku z innymi wartościami konstytucyjnymi, które uzasadniają odmienne traktowanie”¹.*

W analizowanym przypadku, dokonując wykładni celowościowej przywołanych przepisów art. 32a ust. 4 w zw. z ust. 1 i 2 oraz ust. 9 i ust. 12 – 14, należałoby przyjąć, że celem ustawodawcy było zróżnicowanie sytuacji prawnej lekarzy ze względu na stopień posiadanej przez nich wiedzy i doświadczenia w zakresie diagnostyki onkologicznej (cecha relewantna). Na takie rozumienie celu analizowanych przepisów wskazuje także lektura uzasadnienia

¹ Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2012 r. Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2013 r., s. 25-26.

ustawy na mocy której ukształtowano obowiązującą treść art. 32a Ustawy o świadczeniach². Lekarze o mniejszej wiedzy i doświadczeniu, co ma potwierdzać niski odsetek trafnych rozpoznań chorób nowotworowych, byliby w takim przypadku kierowani na dodatkowe szkolenia. Stworzenie powyższego – merytorycznego – kryterium różnicowania lekarzy można byłoby uzasadnić szeregiem wartości konstytucyjnych. Oczywiście zadania z tym związane powinny być realizowane autonomicznie przez samorząd zawodowy lekarzy, gdyż – zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP – piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego należy do samorządu zawodowego.

W analizowanej regulacji ustawodawca przewidział jednak zupełnie inne kryterium różnicowania lekarzy (kryterium wedle grup zawodowych lekarzy), któremu towarzyszy system sankcji dyskryminujących prawnie grupę zawodową – lekarzy POZ. Przyjęte rozwiązanie narusza zasadę równości, gdyż dyskryminuje w sposób nieuzasadniony lekarzy POZ a **stopień i głębokość tej dyskryminacji wyznaczają właśnie przepisy art. 32a ust. 12 – 14 Ustawy o świadczeniach.**

Wprowadzone przez ustawodawcę kryterium różnicowania wedle grup zawodowych lekarzy POZ i AOS przeczy w ocenie Wnioskodawcy standardowi racjonalnego prawodawcy, prowadząc w istocie do skutków przeciwnych od zamierzonych w celach regulacji. Jak wynika z uzasadnienia ustawy jej celem jest maksymalizacja czujności onkologicznej wśród lekarzy, likwidacja limitów na świadczenia, skrócenie czasu oczekiwania na diagnozę, onkologiczną oraz podniesienie odsetka trafnych diagnoz onkologicznych.

Z punktu widzenia tak rozumianego celu ustawy trudno jest znaleźć uzasadnienie dla wprowadzania sankcji dla działań lekarzy POZ. Lekarze ci mają bowiem obowiązek wystawić kartę DiLO w sytuacji – jedynie – „podejrzewania” nowotworu, co w sposób oczywisty wiąże się z ryzykiem, że specjalista onkolog nie potwierdzi podejrzeń lekarza POZ. **Regulacja prawna – zgodnie z jej celem – powinna zachęcać lekarzy POZ do wzmożonej czujności onkologicznej, a nie – jak obecnie – od niej odstraszać sankcjami przewidzianymi w art. 32a ust. 12 – 14 Ustawy o świadczeniach.** Wprowadzenie sankcji zakazu wydawania tych kart, bądź obciążanie karami finansowymi w sytuacji wydania karty DiLO pomimo zakazu, z całą pewnością takiego uzasadnienia nie znajdują. Przyjęte przez ustawodawcę kryterium różnicowania podmiotów podobnych bynajmniej nie pozostaje zatem w racjonalnym związku z celami regulacji, a przewidziane w art. 32a ust. 12 – 14 Ustawy o świadczeniach sankcje stanowią przejaw dyskryminacji grupy zawodowej lekarzy POZ, wobec lekarzy AOS.

Kryterium różnicowania sytuacji prawnej lekarzy, przyjętym w art. 32a ust. 4 w zw. z ust. 1 i 2, ust. 9, którego wymiar nadaje się w art. 32a ust. 12 – 14 Ustawy o świadczeniach, nie jest bynajmniej wiedza i doświadczenie w zakresie diagnostyki onkologicznej, lecz – jak wspomniano – rodzaj udzielanych przez nich świadczeń opieki zdrowotnej. Jak wynika ze stanowiska rządu prezentowanego w toku prac nad ustawą o zmianie Ustawy o świadczeniach (wprowadzającą tzw. pakiet onkologiczny i kolejkowy), różnicowanie to bazuje na założeniu, że lekarz AOS dysponuje lepszym przygotowaniem do rozpoznawania nowotworów złośliwych niż lekarz POZ. Założenie to jest jednak z wielu względów wadliwe,

² Ustawa 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 z 2014 r.).

prowadząc do naruszenia zasady równości wobec lekarzy POZ³, a także – z uwagi na sankcji przewidziane w art. 32a ust. 12 – 14 – nadmiernej i nieproporcjonalnej ingerencji w swobodę wykonywania zawodu lekarza.

Wadliwość założenia, na którym ustawodawca oparł wprowadzone zróżnicowanie praw i obowiązków lekarzy POZ i AOS, polega na tym, że nie ma racjonalnych podstaw do stwierdzenia, że poziom wiedzy i doświadczenia z zakresu diagnostyki onkologicznej np. u lekarza specjalisty laryngologa, ortopedy lub alergologa, będących lekarzami AOS, jest istotnie wyższy niż u lekarzy POZ. Wspomniani lekarze AOS nie mogą jednak wystawić karty DiLO w sytuacji gdy „podejrzewają” chorobę nowotworową, muszą ją bowiem – zgodnie z art. 32 ust. 4 w zw. ust. 2 Ustawy oświadczeniach – „stwierdzić”. Gdy nie jest to możliwe – z uwagi na niewystarczającą wiedzę i doświadczenie z zakresu onkologii lekarza AOS – pacjent z takim „podejrzeniem” jest odsyłany po kartę DiLO do lekarza POZ i otrzymuje ją, o ile lekarz POZ podzieli „podejrzenia” lekarza AOS i nie ma zakazu jej wydania w związku nieosiągnięciem indywidualnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów. W przeciwnym wypadku pacjent, oczekując na diagnozę onkologiczną, musi ubiegać się o zmianę lekarza POZ. Przyjęty mechanizm nie skraca zatem ścieżki diagnostyki, nie poprawia dostępności do niej, ani nie gwarantuje poprawy jej skuteczności. Wręcz przeciwnie, wprowadza ograniczenie swobody wykonywania zawodu lekarza oraz sankcje (ust. 12 – 14), które prowadzą do naruszenia zasady równości w ramach tej grupy zawodowej. System ten nie licuje z wymaganiami ochrony interesu publicznego⁴, z którym w tej sytuacji należy bezsprzecznie identyfikować dobro pacjenta.

Powyzsza argumentacja służy wykazaniu, że rozróżnienie statusu prawnego lekarza POZ i AOS, z szczególności poprzez stworzenie w art. 32a ust. 12 – 14 systemu sankcji ograniczających prawa i swobodę wykonywania zawodu lekarzy POZ, nie znajduje oparcia w celach ustawy oraz standardach racjonalności działań prawodawcy i jest przejawem dyskryminacji tej grupy zawodowej. Stworzono regulację, skutkiem obowiązywania której może dochodzić do sytuacji, że określona grupa lekarzy (lekarze POZ) może stanąć przed dylematem: działać dla dobra pacjenta stawiając diagnozę zgodnie z posiadaną wiedzą i doświadczeniem zawodowym i wypisać kartę DiLO, czy obawiając się niepewnego wyniku badań diagnostycznych i chroniąc przez to własny interes (utrata prawa wystawiania kart DiLO oraz konieczność odbycia przeszkolenia) odmówić pacjentowi wystawienia tej karty. Prawo stanowione w demokratycznym państwie prawnym nie powinno stawiać lekarzy przed takim dylematem, gdyż jest to niezgodnie nie tylko z zasadą równości, ale także z licznymi innymi wartościami towarzyszącymi państwu prawnemu.

³ Jedynie na marginesie – gdyż wykracza to poza zakres legitymacji NRL – należy zauważyć, że skutek wprowadzenia sankcji dla lekarza POZ, który wykazuje się nadmierną ostrożnością onkologiczną, jest istotne ograniczenie prawa do ochrony zdrowia i dostępu pacjentów do świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy lekarz POZ ma zakaz wydania karty DiLO pacjentowi, u którego podejrzewa nowotwór, w związku z nieosiągnięciem indywidualnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów.

⁴ Zawód zaufania publicznego, zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, ma obowiązek mieć baczenie również na ochronę interesu publicznego.

2. Uzasadnienie, w jaki sposób art. 32a ust. 18 oraz art. 137 ust. 2 Ustawy o świadczeniach naruszają art. 17 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP, w szczególności przez wskazanie którą zasadę wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP naruszają zakwestionowane przepisy

2.1. Naruszenie art. 17 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP przez art. 32a ust. 18 Ustawy o świadczeniach

Istota naruszenia art. 17 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP przez art. 32a ust. 18 Ustawy o świadczeniach polega na takim ukształtowaniu procedury ustalania indywidualnego i minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów, które całkowicie pomija udział samorządu lekarskiego w tym procesie. Tymczasem udział taki, w świetle art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, uznać należy za niezbędny. Należy bowiem zauważyć, że Konstytucja RP powierza samorządom zawodów zaufania publicznego pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Trudno w związku z tym, by minister właściwy do spraw zdrowia mógł określać wysokość wskaźników, których nieosiągnięcie skutkuje de facto ograniczeniem wykonywania zawodu przez lekarzy POZ, a także ryzykiem odpowiedzialności finansowej, bez uzgodnienia z NRL. Wysokość tych wskaźników przekłada się także – pośrednio poprzez ograniczenie uprawnień lekarzy POZ – na dostęp pacjentów do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Przywołanie obok art. 17 ust. 1 Konstytucji RP także art. 2 Konstytucji RP wynika z głębokiego zakorzenienia zasady samorządności zawodów zaufania publicznego w wartościach towarzyszących demokratycznemu państwu prawnemu. Związek ten przejawia się przede wszystkim poprzez wspólną tym przepisom wartość konstytucyjną, jaką jest zaufanie. Konstytucja RP do tej wspólnej wartości odwołuje się w art. 17 ust. 1 wprost określając wybrane grupy zawodowe mianem „zawodów zaufania publicznego”⁵. Granice pieczy sprawowanej przez zawody zaufania publicznego stanowi zatem konieczność ochrony interesu publicznego. Związkowe przywołanie art. 2 Konstytucji RP jest uzasadnione także koniecznością zdefiniowania interesu publicznego związanego z wartościami towarzyszącymi koncepcji państwa prawnego. W interesie tym mieści się nie tylko zagadnienie wykonywania zawodu lekarza, choć na tym Wnioskodawca się skupia z racji ograniczeń legitymacji, lecz także ochrona zdrowia publicznego i dobra pacjentów.

Zarzucając przez Wnioskodawcę pominięcie prawodawcze polegające na niezapewnieniu w art. 32a ust. 18 Ustawy o świadczeniach udziału samorządu lekarskiego w procedurze ustalania indywidualnego i minimalnego wskaźnika rozpoznawania nowotworów godzi zatem – poprzez możliwość dyskrecjonalnego określania wskaźników ograniczających swobodę wykonywania zawodu lekarza – w wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Jak słusznie podkreśla się bowiem w doktrynie prawa – *„Należyte wykonywanie zawodu to nie tylko realizacja wymogów ustawowych wówczas, gdy poszczególne zawody posiadają szczególne, ich dotyczące ustawy (np.*

⁵ Definicję zawodu zaufania publicznego trafnie formułuje P. Sarnecki w komentarzu do art. 17 ust. 1 Konstytucji (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 17 Konstytucji RP, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, T. IV, Warszawa 2005, s. 2-4.

lekarze), lub też gdy same ustawy o samorządach ustalają sposób ich spełniania (np. adwokaci, radcy prawni). W takim przypadku piecza zbliżałaby się do nadzoru nad legalnością. (...). Powierzenie korporacjom samorządu zawodowego troski o ochronę interesu publicznego jest wyrazem zaufania państwa do danej grupy zawodowej jako całości: Trudno byłoby bowiem akceptować pogląd, że wysokie wymagania stawiane poszczególnym członkom korporacji nie znajdują zastosowania w odniesieniu do działań korporacyjnych.⁶ Związkowe odwołanie do art. 2 Konstytucji RP Wnioskodawca rozumie zatem także jako zarzut naruszenia zaufania korporacji zawodowej lekarzy do państwa, które – wbrew art. 17 ust. 1 Konstytucji RP – pozbawiło tę korporację w art. 32a ust. 18 Ustawy o świadczeniach możliwości sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Ponadto – pozostając przy kwestii ochrony zaufania – warto zwrócić uwagę, na konieczność ochrony zaufania lekarzy do państwa, którzy mają prawo oczekiwać, że regulacje dotyczące wykonywania zawodu lekarza będą uzgadniane z samorządem zawodowym ich zawodu zaufania publicznego.

Odnosząc się do przyczyn przywołania obok art. 17 ust. 1 Konstytucji RP także art. 2 Konstytucji należy także zwrócić uwagę na niewystarczającą określoność kwestionowanego art. 32a ust. 18 Ustawy o świadczeniach, co należy wiązać z naruszeniem – wynikającej z art. 2 Konstytucji RP – zasady prawidłowej legislacji. Podobne kwestia była już przedmiotem orzeczenia TK w sprawie o sygn. K 6/06. Trybunał Konstytucyjny – orzekając o wymaganiach dotyczących składania egzaminu zawodowego warunkującego przyjęcie do korporacji adwokackiej – stwierdził, że „określenie zasad składania egzaminów zawodowych warunkuje korzystanie z wolności wykonywania zawodu”, to organy samorządu zawodowego „powinny mieć zapewniony udział w procedurach stanowienia regulacji prawnych w tym zakresie, a w szczególności właściwi ministrowie kompetentni do wydawania rozporządzeń dotyczących egzaminów zawodowych, powinni zasięgać opinii właściwego samorządu zawodowego”⁷.

Należy zatem uznać, że przepisy art. 17 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP stanowią prawidłowy wzorzec kontroli., który pozwoli ocenić, czy przepis art. 32a ust. 18 Ustawy o świadczeniach nie prowadzi do ograniczenia praw i uniemożliwienia realizacji obowiązków samorządu zawodowego lekarzy, w tym zaufania tej korporacji do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także wymagań wynikających z zasady prawidłowej legislacji.

2.2. Naruszenie art. 17 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP przez art. 137 ust. 2 Ustawy o świadczeniach

W przypadku zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP przez art. 137 ust. 2 Ustawy o świadczeniach przedstawiona powyżej argumentacja dotycząca zasad wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP zachowuje w pełni swoją aktualność, w tym także w zakresie znaczenia, jakie Wnioskodawca w postawionym zarzucie przypisuje art. 2 Konstytucji RP i wynikającej z niego zasadzie zaufania do państwa i prawa, a także wymagań określoności związanych z zasadą prawidłowej legislacji.

⁶ P. Sarnecki, komentarz jw., s. 5-6. Zob. także wyrok TK P 21/02.

⁷ Orzeczenie K 6/06.


Ze względu na treść ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (dalej: „OWU”), obejmującą m.in. warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, sposób ich finansowania oraz przesłanki, sposób ustalania wysokości i tryb nakładania kar umownych, konieczne jest zapewnienie wpływu samorządu lekarskiego na ich ostateczny kształt. Jest to tym bardziej uzasadnione, że OWU określają zasady odpowiedzialności za udzielanie lub zaniechanie udzielania świadczeń przez osoby zatrudnione u świadczeniobiorców oraz za szkody powstałe, także u osób trzecich, w związku z udzielaniem lub zaniechaniem udzielania tych świadczeń. W OWU ustala się również maksymalną wysokość kary umownej za każde stwierdzone naruszenie danego rodzaju, w tym za naruszenia polegające na udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej w określonym zakresie przez osoby nieuprawnione lub nieposiadające kwalifikacji i uprawnień do ich udzielania. Zakres przedmiotowy OWU ściśle wpisuje się zatem w zakres pieczy, którą zgodnie z Konstytucją RP sprawuje samorząd zawodu zaufania publicznego.

Treść kwestionowanego przepisu art.137 ust. 2, interpretowana łącznie z ust.1, z uwagi na brak należytej określoności – przy jedynie zasygnalizowanych, enigmatycznych i ocennych wytycznych – prowadzi do powierzenia ministrowi kompetencji do dyskrecyjnego określenia postanowień OWU. Powierzenie obowiązku uzgodnienia treści OWU z Naczelną Radą Lekarską należy zatem uznać za konstytucyjnie zasadne.

3. Lista obecności z posiedzenia Naczelnej Rady Lekarskiej, na którym podjęto uchwałę z dnia 10 kwietnia 2015 r. w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego

Wnioskodawca przedstawia w załączeniu listę obecności z posiedzenia Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 10 kwietnia 2015 r., podczas którego podjęto uchwałę w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego (5 egz.).

W związku z powyższym wnioskodawca przyjmuje, że uzupełnił braki formalne wniosku, wskazane w zarządzeniu sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 maja 2015 r., wnosząc jednocześnie o nadanie wnioskowi dalszego biegu.


dr Tomasz Zalasinski
 Radca prawny WA-7449