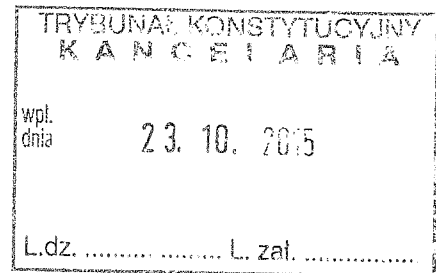




PG VIII TK 47/15

U 1/15



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności:

- 1) § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową (Dz. U. Nr 142, poz. 835)
 - z art. 33 ust. 5 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.) oraz art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP, a nadto
 - 2) § 5 ust. 3 rozporządzenia wymienionego w pkt 1
 - z art. 78 zdanie drugie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP
- na podstawie art. 56 pkt 5 w związku z art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064) -

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową (Dz. U. Nr 142, poz. 835) jest zgodny z art. 33 ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.), a przez to również z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP;**
- 2) § 5 ust. 3 rozporządzenia wymienionego w pkt 1 jest zgodny z art. 78 zdanie drugie i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.**

Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: „Wnioskodawca”, „RPO” lub „Rzecznik”) wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową (Dz. U. Nr 142, poz. 835; dalej: rozporządzenie w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe) z art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.; dalej: ustawa o świadczeniach) oraz art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Nadto Wnioskodawca podniósł, iż § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe jest niezgodny z art. 78 zdanie drugie i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich, kwestionując § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe, zarzucił, że przepis ten został

wydany z przekroczeniem granic upoważnienia zawartego w art. 33 ust. 5 ustawy o świadczeniach.

Zdaniem Rzecznika, ustawodawca upoważnił właściwego ministra do spraw zdrowia do określenia trybu potwierdzania skierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową, a nie do określenia warunków leczenia uzdrowiskowego. Wnioskodawca, powołując się na poglądy doktryny i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazał, że wyraz „tryb” oznacza określony sposób postępowania, załatwiania pewnych spraw, z zachowaniem ustalonej kolejności poczynań; metodę postępowania.

Natomiast organ wykonawczy w zaskarżonym § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe nie określił ogółu czynności składających się na procedurę potwierdzenia przez oddział wojewódzki NFZ skierowania na leczenie uzdrowiskowe bądź rehabilitację uzdrowiskową, lecz – w ocenie RPO – uregulował w sposób szczegółowy warunki korzystania z leczenia uzdrowiskowego, do czego nie był przez ustawodawcę upoważniony. W konsekwencji, zdaniem Rzecznika, przekroczenie granic upoważnienia ustawowego przez § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe prowadzi do naruszenia art. 33 ust. 5 ustawy o świadczeniach i tym samym do jego niezgodności z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich, podnosząc jednocześnie zarzut sprzeczności zaskarżonego przepisu z art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, argumentuje, że skoro ustrojodawca odsyła do ustawowego określenia warunków i zakresu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, to ustalenie ich w rozporządzeniu – bez jakichkolwiek wskazówek zawartych w ustawie – koliduje ze wskazanym wzorcem konstytucyjnym.

Rzecznik zarzucił również, że § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe jest sprzeczny z art. 78 zdanie drugie i art. 31 ust. 3 Konstytucji, bowiem w akcie rangi rozporządzenia wprowadzony został „pozaustawowy wyjątek od konstytucyjnego prawa obywatela do

zaskarżenia decyzji o odmowie potwierdzenia skierowania na leczenie uzdrowiskowe” (str. 13 uzasadnienia wniosku).

Rzecznik zauważył, że w świetle uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2013 r., sygn. akt II GPS 2/13, odmowa potwierdzenia skierowania na leczenie uzdrowiskowe uważana jest za decyzję administracyjną. Zgodnie z art. 78 Konstytucji, każda ze stron ma prawo zaskarżenia decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżenia określa ustawa. RPO podniósł, że treścią art. 78 Konstytucji jest ustanowienie prawa stron do uruchomienia procedury weryfikacji prawidłowości rozstrzygnięć wydanych przez organ działający w charakterze pierwszej instancji. Wyłączenie konstytucyjnego prawa do zaskarżenia decyzji ma miejsce wtedy, gdy ustawodawca ukształtuje orzeczenie lub decyzję jako niezaskarżalne. Wyłączenie to może być wprowadzone tylko aktem rangi ustawy. Wymóg ten pozostaje w zgodzie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że wszelkie ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Interpretacja ta, w pełni uzasadniona koniecznością integralnego stosowania całości postanowień Konstytucji, powoduje niedopuszczalność innych niż ustawowe unormowań, które ograniczają zakres korzystania z wolności konstytucyjnych gwarantowanych jednostce. Zdaniem Rzecznika, wbrew jednoznacznej treści art. 78 zdanie drugie i art. 31 ust. 3 Konstytucji, w § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe wprowadzony został pozaustawowy wyjątek od konstytucyjnego prawa obywatela do zaskarżenia decyzji dotyczących odmowy potwierdzenia skierowania na leczenie uzdrowiskowe. W ocenie Rzecznika, zmiana art. 33 ust. 2 ustawy o świadczeniach polegająca na dodaniu w tym przepisie zdania drugiego, z którego wynika, że do potwierdzenia oraz odmowy potwierdzania

skierowania na leczenie albo rehabilitację uzdrowiskową, nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, nie może być interpretowana jako wyłączająca konstytucyjne prawo do zaskarżenia decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wnioskodawca uważa, że przepis ten należy rozumieć jako *lex specialis* do art. 1 pkt 1 k.p.a. Zdaniem Rzecznika, wyłączenie stosowania przepisów k.p.a. w przypadku wydawania decyzji o odmowie potwierdzenia skierowania z powodu braku celowości leczenia stawia ustawodawcę przed koniecznością odrębnego uregulowania procedury zaskarżania decyzji, co należy uczynić w zgodzie z konstytucyjnymi standardami demokratycznego państwa prawnego.

Przechodząc do analizy zakwestionowanych przepisów należy wskazać, iż upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe zawarte zostało w art. 33 ust. 5 ustawy o świadczeniach, który stanowi: „Minister właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Prezesa Funduszu oraz Naczelnej Rady Lekarskiej, określi, w drodze rozporządzenia:

- 1) sposób wystawiania skierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego,
 - 2) tryb potwierdzania skierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową oraz wzór tego skierowania
- uwzględniając konieczność weryfikacji celowości skierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową”.

Przesłanki, jakie musi spełnić upoważnienie ustawowe określone zostały w art. 92 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „[r]ozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie

powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu”.

W rozumieniu konstytucyjnym, szczegółowe upoważnienie to takie, które wskazuje:

- 1) organ upoważniony do wydania aktu wykonawczego,
- 2) zakres spraw przekazanych do unormowania,
- 3) wytyczne dotyczące treści rozporządzenia.

W tym miejscu należy podkreślić, iż przepis upoważniający do wydania aktu wykonawczego podlega wykładni dosłownej. Jego treść nie może być modyfikowana za pomocą wykładni rozszerzającej lub zwężającej. Legislator, przed przystąpieniem do tworzenia aktu wykonawczego, winien przy pomocy wykładni literalnej oraz systemowych reguł wykładni ustalić zakres upoważnienia. Uzyskany rezultat nie powinien być przełamany wykładnią funkcjonalną, a jedynie wykładnia ta winna ten rezultat potwierdzić (*vide*: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, (*op. cit.*), Warszawa 2012 r., s. 237).

Nie jest również możliwe przyjęcie, że akt wykonawczy może być wydany na podstawie domniemanego zakresu upoważnienia.

Z treści art. 33 ust. 5 ustawy o świadczeniach wynika, że w drodze rozporządzenia uregulowane zostaną przez Ministra właściwego do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Prezesa Funduszu oraz Naczelnej Rady Lekarskiej: sposób wystawiania skierowania na leczenie uzdrowiskowe lub rehabilitację uzdrowiskową przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego i tryb potwierdzania takiego skierowania oraz jego wzór, przy czym niezbędne jest uwzględnienie konieczności weryfikacji celowości takiego skierowania. Upoważnienie ustawowe zawiera więc wskazanie kto i jaki zakres spraw ma być unormowany rozporządzeniem. Nadto sformułowanie – „uwzględniając

konieczność weryfikacji celowości skierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową” – należy traktować jako wytyczną, która odnoszona powinna być zarówno do sposobu wystawiania skierowania przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego, jak i trybu potwierdzania skierowania przez oddział wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia. Należy zaznaczyć, że upoważnienie ustawowe dotyczy również określenia wzoru skierowania na leczenie uzdrowiskowe lub rehabilitację uzdrowiskową, który obejmować winien wszystkie etapy dotyczące weryfikacji skierowania.

Przechodząc do wykładni art. 33 ust. 5 ustawy o świadczeniach, należy wskazać, iż zakres spraw przekazanych do uregulowania oznaczony został w dwóch punktach: sposób wystawiania skierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego (pkt 1) i tryb potwierdzania skierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową (pkt 2).

Artykuł 33 ust. 5 pkt 1 omawianego upoważnienia nawiązuje w swojej treści do art. 31 ust. 1 ustawy o świadczeniach, według którego leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitacja uzdrowiskowa przysługuje świadczeniobiorcy na podstawie skierowania wystawionego przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego.

Wymieniony zakres treściowy realizowany jest przez § 2 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe, w którym odwołano się m.in. do przepisów rozporządzenia wydanych na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (Dz. U. z 2012 r., poz. 651 ze zm.), aby lekarz ubezpieczenia zdrowotnego wziął pod uwagę zawarte w nich wskazania i przeciwwskazania przy wystawianiu skierowania (ust. 1 pkt 1 tego paragrafu). Lekarz ten jednocześnie został uprawniony do określenia miejsca i rodzaju leczenia uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej, przy czym wybór miejsca i rodzaju leczenia dokonany przez lekarza ubezpieczenia

zdrowotnego nie jest wiążący dla oddziału wojewódzkiego NFZ (ust. 4 tego paragrafu).

Z kolei art. 33 ust. 5 pkt 2 omawianego upoważnienia nawiązuje do treści art. 33 ust. 2 ustawy o świadczeniach, w którym jest mowa o konieczności potwierdzenia przez oddział wojewódzki Funduszu skierowania wystawionego przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego, którego tryb regulują przepisy zawarte w § 3 - § 9 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe.

Treść zakwestionowanego § 4 ust. 2 rozporządzenia, a także podniesiony przez RPO zarzut, wskazuje, że Rzecznik upatruje przekroczenia granic upoważnienia wyznaczonych w art. 33 ust. 5 pkt 2 ustawy o świadczeniach, a nie w pkt 1 ust. 5 tego artykułu, którego zaskarżony przepis nie wykonuje.

Przy czym fakt ten dostrzega sam Wnioskodawca, podkreślając, że „treść § 4 ust. 2 rozporządzenia nie mieści się w ramach upoważnienia do uregulowania sposobu wystawiania skierowania oraz jego wzoru. Dotyczy bowiem kwestii związanych z potwierdzeniem a nie wystawieniem skierowania” (str. 7 uzasadnienia wniosku).

Ustalając więc wzorzec kontroli legalności zaskarżonego przepisu – w oparciu o zasadę *falsa demonstratio non nocet* – należy przyjąć, że jest nim art. 33 ust. 5 pkt 2 ustawy o świadczeniach.

Dla jasności dalszego wyводу, przypomnieć należy, iż minister właściwy do spraw zdrowia upoważniony został w art. 33 ust. 5 pkt 2 do określenia trybu potwierdzania skierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową (oraz wzoru tego skierowania) – z uwzględnieniem konieczności weryfikacji skierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową.

Zgodzić należy się z poglądem zaprezentowanym przez RPO, popartym poglądem doktryny i orzecznictwa sądowego, że wyraz „tryb” – oznacza

określony sposób postępowania, załatwiania pewnych spraw z zachowaniem kolejności poczynań.

Jak już wcześniej podniesiono, realizacji upoważnienia w zakresie trybu potwierdzeń skierowania poświęcono wiele przepisów rozporządzenia w sprawie skierowania na leczenie uzdrowiskowe.

W myśl § 3 ust. 2 tego rozporządzenia, lekarz specjalista zatrudniony w komórce organizacyjnej wojewódzkiego oddziału NFZ dokonuje aprobaty skierowania wydanego przez lekarza ubezpieczenia społecznego pod względem celowości leczenia uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej.

Jak wynika z ust. 3 tego paragrafu, weryfikacja skierowania przez lekarza specjalistę dokonywana jest w oparciu o dokumentację medyczną, niezbędną do ustalenia rodzaju i zakresu leczenia uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej.

Według § 4 ust. 1 rozporządzenia, oddział wojewódzki NFZ potwierdza skierowanie jedynie wówczas, gdy lekarz specjalista zaaprobował celowość skierowania, a w odpowiednich zakładach lecznictwa uzdrowiskowego są wolne miejsca, przewidziane w umowach z tymi zakładami.

Dalszy tryb postępowania uzależniony jest od powodów niepotwierdzenia skierowania.

W przypadku, gdy lekarz specjalista nie zaaprobował celowości skierowania, w myśl § 5 ust. 1 rozporządzenia zwracane jest ono lekarzowi, który je wystawił z podaniem przyczyny odmowy potwierdzenia skierowania.

W § 6 rozporządzenia uregulowano sytuację, gdy oddział wojewódzki NFZ nie potwierdził skierowania z powodu braku miejsc w odpowiednich zakładach lecznictwa uzdrowiskowego. Świadczeniobiorca – zgodnie z § 8 rozporządzenia zostaje wpisany na listę świadczeniobiorców – i gdy są wolne miejsca w odpowiednich zakładach lecznictwa uzdrowiskowego potwierdza się skierowanie wcześniej wystawione świadczeniobiorcy, który znajduje się na tej liście w pierwszej kolejności.

Z przedstawionej regulacji wynika, iż do potwierdzenia skierowania przez NFZ ostatecznie nie dochodzi wówczas, gdy lekarz specjalista nie aprobował celowości skierowania, a w przypadku braku wolnych miejsc potwierdzenie skierowania zostaje jedynie odsunięte w czasie.

Przez pryzmat unormowań – które nie są kwestionowane przez Wnioskodawcę – należy odnieść się do zaskarżonego przepisu § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe, który stanowi: „Potwierdzając skierowanie, oddział wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia określa:

1) rodzaj leczenia uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej oraz ich tryb;

2) odpowiedni zakład lecznictwa uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej;

3) datę rozpoczęcia leczenia albo rehabilitacji uzdrowiskowej; w przypadku leczenia uzdrowiskowego w warunkach stacjonarnych - czas trwania;

4) okres leczenia, w przypadku leczenia uzdrowiskowego w warunkach ambulatoryjnych albo rehabilitacji uzdrowiskowej.”.

Interpretując zwrot „potwierdzając skierowanie”, użyty w zakwestionowanym przepisie, zauważyć należy, iż w ujęciu gramatycznym słowo „potwierdzając” – to imiesłów przysłówkowy współczesny, który jest bezosobową formą czasownika wyrażającą czynność trwającą równocześnie z inną czynnością.

Zgodnie z niekwestionowanym § 4 ust. 1 rozporządzenia, oddział wojewódzki NFZ potwierdza skierowanie, gdy spełnione zostaną warunki, o których mowa w jego pkt 1 i 2. Zaskarżony zaś przepis nakazuje, aby w wydanym potwierdzeniu skierowania jednocześnie określić formę jego wykonania poprzez wskazanie m.in. miejsca i datę rozpoczęcia leczenia uzdrowiskowego lub rehabilitacji uzdrowiskowej.

Tym samym nie można zgodzić się z zarzutem RPO, że minister właściwy do spraw zdrowia przekroczył granice delegacji ustawowej zawartej w art. 33 ust. 5 pkt 2 ustawy o świadczeniach przez to, że zobowiązał oddział wojewódzki NFZ do praktycznego określenia sposobu wykonania skierowania z jednoczesnym jego potwierdzeniem.

W konsekwencji, § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe jest zgodny z art. 33 ust. 5 pkt 2 ustawy o świadczeniach i tym samym z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

Wnioskodawca podniósł nadto, iż § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe jest sprzeczny z art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, ponieważ reguluje warunki udzielania świadczeń z zakresu lecznictwa uzdrowiskowego, podczas gdy winny być one określone w ustawie.

Artykuł 68 ust. 1 Konstytucji stanowi, iż „[k]ażdy ma prawo do ochrony zdrowia”. Natomiast w ust. 2 wskazuje, iż „[o]bywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”.

Skoro w przedmiotowej sprawie sporne jest, czy w akcie wykonawczym do ustawy uregulowane zostały samoistnie warunki udzielania świadczeń leczenia uzdrowiskowego i rehabilitacji uzdrowiskowej, to konieczne jest poczynienie rozważań w kierunku ustalenia znaczenia pojęcia warunki udzielania świadczeń. Pojęcie „warunek” oznacza, po pierwsze, czynnik, od którego uzależnione jest istnienie czegoś, po drugie, zastrzeżenie, od którego spełnienia zależy dotrzymanie, zrealizowanie czegoś, wymaganie, żądanie stawiane przy zawieraniu jakiejś umowy (*vide*: M. Szymczak (red.) *Słownik języka polskiego PWN*, R-Z, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999 r., s. 615).

Należy zauważyć, iż warunki podmiotowe dotyczące wskazania kto może korzystać ze świadczeń z zakresu lecznictwa uzdrowiskowego określone są

w art. 16 ust. 1 ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym, który wskazuje, że osoby uznane za świadczeniobiorców w rozumieniu przepisów ustawy o świadczeniach korzystają z lecznictwa uzdrowiskowego na zasadach określonych w przepisach ustawy o świadczeniach (art. 16 ust. 1 ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym). Inne osoby niż świadczeniobiorcy oraz świadczeniobiorcy, którzy nie uzyskali skierowania na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową, mogą korzystać z lecznictwa uzdrowiskowego za odpłatnością (art. 16 ust. 2 ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym). Pozostałe osoby mają prawo do korzystania z lecznictwa uzdrowiskowego, jeżeli zapewniono korzystanie świadczeniobiorcom (art. 16 ust. 3 ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym).

Odesłanie w art. 16 ust. 1 ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym wskazuje, że pozostałe warunki udzielania świadczeń w zakresie lecznictwa uzdrowiskowego uregulowane zostały w ustawie o świadczeniach.

Należy podkreślić, iż podstawowym warunkiem realizacji świadczeń z zakresu lecznictwa uzdrowiskowego przez uprawnione osoby jest uzyskanie skierowania wystawionego przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego (art. 33 ust. 1 ustawy o świadczeniach). Bez takiego skierowania nie byłoby możliwe udzielenie świadczeń z zakresu lecznictwa uzdrowiskowego lub rehabilitacji uzdrowiskowej.

Nie powtarzając wcześniejszej argumentacji, należy tylko zaznaczyć, że skierowanie lekarza ubezpieczenia społecznego wymaga potwierdzenia przez oddział wojewódzki Funduszu (ust. 2 tego artykułu). Z kolei minister właściwy do spraw zdrowia, został zobowiązany do określenia trybu potwierdzania skierowań, z uwzględnieniem wytycznej w postaci „konieczności weryfikacji celowości skierowania” (art. 33 ust. 5 pkt 2 ustawy o świadczeniach), co znalazło swój wyraz w obowiązku dokonania aprobaty skierowania przez lekarza specjalistę zatrudnionego w komórce organizacyjnej właściwej w zakresie lecznictwa uzdrowiskowego i rehabilitacji uzdrowiskowej oddziału

wojewódzkiego NFZ (§ 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe), przed potwierdzeniem skierowania.

Potwierdzenie skierowania przez oddział wojewódzki NFZ, aprobowanego wcześniej pod względem jego celowości przez lekarza specjalistę (§ 4 ust. 1 pkt 1) nie polega na jego ponownej weryfikacji. Słowo „potwierdzać” – to stwierdzać prawdziwość, wiarygodność czegoś; poświadczać coś (*vide*: Edward Polański (red.) *Wielki słownik języka polskiego*, Krakowskie Wydawnictwo Naukowe, Kraków 2012 r.).

W rezultacie warunkiem potwierdzenia skierowania jest aprobata skierowania lekarza ubezpieczenia społecznego wydana przez lekarza specjalistę.

Trudno zatem przyjąć, że w zaskarżonym przepisie określone zostały warunki udzielania świadczenia na etapie, w którym oddział wojewódzki NFZ dokonuje czynność zatwierdzenia skierowania, z jednoczesnym wskazaniem praktycznego sposobu jego wykonania.

Tym samym nie można zgodzić się z Wnioskodawcą, że to § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe zawiera warunki, od spełnienia których zależy potwierdzenie skierowania.

Nie można zatem mówić o kolizji zaskarżonego przepisu z art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich podnosi również, iż § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe jest sprzeczny z art. 78 zdanie drugie i art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ wprowadza pozaustawowy wyjątek od konstytucyjnego prawa obywatela do zaskarżenia decyzji o odmowie potwierdzenia skierowania na leczenie uzdrowiskowe.

Zgodnie z art. 78 Konstytucji „[k]ażda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”.

Przepis ten formułuje podmiotowe prawo jednostki do zaskarżenia orzeczeń i decyzji, które wydane są we wszelkich postępowaniach w sprawach indywidualnych [vide: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, tom V, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007 r., uwagi do art. 78 Konstytucji, s. 3].

Pojęciu strony, użytemu w art. 78 Konstytucji, należy przypisać autonomiczne znaczenie i uznać, iż chodzi o każdego uczestnika postępowania, który formalnie może uczestniczyć w postępowaniu, jako dotyczącym jego praw, obowiązków lub sytuacji prawnej [vide: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, tom V, red. L. Garlicki, (*op. cit.*) uwagi do art. 78 Konstytucji, s. 4].

Sformułowanie „orzeczeń i decyzji” oznacza, że prawo zaskarżenia przysługuje niezależnie od tego czy dotyczy istoty sprawy, czy kwestii wpaddingowych [vide: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, tom V, red. L. Garlicki, (*op. cit.*) uwagi do art. 78 Konstytucji, s. 3-4].

Ustrojodawca dopuścił w art. 78 zdanie drugie Konstytucji ustanowienie wyjątków od prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, przy czym zastrzegł, że wyjątki te oraz tryb zaskarzania muszą być określone przez ustawę.

W wyroku z dnia 14 maja 2013 r., sygn. akt P 27/12 (OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 41) Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż wyłączenie konstytucyjnego prawa do zaskarżenia ma więc miejsce, gdy prawodawca ukształtuje oznaczone orzeczenia lub decyzje jako niezaskarżalne (zob. wyroki z: 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7; 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36; 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92), albo ustanowi regulacje, które uczynią z zaskarżenia środek jedynie formalny – uniemożliwiający merytoryczną kontrolę (zob. wyrok TK 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41).

W tym samym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że „[K]onstytucja nie precyzuje charakteru wyjątków, nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie znaczy to jednak, że ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę ustalania katalogu takich wyjątków”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazane zostały podstawy dopuszczalności wyłączenie prawa do zaskarżenia orzeczeń oraz decyzji, do których zaliczone zostały: szczególny charakter postępowania [zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lipca 2005 r., sygn. akt SK 45/03 (OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 79)], szczególny charakter danego orzeczenia lub decyzji, szczególnie jeżeli chodzi o rozstrzygnięcia wpadkowe, gdy pełna kontrola dokonywana jest w ramach ostatecznego orzeczenia [zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2005 r., sygn. akt SK 6/05 (OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36)] albo szczególne okoliczności [zob. wyrok z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42)].

Należy też zauważyć, iż w orzecznictwie reprezentowany jest pogląd, że prawo zaskarżania dotyczy zarówno orzeczeń i decyzji wydawanych przez organy władzy publicznej w ramach postępowania sądowego jak i administracyjnego [zob. przykładowo wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 lipca 2012 r., sygn. K 22/09, (OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 74)].

Zaskarżony przepis stanowi: „Na niepotwierdzenie skierowania przez oddział wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia nie przysługuje odwołanie”.

Przytoczony przepis należy interpretować przez pryzmat § 5 ust. 1 rozporządzenia, w którym uregulowano tryb postępowania, w przypadku gdy lekarz specjalista nie zaaprobował celowości skierowania na leczenie uzdrowiskowe, co skutkuje niepotwierdzeniem go przez oddział wojewódzki NFZ. Skierowanie to zwracane jest wówczas lekarzowi ubezpieczenia społecznego, który je wystawił, wraz z podaniem przyczyny odmowy

potwierdzenia skierowania. Jednocześnie NFZ zawiadamia świadczeniobiorcę o niepotwierdzeniu skierowania wraz z podaniem przyczyny odmowy potwierdzenia skierowania, o czym stanowi ust. 2 tego paragrafu.

Inaczej ujmując, chociaż czynność odmawiająca potwierdzenia skierowania, dokonywana jest przez organ administracji publicznej, jakim jest oddział wojewódzki Funduszu, to tryb realizacji tej czynności nie polega na przyznaniu uprawnień wynikających z przepisów prawa, lecz potwierdzeniu tego co zawiera konkretne skierowanie aprobowane przez lekarza specjalistę.

Zmiana art. 33 ust. 2 ustawy o świadczeniach, dokonana na podstawie ustawy z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r., poz. 1138), a polegającą na dodaniu do niego w zdaniu drugim zapisu, że do potwierdzenia skierowania oraz odmowy potwierdzenia skierowania na leczenie uzdrowiskowe lub rehabilitację uzdrowiskową nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, miała na celu jednoznaczne wyłączenie możliwości zastosowania zarówno do potwierdzenia skierowania, jak i odmowy potwierdzenia skierowania na leczenie uzdrowiskowe lub rehabilitację uzdrowiskową, procedury administracyjnej.

Jak się wydaje, wyłączenie stosowania kodeksu postępowania administracyjnego uzasadnione jest szczególną procedurą, która uregulowana jest w ustawie o świadczeniach i akcie do niej wykonawczym.

Tym samym aktualność utraciła powoływana przez RPO uchwała w składzie siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2013 r., sygn. akt II GPS 2/13 (ONSA i WSA 2014/6/68, Lex nr 1408522), podjęta przed wprowadzoną zmianę art. 33 ust. 2 ustawy o świadczeniach, w której Sąd, odwołując się o orzecznictwa sądownoadministracyjnego i poglądów wyrażonych w literaturze, przyjął, że „wówczas gdy ustawodawca upoważnił organ administracji do rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy jednostki, nie wskazał natomiast wyraźnie formy prawnej

działania organu, należy kierować się tzw. domniemaniem rozstrzygnięcia sprawy w formie decyzji administracyjnej”.

Wyłączenie stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego do potwierdzania oraz odmowy potwierdzania przez oddział wojewódzki Funduszu, zawarte w art. 33 ust. 2 zdanie drugie ustawy o świadczeniach, nie zostało przez RPO poddane konstytucyjnej ocenie.

Pominać zatem należy rozważania co do konstytucyjności przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania.

Natomiast zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich, że § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe wprowadza pozaustawowy wyjątek od konstytucyjnego prawa obywatela do zaskarżenia decyzji o odmowie potwierdzenia skierowania na leczenie uzdrowiskowe, w świetle obecnego brzmienia art. 33 ust. 2 zdanie drugie ustawy o świadczeniach, nie znajduje uzasadnienia.

W konsekwencji uznać należy, iż § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kierowania na leczenie uzdrowiskowe jest zgodny z art. 78 zdanie drugie i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z tych względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernani
Zastępca Prokuratora Generalnego