

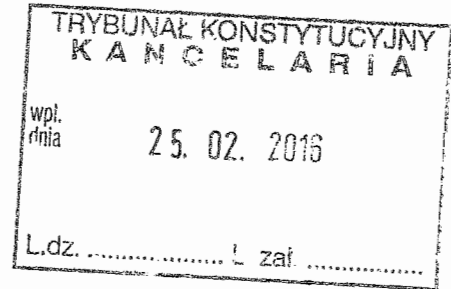


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 24 lutego 2016 r.

PG VIII TK 114/14

K 48/14



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Grupy senatorów o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.) z art. 2, art. 68 ust. 2 zdanie drugie, art. 87, art. 92 ust. 1 oraz art. 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) „Programu – Leczenie Niepłodności Metodą Zapłodnienia Pozaustrojowego na lata 2013 – 2016 in vitro”, zatwierdzonego przez Ministra Zdrowia w dniu 23 marca 2013 r., z art. 2, art. 68 ust. 2 zdanie drugie, art. 87 Konstytucji RP oraz z art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy wymienionej w pkt 1

– na podstawie art. 56 pkt 5 w związku z art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1064 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie – w dniu 1 stycznia 2015 r. – ustawy 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), jest zgodny art. 2, art. 68 ust. 2 zdanie drugie i art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP;**
- 2) „Program – Leczenie Niepłodności Metodą Zapłodnienia Pozaustrojowego na lata 2013 – 2016”, zatwierdzony przez Ministra Zdrowia w dniu 23 marca 2013 r., w zakresie, w jakim przyznaje prawo do udziału w procedurze zapłodnienia pozaustrojowego oraz określa zasady kwalifikacji do udziału w tej procedurze, jest niezgodny z art. 68 ust. 2 zdanie drugie, art. 87 ust. 1 Konstytucji RP i z art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy wymienionej w pkt 1;**
- 3) w pozostałej części postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.) – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.**

UZASADNIENIE

Grupa senatorów zakwestionowała zgodność art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (aktualny tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.; dalej: „ustawa” lub „u.ś.o.z.”) z art. 2, art. 68 ust. 2 zdanie drugie, art. 87, art. 92 ust. 1 oraz art. 94 Konstytucji, a także zgodność „Programu – Leczenie Niepłodności Metodą Zapłodnienia Pozaustrojowego na lata 2013 – 2016” (rzeczywista nazwa tego programu zdrowotnego nie zawiera wyrazów „in vitro”), zatwierdzonego przez Ministra Zdrowia w dniu 23 marca 2013 r. (dalej: „Program”), z art. 2, art. 68 ust. 2 zdanie drugie i art. 87 Konstytucji oraz z art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 u.ś.o.z.

Uzasadniając przedstawione wobec art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 u.ś.o.z. zarzuty, Wnioskodawcy odnotowali, że pierwszy ze wskazanych przepisów stanowi, iż „[p]rogramy zdrowotne mogą opracowywać, wdrażać, realizować i finansować ministrowie, jednostki samorządu terytorialnego lub Fundusz”, drugi zaś definiuje „program zdrowotny” jako „zespół zaplanowanych i zamierzonych działań z zakresu opieki zdrowotnej ocenianych jako skuteczne, bezpieczne i uzasadnione, umożliwiających w określonym terminie osiągnięcie założonych celów, polegających na wykrywaniu i zrealizowaniu określonych potrzeb zdrowotnych oraz poprawy stanu zdrowia określonej grupy świadczeniobiorców, finansowany ze środków publicznych”.

Wnioskodawcy podkreślili, że ustawa nie precyzuje, na czym mogą polegać „działania z zakresu opieki zdrowotnej”, o których mowa w art. 5 pkt 30 u.ś.o.z., w dorozumiany jedynie sposób dopuszczając określenie w drodze aktów abstrakcyjnych i generalnych warunków i zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, jak również innych kwestii związanych z działaniami składającymi

się na programy zdrowotne. Wskazali, że według przyjętej przez Ministra Zdrowia wykładni zaskarżonych przepisów, wydawane na ich podstawie programy zdrowotne mogą zawierać pewne treści normatywne, określające m.in. zakres świadczeń medycznych przysługujących jednostkom oraz warunki udzielania tych świadczeń lub upoważnienie do dokonywania aktów indywidualnych, które *in casu* ustalają warunki i zakres świadczeń zdrowotnych. Ocenę tę potwierdzają rozporządzenia Ministra Zdrowia: z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. poz. 1422) i z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. Nr 140, poz. 1148 ze zm.), które odnoszą się m.in. do świadczeń medycznych określonych wyłącznie w programach medycznych.

Istotą zarzutów przedstawionych przez Wnioskodawców regulacjom art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy jest „naruszenie przez prawodawcę wyłączności ustawowej przy normowaniu zagadnień dotyczących ochrony zdrowia jednostek”. Niezgodność zaskarżonych przepisów z art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji polega – zdaniem Wnioskodawców – na przekazaniu przez ustawodawcę do aktu innego niż ustawa możliwości określenia warunków i zakresu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Materia ta powinna być, w świetle powołanego wzorca kontroli, uregulowana w ustawie, wprowadzającej co najmniej dostatecznie jasne i jednoznaczne kryteria formalne, według których następować będzie ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedniej, ustalonej w tej ustawie procedury. Tymczasem zaskarżone przepisy w sposób dorozumiany zezwalają na arbitralne ustalenie przez podmioty wskazane w art. 48 ust. 1 ustawy warunków i zakresu udzielania niektórych świadczeń zdrowotnych. Prowadzi to również do sytuacji, iż warunki i zakres świadczeń zdrowotnych są unormowane w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, gdyż programy zdrowotne nie są

dokumentami utworzonymi wedle reguł właściwych aktom prawnym, a zatem bez przestrzegania zasad przyzwoitej legislacji i określoności przepisów prawnych. Programy zdrowotne nie muszą podlegać publikacji, a zakres i warunki udzielania świadczeń mogą być dowolnie określone przez podmioty przygotowujące i wdrażające programy zdrowotne, niezależnie od ukształtowania ustawowego systemu tych świadczeń.

We wniosku zarzucono przepisom art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy również niezgodność z art. 87, art. 92 ust. 1 i art. 94 Konstytucji. W tym aspekcie we wniosku podkreślono, że programy zdrowotne, wydawane na podstawie zaskarżonych przepisów, w zakresie, w jakim ustanawiają normy abstrakcyjne i generalne, nie mieszczą się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa, ani pod względem przedmiotowym (Konstytucja nie przewiduje tego typu aktu normatywnego), ani pod względem podmiotowym (programy zdrowotne mogą być bowiem ustanawiane przez podmioty niewymienione w Konstytucji), ani też proceduralnym (procedura wydania programu zdrowotnego nie jest przewidziana przez Konstytucję). Wnioskodawcy podkreślili, że programy zdrowotne nie mogą być uznane za akty prawa wewnętrznego, gdyż ustanawiają one regulacje abstrakcyjne i generalne odnoszące się do osób i jednostek organizacyjnych, które nie są organizacyjnie podporządkowane podmiotom przygotowującym i wdrażającym programy. Zaskarżone przepisy naruszają też – zdaniem Wnioskodawców – zasadę wyłączności ustawy, co wymaga szczególnego podkreślenia, gdy uwzględni się, że przedmiotem regulacji są podstawowe prawa i wolności człowieka (zdrowie, życie i godność).

We wniosku sformułowano tezę, iż zaskarżone unormowania, jako podstawa prawna wydawania programów zdrowotnych, powinny być potraktowane jako swego rodzaju upoważnienie do wydania aktów podustawowych, co uzasadnia powołanie wzorców kontroli z art. 92 ust. 1 i art.

94 Konstytucji. W świetle zaś tych wzorców „uprawnienie do określenia zakresu wolności i praw jednostek (prawa do ochrony zdrowia) następuje w zaskarżonych przepisach w sposób blankietowy, co pozwala podmiotom opracowującym i wdrażającym programy zdrowotne na samodzielne i arbitralne «uregulowanie» całego kompleksu zagadnień” (uzasadnienie wniosku, s. 18).

Zarzut naruszenia przez art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy przepisu art. 2 Konstytucji, w aspekcie, w jakim z – ustanowionej w powołanym przepisie Konstytucji – zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zasada określoności przepisów prawa, został zgłoszony jedynie na wypadek, gdyby Trybunał Konstytucyjny nie podzielił oceny Wnioskodawców co do niezgodności kwestionowanych unormowań z art. 68 ust. 2 zdanie drugie, art. 87, art. 92 ust. 1 i art. 94 Konstytucji, w szczególności wówczas, gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, że zaskarżone przepisy ustawy nie zezwalają na przyjmowanie, w ramach programów zdrowotnych, regulacji zawierających normy abstrakcyjne i generalne. W takiej bowiem sytuacji zarzut niezgodności art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy z art. 2 Konstytucji (we wskazanym wyżej aspekcie) opierałby się na konstatacji, iż, ze względu na nieprecyzyjność i niejasność użytych w nich sformułowań, w praktyce możliwa jest taka wykładnia zaskarżonych przepisów, która dopuszcza ustanawianie w drodze programów zdrowotnych norm powszechnie obowiązujących, odnoszących się do sfer dotyczących konstytucyjnie chronionych wartości i praw jednostek – ochrony życia i zdrowia ludzkiego.

Uzasadniając zarzuty skierowane wobec Programu, Wnioskodawcy podkreślili, że na mocy tego aktu niektórym jednostkom przyznano prawo do skorzystania ze świadczeń medycznych związanych z procedurą zapłodnienia pozaustrojowego. Z programu tego wynika, że jego beneficjentami są „pary, u których stwierdzono i potwierdzono dokumentacją medyczną bezwzględną przyczynę bezpłodności lub nieskuteczne – zgodnie z rekomendacjami

i standardami praktyki lekarskiej – leczenie niepłodności w okresie 12 miesięcy poprzedzających zgłoszenie do Programu, a kobieta, w dniu zgłoszenia (pierwszej wizyty u realizatora) do programu, nie ukończyła 40 roku życia. W programie określono szczegółowo przesłanki skorzystania z tych świadczeń oraz zaznaczono, że każda z par zakwalifikowanych do programu ma prawo skorzystać trzykrotnie ze zindywidualizowanej procedury wspomaganego rozrodu. Program – jak podkreślili Wnioskodawcy – jedynie „szcątkowo” określił zasady ochrony zarodków powstających w drodze wspomaganego rozrodu.

Zdaniem Wnioskodawców, program – wydany przez centralny organ państwowy, jakim jest minister właściwy do spraw zdrowia – ustanawia przepisy prawne w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji, podlega zatem kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Program – jak wskazuje się we wniosku – reguluje w sposób generalny i abstrakcyjny zakres i warunki świadczeń medycznych, określono w nim osoby, którym przysługują świadczenia medyczne, oraz zakres, w jakim świadczenia te zostały przyznane, a także ustanowiono nim – choć, zdaniem Wnioskodawców, w sposób niewystarczający – standardy ochrony życia człowieka w fazie prenatalnej, a zatem akt ten odnosi się wprost do ochrony najbardziej fundamentalnych praw i wolności, związanych ściśle z ochroną godności człowieka. Program stanowi też „nowość” normatywną w stosunku do unormowań ustawowych. Taki charakter ma np. – jak wskazali Wnioskodawcy – „wyłączenie z grona beneficjentów programu, kobiet powyżej 40 roku życia, czy też kobiet, u których nie udało się pozyskać komórek jajowych w 2 cyklach stymulacji” (uzasadnienie wniosku, s. 10).

Przedstawienie zarzutów niekonstytucyjności Programu Wnioskodawcy poprzedzili ukazaniem rzeczywistej genezy jego wydania wraz z wyraźnym zaakcentowaniem, iż jedynym powodem jego przygotowania był brak

możliwości uchwalenia ustawy odnoszącej się do zagadnienia zapłodnienia pozaustrojowego. Już w swych założeniach Program miał więc zastępować regulację ustawową.

Niezgodność programu z art. 87 Konstytucji polega na tym, iż programy zdrowotne nie należą do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego pod względem podmiotowym, przedmiotowym czy proceduralnym (znaczenie, w jakich Wnioskodawcy używają tych pojęć, wyjaśniono wcześniej, omawiając zarzuty przedstawione art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy). Tymczasem zaskarżony Program określa sytuację prawną podmiotów, które nie są organizacyjnie podporządkowane ministrowi właściwemu do spraw zdrowia. W szczególności program przyznaje osobom zakwalifikowanym prawo do trzykrotnego udziału w procedurach wspomaganego rozrodu, określa obowiązki podmiotów realizujących Program (które nie muszą być organizacyjnie podporządkowane ministrowi właściwemu do spraw zdrowia) oraz standardy ochrony zarodków powstających w drodze zapłodnienia pozaustrojowego. Z tych względów program nie może być również zakwalifikowany do kategorii aktów prawa wewnętrznego. Zdaniem Wnioskodawców, Program narusza zasadę wyłączności ustawy, zgodnie z którą wyłącznie akt rangi ustawowej lub hierarchicznie wyższy może regulować prawa i obowiązki podmiotów prywatnych. Zasada wyłączności dotyczy w szczególności, na mocy art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, warunków i zakresu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Program nie spełnia także – co akcentują Wnioskodawcy – wymogów stawianych ustawodawstwu zdrowotnemu, nie umożliwiając np. określenia kryteriów wyboru beneficjentów projektu w sytuacji, w której liczba zgłoszeń przekraczałaby możliwości finansowe Ministra Zdrowia, toteż podmioty realizujące projekt zastępują prawodawcę i jako jedyne decydują o zakresie należnych pacjentowi świadczeń.

Zarzut niegodności Programu z art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy podniesiono na wypadek, gdyby Trybunał Konstytucyjny przyjął, że art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy nie upoważnia do zawierania w programach zdrowotnych norm abstrakcyjnych i generalnych. Program ustanawia bowiem – jak twierdzą Wnioskodawcy – takie normy.

Regulacja zawarta w Programie narusza także – wedle Wnioskodawców – art. 2 Konstytucji. Przyjęcie tej regulacji powoduje bowiem, że finansowaniu ze środków publicznych podlega procedura medyczna, której warunki nie zostały określone aktem należącym do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, co w szczególności odnosi się do kwestii bezpieczeństwa przechowywania, znakowania i monitorowania gamet i zarodków. Zawarte zaś w Programie sformułowania, mówiące o zakazie niszczenia zarodków, nie są opatrzone jakąkolwiek realną sankcją, co narusza zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zakazującą tworzenia uprawnień czysto pozornych bądź niemożliwych do realizacji ze względów prawnych lub faktycznych.

Przed przystąpieniem do oceny merytorycznej zasadności zarzutów Wnioskodawców analizy wymagają kwestie formalne.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na zmiany normatywne, jakie miały miejsce w okresie od dnia skierowania do Trybunału Konstytucyjnego przedmiotowego wniosku do chwili przedstawienia niniejszego stanowiska.

Wnioskodawcy zakwestionowali, jako niezgodne z powołanymi wzorcami kontroli konstytucyjności, przepisy art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy. Zaskarżone przepisy miały, w chwili wpłynięcia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, następujące brzmienie:

„Art. 48. 1. Programy zdrowotne mogą opracowywać, wdrażać, realizować i finansować ministrowie, jednostki samorządu terytorialnego lub Fundusz.”;

„Art. 5. Użyte w ustawie określenia oznaczają: (...)

30) program zdrowotny – zespół zaplanowanych i zamierzonych działań z zakresu opieki zdrowotnej ocenianych jako skuteczne, bezpieczne i uzasadnione, umożliwiających w określonym terminie osiągnięcie założonych celów, polegających na wykrywaniu i zrealizowaniu określonych potrzeb zdrowotnych oraz poprawy stanu zdrowia określonej grupy świadczeniobiorców, finansowany ze środków publicznych”.

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.) oba zaskarżone przepisy zostały znowelizowane. Art. 48 ust. 1 u.ś.o.z. otrzymał brzmienie:

„Art. 48. 1. Programy zdrowotne może opracowywać, wdrażać, realizować i finansować Fundusz, a programy polityki zdrowotnej mogą opracowywać, wdrażać, realizować i finansować ministrowie oraz jednostki samorządu terytorialnego. Fundusz realizuje programy polityki zdrowotnej zlecone przez ministra właściwego do spraw zdrowia.”.

Nowe brzmienie otrzymał również art. 5 pkt 30 u.ś.o.z.:

„Art. 5. Użyte w ustawie określenia oznaczają: (...)

30) program zdrowotny – zespół zaplanowanych i zamierzonych działań z zakresu opieki zdrowotnej ocenianych jako skuteczne, bezpieczne i uzasadnione, umożliwiających osiągnięcie w określonym terminie założonych celów, polegających na wykrywaniu i zrealizowaniu

określonych potrzeb zdrowotnych oraz poprawy stanu zdrowia określonej grupy świadczeniobiorców, opracowany, wdrażany, realizowany i finansowany przez Fundusz”,

a ponadto w artykule 5, po pkt. 29, dodano pkt 29a w brzmieniu:

„29a) program polityki zdrowotnej – zespół zaplanowanych i zamierzonych działań z zakresu opieki zdrowotnej ocenianych jako skuteczne, bezpieczne i uzasadnione, umożliwiających osiągnięcie w określonym terminie założonych celów, polegających na wykrywaniu i zrealizowaniu określonych potrzeb zdrowotnych oraz poprawy stanu zdrowia określonej grupy świadczeniobiorców, opracowany, wdrażany, realizowany i finansowany przez ministra albo jednostkę samorządu terytorialnego”.

Ustawa z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw została opublikowana w dniu 28 sierpnia 2014 r., zaś – zgodnie z jej art. 26 – weszła w życie z dniem 1 stycznia 2015 r.

W następnej kolejności zwrócić trzeba uwagę, że w dniu 3 listopada 2015 r. został zaakceptowany przez Ministra Zdrowia program polityki zdrowotnej pod nazwą „Program – Leczenie Niepłodności Metodą Zapłodnienia Pozaustrojowego na lata 2016 – 2019”, wydany na podstawie art. 48 ustawy, w brzmieniu nadanym mu przez ustawę z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw. Program ten jest kontynuacją realizowanego od 1 lipca 2013 r. zaskarżonego Programu zdrowotnego pod nazwą „Program – Leczenie Niepłodności Metodą

Zapłodnienia Pozaustrojowego na lata 2013 – 2016” i będzie realizowany w okresie od 1 lipca 2016 r. do 31 grudnia 2019 r.

Przypomnieć trzeba wreszcie, iż w dniu 1 listopada 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. poz. 1087; dalej: „u.l.n.”). Ustawa ta określa:

- 1) zasady ochrony zarodka i komórek rozrodczych w odniesieniu do ich zastosowania w biologii i medycynie w związku z leczeniem niepłodności;
- 2) sposoby leczenia niepłodności, w tym stosowania procedury medycznie wspomagannej prokreacji;
- 3) zadania władz publicznych w zakresie ochrony i promocji zdrowia reprodukcyjnego;
- 4) warunki dawstwa, pobierania, przetwarzania, testowania, przechowywania i dystrybucji komórek rozrodczych oraz zarodków przeznaczonych do zastosowania w procedurze medycznie wspomagannej prokreacji;
- 5) zasady funkcjonowania ośrodków medycznie wspomagannej prokreacji oraz banków komórek rozrodczych i zarodków (art. 1 u.l.n.).

W pierwszej kolejności rozważyć trzeba wpływ zmian brzmienia zaskarżonych przepisów ustawy na dopuszczalność postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Na wstępie trzeba zwrócić uwagę, iż w dniu złożenia przedmiotowego wniosku w Trybunale Konstytucyjnym przepisy art. 48 ust. 1 i art. 5 pkt 30 ustawy w nowym brzmieniu oraz dodany art. 5 pkt 29a ustawy stanowiły już integralną część porządku prawnego. Przepisy te „obowiązywały”, choć nie weszły jeszcze w życie i nie wiązały adresatów (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2002 r., sygn. K 51/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 75).

W uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 22 lipca 2014 r. zmiany w zakresie regulacji dotyczących programów zdrowotnych, w tym także zmiany brzmienia art. 48 ust. 1 i art. 5 pkt 30 u.ś.o.z. oraz dodanie w art. 5 tej ustawy pkt. 29a, wyjaśniono w następujący sposób:

„Projekt ustawy wprowadza w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych podział programów na programy zdrowotne i programy polityki zdrowotnej w związku z wnioskami pokontrolnymi zawartymi w wystąpieniu pokontrolnym Najwyższej Izby Kontroli sformułowanym po kontroli wykonania w 2012 r. budżetu państwa w części 46 - Zdrowie oraz wykonania planu finansowego Funduszu Rozwiązywania Problemów Hazardowych. Rozróżnienie to jest konieczne, gdyż programy zdrowotne opracowywane, wdrażane i finansowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia są już w obecnym stanie prawnym ujęte w rozporządzeniu Ministra Zdrowia wydanym na podstawie art. 31d ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i podlegają ocenie Agencji Oceny Technologii Medycznych na podstawie przepisów rozdziału 1a działu II tej ustawy, a programy opracowywane, wdrażane i finansowane przez ministrów oraz jednostki samorządu terytorialnego podlegają ocenie tej Agencji na podstawie art. 48 ww. ustawy.

Ponadto projekt ustawy zakłada, że projekt nowego programu polityki zdrowotnej będzie podlegał zaopiniowaniu przez Agencję Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, zwanej dalej «Agencją», w terminie 2 miesięcy od dnia otrzymania projektu, za wyjątkiem programów zawierających zadania o charakterze tożsamym z poprzednią edycją danego programu. Skrócenie terminu, w którym Agencja będzie zobligowana przekazać opinię o projekcie programu, jest bardzo istotne w kontekście rozpoczęcia realizacji programu w pierwszym roku jego wprowadzenia. Opracowanie nowego programu polityki zdrowotnej bądź też ewentualna zmiana zadań (wprowadzenie nowych zadań)

nowej edycji dotychczas realizowanych programów jest ściśle powiązane z procedowaniem ustawy budżetowej, od której to uzależniony jest ostateczny kształt programu.

W tym miejscu wskazać należy, iż proponuje się także wprowadzenie do ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przepisów zobowiązujących jednostki samorządu terytorialnego do realizacji programów polityki zdrowotnej w sposób spójny merytorycznie i organizacyjnie z programami realizowanymi przez ministrów oraz Narodowy Fundusz Zdrowia. Przykładowo przyjęcie w oparciu o wytyczne europejskie odpowiednich przedziałów wiekowych dla wykonywania określonego rodzaju badań na etapie diagnostyki podstawowej nie znajduje uzasadnienia realizacji w tym przedziale wiekowym innych badań. Podobnie, przyjęcie dla populacji kobiet z przedziału wiekowego 50-69 lat wykonywania badań mammograficznych w interwałach czasowych co 2 lat nie uzasadnia wykonywania realizacji przez jednostki samorządu terytorialnego programu zdrowotnego, w ramach którego podstawowym badaniem dla tej grupy wiekowej byłoby np. badanie USG. Nie oznacza to, że jednostki samorządu terytorialnego nie mogą realizować programu zdrowotnego, w ramach którego realizowane byłyby np. badania USG u młodszych kobiet. Stąd też kwestia zachowania spójności pomiędzy wszystkimi programami wymienionymi w zmienianym art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest bardzo istotna.

(...) Projekt ustawy przewiduje odpowiednie regulacje przejściowe i dostosowujące dotyczące:

- 1) realizowanych w dniu wejścia w życie projektowanych przepisów programów zdrowotnych oraz opiniowania projektów programów, które pozwolą na wprowadzenie ww. regulacji merytorycznych w płynny sposób;*

2) tego, że do czasu opracowania odpowiednich map, programy te będą przygotowywane tak, jak obecnie, tj. bez tych map.” (uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych z dnia 18 czerwca 2014 r., nr druku 2505, s. 13 – 15).

Porównanie treści zaskarżonych przepisów art. 48 ust. 1 i art. 5 pkt 30 u.ś.o.z. w brzmieniu poprzednim oraz w brzmieniu nadanym im przez ustawę z dnia 22 lipca 2014 r. wskazuje, iż w odniesieniu do zarzutów, jakie przedstawiono we wniosku Grupy senatorów, zmiana normatywna, wynikająca z powołanej ustawy nowelizującej, nie ma istotnego znaczenia – w tym sensie, że zaskarżone przepisy, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2015 r., także zawierają takie elementy, które – w mniemaniu Wnioskodawców – świadczą o niezgodności z przedstawionymi wzorcami kontroli.

Jednocześnie jednak należy pamiętać, iż kontroli konstytucyjności, nie tylko przeprowadzanej w trybie kontroli konkretnej (inicjowanej pytaniem prawnym lub skargą konstytucyjną), ale także kontroli abstrakcyjnej, podlegają przepisy prawa obowiązującego. W świetle art. 104 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.), utrata mocy obowiązującej zaskarżonego aktu normatywnego stanowi – co do zasady – przesłankę umorzenia postępowania. Takie rozwiązanie prawne jest zgodne z ogólnymi założeniami dotyczącymi kognicji Trybunału Konstytucyjnego jako organu powołanego przede wszystkim do badania hierarchicznej zgodności aktów normatywnych. Kontroli zgodności z Konstytucją podlegają zatem te akty, które mają moc obowiązującą i wyznaczają określonym podmiotom (adresatom tych norm) reguły postępowania w określonych okolicznościach. Istota problemu dotyczącego umorzenia postępowania na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy (odpowiednikiem tej regulacji był art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r., zatem

orzecznictwo i doktryna powstałe na gruncie tej ustawy zachowują aktualność – w tym zakresie – w odniesieniu do obowiązującej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym), polega zatem na ocenie, czy w rzeczywistości nastąpiło wyłączenie z systemu prawa niekonstytucyjnego przepisu. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, dopiero po ustaleniu, że uchylony przepis nie może być zastosowany, w szczególności nie wywiera już określonych skutków dla obywateli, można umorzyć postępowanie (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 września 2012 r., sygn. akt SK 12/10, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 100). Należy jednocześnie pamiętać, iż nie tylko zupełna derogacja zakwestionowanego wnioskiem, skargą czy pytaniem prawnym zakresu aktu normatywnego, lecz także nadanie mu nowego brzmienia jest równoznaczne z utratą mocy obowiązującej owego zakwestionowanego zakresu aktu normatywnego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt K 20/08, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 129).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest zarazem pogląd, że utrata mocy obowiązującej musi mieć charakter rzeczywisty, a nie pozorny, dlatego również zakres zmian podlega ocenie Trybunału Konstytucyjnego (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 sierpnia 1988 r., sygn. akt Uw 6/88, OTK w 1988 r., poz. 15). Uchylenie przepisu nie zawsze jest bowiem równoznaczne z utratą przez ten przepis w całości mocy obowiązującej. Pogląd ten należy – *mutatis mutandis* – odnieść również do zmiany przepisu. Dopiero zatem treść normy derogującej czy przejściowej pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy uchylony lub zmieniony przepis utracił moc obowiązującą w tym znaczeniu, że nie może być w ogóle stosowany (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. akt SK 37/08, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 119).

Ustawa z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych

ustaw zawiera istotny, z punktu widzenia przedmiotowego wniosku, przepis przejściowy. Art. 16 ust. 1 tej ustawy stanowi bowiem, iż „[d]o programów zdrowotnych realizowanych w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe”. Oznacza to bez wątpienia, iż w tym zakresie obowiązuje dotychczasowy (sprzed wejścia w życie, z dniem 1 stycznia 2015 r., nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 lipca 2014 r.) reżim prawny, w jakim programy zdrowotne funkcjonowały i na podstawie którego powstały bądź których projekty zostały przekazane, na podstawie art. 48a ust. 2 u.ś.o.z., do zaopiniowania (*vide* – Agnieszka Pietraszewska-Macheta, Komentarz do art. 48 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, [w:] Agnieszka Pietraszewska-Macheta [red.], Iwona Kowalska-Mańkowska, Andrzej Sidorko, Krzysztof Urban, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, LEX nr 438476).

Wobec powyższego należy uznać, iż zakwestionowane przepisy art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 u.ś.o.z., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., mogą być przedmiotem kontroli konstytucyjności.

We wcześniejszych wywodach wskazano, iż w dniu 3 listopada 2015 r. został zaakceptowany przez Ministra Zdrowia Program Polityki Zdrowotnej pod nazwą „Program – Leczenie Niepłodności Metodą Zapłodnienia Pozaustrojowego na lata 2016 – 2019”, przyjęty na podstawie art. 48 ustawy, w brzmieniu nadanym mu przez ustawę z dnia 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw. Zaskarżony „Program – Leczenie Niepłodności Metodą Zapłodnienia Pozaustrojowego na lata 2013 – 2016”, opracowany na podstawie art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 u.ś.o.z. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., przewiduje natomiast okres realizacji od 1 lipca 2013 r. do 30 czerwca 2016 r. Z dniem 1 lipca 2016 r. utraci

on zatem „moc obowiązującą”. Zaskarżony Program jest więc aktualnie realizowany, co oznacza, iż – nie przesądzając w tym miejscu kwestii jego normatywności – należy go uznać za akt „obowiązujący” w rozumieniu art. 104 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

We wcześniejszych rozważaniach zwrócono także uwagę na to, iż w dniu 1 listopada 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności. Wpływ tego faktu na kwestię normatywności zaskarżonego Programu, jak również zasadności przedstawionych we wniosku zarzutów wobec Programu, zostanie omówiony na dalszej części niniejszego stanowiska.

Przed merytoryczną oceną zasadności przedstawionych przez Wnioskodawców zarzutów należy zwrócić uwagę, że niemal wszystkie wzorce kontroli, powołane we wniosku wobec przepisów art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., związane są z przyjętą przez Wnioskodawców tezą, że z przepisów tych wynika „upoważnienie”, przyznane ministrowi właściwemu do spraw zdrowia (oraz innym, wymienionym w nich podmiotom), do wydawania aktów o charakterze normatywnym i powszechnie obowiązującym, które jednak nie mieszczą się w konstytucyjnym, zamkniętym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a nadto – których przedmiotem normowania jest materia objęta konstytucyjną zasadą wyłączności ustawowej regulacji. Bezpośrednią i oczywistą konsekwencją przyjętej przez Wnioskodawców tezy jest powołanie wzorców kontroli z art. 68 ust. 2 zdanie drugie oraz art. 87 Konstytucji, które to przepisy ustawy zasadniczej wyrażają zasadę wyłączności ustawowej regulacji w zakresie warunków i zakresu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej oraz określają zamknięty katalog źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Trzeba w tym miejscu zauważyć, że zakwestionowany przepis art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., do opracowywania, wdrażania, realizowania i finansowania programów zdrowotnych upoważniał nie tylko ministra właściwego do spraw zdrowia, ale również innych ministrów, jednostki samorządu terytorialnego oraz Narodowy Fundusz Zdrowia (dalej: „NFZ” lub „Fundusz”). W *petitum* wniosku nie określono przedmiotu zaskarżenia w formie zakresowej, przez jego ograniczenie do „upoważnienia” dla ministra właściwego do spraw zdrowia, choć właśnie „efekt” wykonania owego upoważnienia przez ten właśnie podmiot – Program – jest odrębnie kwestionowany. Należy zatem przyjąć, iż przedmiotem konstytucyjnych wątpliwości Wnioskodawców jest dekodowana z zaskarżonych przepisów ustawy norma we wszystkich zakresach swego stosowania. Prawdliwość tej konkluzji potwierdza przede wszystkim fakt, iż jako wzorzec kontroli powołano – w odniesieniu do art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r. – wzorzec kontroli z art. 87 Konstytucji (a więc obejmujący oba ustępy tego przepisu) oraz wzorzec kontroli z art. 94 Konstytucji, który stanowi, że „[o]rgany samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa”.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż powołanie wzorca kontroli z art. 94 Konstytucji nastąpiło niejako łącznie z wzorcem kontroli z art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej, przy czym w uzasadnieniu wniosku wskazano, iż oba te przepisy konstytucyjne stanowią konkretyzację zasady wyłączności ustawowej, z której wynika „wymóg, aby aktom prawodawstwa delegowanego przekazan[o] do regulacji (...) zagadnienia ściśle wykonawcze” (uzasadnienie wniosku, s. 17). Wnioskodawcy wskazują dalej, że „warunki ograniczeń wolności i praw jednostki zawarte w upoważnieniach ustawowych muszą być określone

szczególnie precyzyjnie, a nigdy blankietowo. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie uznaje za konstytucyjnie niedopuszczalne sformułowanie upoważnienia ustawowego, które w istocie upoważnia nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, ale pozwala na samodzielne uregulowanie całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań” (*ibidem*). Uznając zaś zaskarżone przepisy ustawy za niezgodne ze standardami wyznaczanymi przez art. 92 ust. 1 i art. 94 Konstytucji, stwierdzają, że „uprawnienie do określenia zakresu wolności i praw jednostek (...) następuje w zaskarżonych przepisach w sposób blankietowy, co pozwala podmiotom opracowującym i wdrażającym programy zdrowotne na samodzielne i arbitralne «uregulowanie» całego kompleksu zagadnień” (*ibidem*, s. 18).

W odniesieniu do omawianych wzorców kontroli należy – nie kwestionując trafności w przypisaniu im roli „konkretyzacji zasady wyłączności ustawowej” – stwierdzić, że uzasadnienie zawarte we wniosku jest w tym zakresie lakoniczne i nie uwzględnia istotnych różnic pomiędzy standardami wyznaczanymi przez art. 92 ust. 1 i art. 94 Konstytucji. W postanowieniu z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt K 44/13, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[u]poważnienie, o którym mowa w art. 94 Konstytucji, nie jest tożsame z upoważnieniem, o którym mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Konstytucja inaczej ujmuje obowiązki prawodawcze w odniesieniu do upoważnienia do wydania rozporządzenia, nakazując sformułowanie «szczegółowego upoważnienia», inaczej zaś w odniesieniu do upoważnienia do wydania aktu prawa miejscowego, nakazując, aby był on wydany «na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie». Z ustrojowego punktu widzenia inna jest też relacja między organem władzy ustawodawczej a organem władzy wykonawczej wydającym rozporządzenie, inna zaś między organem władzy ustawodawczej a organem jednostki samorządu terytorialnego. Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu

w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2 Konstytucji). W myśl art. 163 i art. 166 ust. 1 Konstytucji, jednostki samorządu terytorialnego wykonują zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych, a zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są przez nie wykonywane jako zadania własne. Dlatego upoważnienie wynikające z art. 94 Konstytucji nie musi odpowiadać wszystkim rygorom przewidzianym dla upoważnienia zawartego w art. 92 ust. 1 Konstytucji. W konsekwencji bogate ustalenia Trybunału poczynione na gruncie drugiego z tych przepisów mają jedynie odpowiednie zastosowanie do oceny upoważnień do wydania aktu prawa miejscowego. (...) Ustawy regulujące ustrój organów samorządu terytorialnego powierzają kompetencje prawodawcze przede wszystkim organom stanowiącym, które – zgodnie z przepisami Konstytucji – są wybierane w powszechnych, równych i bezpośrednich wyborach, przeprowadzanych w głosowaniu tajnym. Prawo miejscowe stanowione przez organy uchwałodawcze jednostek samorządu terytorialnego ma zatem demokratyczną legitymację” (OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 4; podobnie: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt K 17/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 125). Z kolei w wyroku z dnia 28 lipca 2009 r., sygn. akt P 65/07, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „wołą ustrojodawcy jest zapewnienie władzy lokalnej znacznej swobody w kształtowaniu za pomocą przepisów prawa miejscowego, stosunków społecznych w sposób adekwatny do warunków i specyfiki danego terenu” oraz że „Konstytucja dopuszcza unormowanie określonych zagadnień, związanych z odzwierciedleniem wolności i praw konstytucyjnych, w aktach prawa miejscowego w sposób niejednolity, w zależności od specyfiki danego terenu, którego dany akt prawa miejscowego dotyczy” (OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 114). Również w piśmiennictwie wskazuje się, że z punktu widzenia delegacji ustawowej zarówno rozporządzenia, jak i akty prawa miejscowego mają

charakter podustawowy – są wydawane na podstawie upoważnienia ustawowego i w jego granicach. Jednak pomiędzy sposobem skonstruowania delegacji do wydawania tych przepisów istnieją różnice, przewidujące większą swobodę lokalnego prawodawcy niż organów wydających rozporządzenia (*vide* – Dorota Dąbek, *Prawo miejscowe w konstytucyjnym systemie źródeł prawa*, [w:] Andrzej Szmyt [red.], *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005, s. 123).

W kontekście powyższych ustaleń, uzasadnienie wniosku w zakresie wzorca kontroli z art. 94 Konstytucji uznać trzeba za nieodpowiadające warunkom określonym w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, co uzasadnia umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., z art. 94 Konstytucji – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

W odniesieniu zaś do powołanego przez Wnioskodawców art. 92 ust. 1 Konstytucji wskazać trzeba, iż jest to wzorzec nieadekwatny. Przede wszystkim kwestionowany przepis art. 48 ust. 1 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., nie zawiera upoważnienia do wydania przez ministrów rozporządzeń, lecz przyznaje wskazanym w nim podmiotom (także ministrom) kompetencję do opracowywania, wdrażania, realizowania i finansowania programu zdrowotnego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt K. 5/01, OTK ZU nr 4/2001, poz. 87 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2010 r., sygn. akt Ts 11/08, OTK ZU nr 3/B/2010, poz. 155). Wnioskodawcy naruszenia konstytucyjnego systemu źródeł prawa przez kwestionowaną regulację ustawy upatrują w przyznaniu ministrom kompetencji do wydania aktu o charakterze normatywnym w formie nieprzewidzianej przez Konstytucję. W tym zaś zakresie przedstawili odrębny

i adekwatny wzorzec kontroli – art. 87 Konstytucji. Powołanie co do tego samego przedmiotu kontroli (art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r.) wzorców kontroli z art. 87 i art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej prowadzi ponadto do wewnętrznej sprzeczności. Skoro bowiem Wnioskodawcy twierdzą, że kompetencja dla ministrów, zawarta w art. 48 ust. 1 ustawy, „upoważnia” do zamieszczenia w programie zdrowotnym, a więc w akcie niemieszczącym się w zamkniętym katalogu źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, treści o charakterze normatywnym, stanowiąc przez to naruszenie art. 87 Konstytucji, to – konsekwentnie – wszelkie rozważania na temat blankietowości takiego upoważnienia czy braku szczegółowych wytycznych są bezprzedmiotowe. Samo „upoważnienie”, bez względu na sposób jego sformułowania, jest – przy założeniu, że przyznaje ministrom kompetencję prawotwórczą – konstytucyjnie wadliwe, przy czym wadliwość ta jest skutkiem naruszenia art. 87, a nie art. 92 ust. 1 Konstytucji. Należy wobec tego uznać, iż przepis art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., nie jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W świetle uzasadnienia wniosku zasadnicze znaczenie przypisać należy wzorcom kontroli z art. 68 ust. 2 i art. 87 Konstytucji.

Z art. 68 ust. 1 Konstytucji wynika podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia. Treścią tego prawa jest możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie chorób i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności (przedmiotem art. 68 Konstytucji nie jest „zdrowie”, a wyłącznie jego ochrona – *vide* – Monika Urbaniak, *Konstytucyjna zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej a jej ustawowa realizacja w prawie polskim. Wybrane problemy*,

Przegląd Prawa Konstytucyjnego, Nr 3/2013, s. 81). Przepis ten nie przesądza o konstrukcji tego systemu jako całości ani jego poszczególnych elementów – o charakterze prawnym źródeł finansowania świadczeń zdrowotnych, o charakterze i strukturze płatnika czy płatników tych świadczeń ani też o strukturze własnościowej świadczeniodawców. Ograniczenia swobody ustawodawcy mogą wynikać z innych konstytucyjnych zasad lub wartości (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt K. 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38).

Obowiązki władzy publicznej w zakresie zapewnienia warunków należytej realizacji prawa do ochrony zdrowia konkretyzuje częściowo art. 68 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, stanowiąc, że „[o]bywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych”. Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej jest podstawową zasadą, jaką można wywieść z art. 68 ust. 2 Konstytucji. Przesądza ona, że reguły korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej powinny być niezależne od zakresu partycypacji poszczególnych członków wspólnoty obywatelskiej w tworzeniu zasobu środków publicznych stanowiących źródło finansowania tych świadczeń.

Art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji nakłada na władze publiczne, a w szczególności na ustawodawcę, obowiązek określenia zasad realizowania prawa do ochrony zdrowia, nakazując stworzenie systemu prawnego, który pozwoli dookreślić treść prawa do ochrony zdrowia, co łączy się z koniecznością określenia warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych (*vide* – Jerzy Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Warszawa 2005, s. 283). Ustawodawca, kształtując model normatywny w tym zakresie, winien kierować się treścią Konstytucji, mając na uwadze przede wszystkim te z wartości konstytucyjnych, które są konsekwencją, przyjętej w art. 1 ustawy zasadniczej, zasady, że Rzeczpospolita

Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, oraz, wynikającej z art. 30 Konstytucji, zasady, iż godność człowieka jest źródłem wszelkich praw i wolności. Ustawodawca, dokonując wyboru określonego modelu normatywnego, bierze na siebie związaną z tym odpowiedzialność za spójność, jasność i zupełność instrumentów, które go wyrażają. Konstytucja nie określa zakresu świadczeń opieki zdrowotnej dostępnych dla wszystkich obywateli, przekazując to zagadnienie do uregulowania przez ustawodawcę, przy czym norma konstytucyjna, wyrażająca to upoważnienie (art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji) nie jest li tylko upoważnieniem; przeciwnie – nakłada na ustawodawcę obowiązek określenia zasad realizowania prawa do ochrony zdrowia (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1; co do, wynikającej z art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, powinności ustawodawcy *vide* również – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 2 lipca 2002 r., sygn. akt U 7/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 48 i z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. akt K 43/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 96).

Ze względu na faktyczną niemożność zapewnienia bezpłatnej opieki zdrowotnej w pełnym zakresie każdemu obywatelowi oraz otwierając drogę do wprowadzenia – obok świadczeń finansowanych ze środków publicznych – mechanizmów rynkowych i konkurencyjnych, ustrojodawca wprowadził konstytucyjny wymóg, by warunki i zakres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych określiła ustawa. Zakres świadczeń, do których obywatele mają prawo w ramach publicznego systemu finansowania, został zaliczony więc do materii ustawowej. W przypadku osób opłacających przymusową składkę na ubezpieczenie zdrowotne wymóg precyzyjnego określenia rodzaju świadczeń dostępnych w zamian wynika również z istoty tego ubezpieczenia. Bezpośrednim celem takiego uregulowania jest nie tylko stworzenie pewności beneficjentów systemu opieki zdrowotnej co do rodzajów świadczeń finansowanych ze środków publicznych oraz

zapewnienie stabilności takiego katalogu, ale również długoterminowe planowanie zabezpieczenia pozostałych potrzeb zdrowotnych poza systemem publicznym.

Zgodnie z wymaganiami art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, ustawa powinna określać bądź koszyk świadczeń gwarantowanych, bądź świadczenia ponadstandardowe, które są finansowane ze środków własnych pacjenta. Jeśli zaś nie jest to możliwe, ustawa powinna wprowadzać co najmniej jasne i jednoznaczne kryteria formalne, według których następować będzie *in casu* ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedniej, ustalonej w ustawie procedury.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, istnieje wymóg ustawowego określenia zakresu świadczeń finansowanych ze środków publicznych, do których każdy obywatel ma prawo, a brak takiego uregulowania narusza sformułowany w Konstytucji gwarancyjny obowiązek władzy publicznej zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Jako sprzeczne z art. 68 ust. 2 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny ocenił np. przyznanie Ministrowi Zdrowia ogólnej kompetencji do wydawania skierowań na leczenie za granicą, bez wskazania kryteriów decydujących o wyborze tej lub innej kategorii osób wymagających takiego leczenia (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, *op. cit.*). Podobne zastrzeżenie przedstawił Bogusław Banaszak, wskazując, że – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – nie jest dopuszczalne, aby jakikolwiek organ (podmiot) – np. Prezes NFZ – zastępował ustawodawcę i w wydanych przez siebie zarządzeniach decydował o ustaleniu zakresu należnych pacjentowi świadczeń (*vide* – Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 353).

W powołanym wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r., w sprawie o sygn. akt K 14/03, Trybunał Konstytucyjny uznał, że – zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji

– „ustawa powinna określać koszyk świadczeń gwarantowanych bądź (od strony negatywnej) świadczenia ponadstandardowe, które są finansowane ze środków własnych pacjenta” (*op. cit.*). Zasadę tę, w formie tzw. koszyka pozytywnego, wprowadza rozdział 1a ustawy.

W odniesieniu do wzorca kontroli z art. 87 Konstytucji, należy przypomnieć, że konstytucyjna regulacja źródeł prawa odnosi się wyłącznie do aktów prawnych, które ustanawiają normy prawne, nie odnosi się natomiast do innych, pozaprawnych reguł i zasad postępowania, norm organizacji społecznych lub organizacji gospodarczych, gdyż takie reguły nie są częścią systemu prawnego, choć niewątpliwie są częścią szeroko pojmowanego ładu społecznego. Prawem nie są też tzw. ogólne akty stosowania prawa (tj. ogólne ze względu na krąg adresatów, a konkretne ze względu na treść aktu) czy interpretacje prawa podatkowego. Przymiotu tego nie można przypisać również normom, wskaźnikom, regułom i zasadom, do których odsyła nieraz ustawa, zwłaszcza w prawie gospodarczym [*vide* – wyrok z dnia 7 grudnia 1999 r., sygn. akt K. 6/99 (OTK ZU nr 7/1999, poz. 160), w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż podstawę normatywnych stosunków, nie tylko w sferze gospodarczej, stanowią normy prawne wynikające z przepisów prawnych zawartych w aktach normatywnych będących źródłem prawa powszechnie obowiązującego, co jednak nie oznacza, że inne niż prawne normy, wskaźniki, reguły i zasady nie mają znaczenia prawnego; normy, reguły i zasady, do których odsyłają normy prawne, same nie stają się – przez fakt odesłania – normami prawnymi, choć ich przestrzeganie może być obowiązkiem adresata normy prawnej]. Ustrojodawca w art. 87 Konstytucji, w sposób w pełni zamierzony i jednoznaczny, przyjął przedmiotowo i podmiotowo zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Konsekwencją tego założenia jest niedopuszczalność wykładni rozszerzającej. Tworzenie prawa powszechnie obowiązującego może się zatem opierać wyłącznie na przepisach

kompetencyjnych zamieszczonych w Konstytucji. Nie ma więc podstaw, by z Konstytucji wywodzić uprawnienie do wydawania aktów powszechnie obowiązujących dla innych, niż wymienione w art. 87 ustawy zasadniczej, podmiotów i w innych, niż wskazane w tym przepisie, formach (*vide* – Kazimierz Działocho, *Konstytucyjna koncepcja prawa i jego źródeł w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-Lecia Orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 324 – 325). Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego pod względem przedmiotowym obejmuje nie tylko akty prawne wymienione w art. 87 Konstytucji (Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także akty prawa miejscowego – w zakresie powszechnie obowiązującego prawa na obszarze działania organów, które je ustanowiły), ale także – pod warunkiem ich powszechnego charakteru – wszystkie te, o których mowa w innych przepisach konstytucyjnych, przyznających kompetencje do ich wydawania określonym organom państwa. W szczególności chodzi tu o układy zbiorowe pracy (art. 59 ust. 2 Konstytucji), umowy międzynarodowe wprowadzone do krajowego porządku prawnego za zgodą organów Rzeczypospolitej w określony prawem sposób (art. 91 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej), akty prawa wtórnego Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 ustawy zasadniczej) i rozporządzenia prezydenta z mocą ustawy, jako akty ustawodawstwa wyjątkowego, wydane w okresie stanu wojennego, gdy Sejm nie może się zebrać (art. 234 Konstytucji). W Konstytucji nie ma zatem (z wyjątkiem art. 234 ustawy zasadniczej) podstaw do jakiegokolwiek samodzielnej lub nawet opartej na upoważnieniu ustawy działalności ustawodawczej organów władzy wykonawczej (*vide* – Kazimierz Działocho, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w konstytucji i w praktyce*, [w:] Andrzej Szmyt [red.], *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005, s. 15).

W perspektywie wzorców kontroli z art. 68 ust. 2 zdanie drugie i art. 87 Konstytucji Wnioskodawcy przywołują również zasadę wyłączności ustawy. Zasada ta, zakładająca, że istnieją pewne materie, których unormowanie musi następować w drodze ustawy lub z wyraźnego jej upoważnienia, nie została w Konstytucji wyraźnie sformułowana. Ustawa zasadnicza wskazuje jedynie bardzo liczne materie, w których mają zostać wydane regulacje ustawowe. Przepisy Konstytucji, zastrzegające dla określonych regulacji wyłącznie ustawową formę, współkształtują treść zasad prymatu ustawy i wyłączności ustawy. W doktrynie zauważa się, że obie te zasady były już ugruntowane w poprzednim stanie konstytucyjnym, jednak obecny ich kontekst wynika z konstytucyjnie ustanowionej dychotomii systemu źródeł prawa i ujęcia go jako system zamknięty (*vide* – Bartosz Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 80). W wyroku z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. akt K. 28/98, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[n]owa Konstytucja odeszła od dotychczasowego pojmowania zasady wyłączności ustawy, rozumianej jako obowiązek zachowania ustawowej formy normowania określonych zagadnień. Powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2) prowadzi do wniosku, że nie może obecnie w systemie prawa powszechnie obowiązującego pojawić się żadna regulacja podustawowa, która nie znajduje bezpośredniego oparcia w ustawie (...). W tym sensie wyłączność ustawy nabrała pełnego charakteru, bo nie ma takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym) bez uprzedniego ustawowego uregulowania tych materii. Nie ma więc obecnie potrzeby stawiania pytania, czy dana materia musi być uregulowana ustawowo, bo jest to zawsze konieczne w obrębie źródeł powszechnie obowiązującego prawa” (OTK ZU nr 7/1999, poz. 156). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano niekiedy, że na gruncie Konstytucji wyłączona jest możliwość jakichkolwiek aktów

podstawowych w zakresie spraw, dla których przepis konstytucyjny zastrzega wyłącznie ustawową formę regulacji (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 19 maja 1998 r., sygn. akt U. 5/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 46 i z dnia 11 maja 1999 r., sygn. akt P. 9/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 75). Za dominujące uznać należy jednak stanowisko, zgodnie z którym możliwość taka nie jest *a priori* wyłączona, a zakres koniecznej regulacji ustawowej uzależniony jest od przedmiotu regulowanej materii. Ilość materii, jaka może podlegać regulacji rozporządzeniowej, w sferach, w których Konstytucja wymaga regulacji ustawowej, zależy od stopnia ingerencji w zakres wolności człowieka i obywatela – im bardziej dana materia ogranicza te prawa, tym mniej zagadnień podlegających normowaniu ustawodawca może przekazać do regulacji rozporządzeniem. W najmniejszym stopniu regulacja rozporządzeniowa dopuszczalna jest w zakresie szeroko pojętego prawa karnego. Niewiele miejsca pozostaje też dla rozporządzeń w zakresie, w którym ustawodawca reguluje ograniczenia dotyczące korzystania z konstytucyjnych wolności i praw przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz w zakresie innych, szczegółowych przepisów Konstytucji, głównie jej rozdziału II, które również zawierają klauzule wyznaczające granice tego typu unormowań i do których należy także – powołany jako wzorzec kontroli w przedmiotowej sprawie – przepis art. 68 ust. 2 zdanie 2 Konstytucji (*vide* – Leszek Garlicki, Marek Zubik, *Ustawa w systemie źródeł prawa*, [w:] Andrzej Szmyt [red.], *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005, s. 59). Upoważnienie ustawowe nie może przekazywać do unormowania, w drodze rozporządzenia, spraw o istotnym znaczeniu dla treści danej ustawy. Wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja dotyczy władczych form działania administracji publicznej wobec obywateli lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności. Stopień komplikacji materii i konieczność dokonywania pewnych

zmian zmusza niekiedy do odsyłania przez ustawę regulacji niektórych kwestii do przepisów wykonawczych, jednak powinny one podlegać szczególnie starannej ocenie z punktu widzenia dochowania należytych proporcji między materią ustawową a regulacjami zawartymi w przepisach wykonawczych (*vide – ibidem*, s. 60).

Regulacja ustawowa, obok odpowiedniego stopnia szczegółowości swojej treści, musi również odpowiadać dostatecznemu stopniowi określoności, w sposób należyte precyzyjny informować adresatów wyrażonych w niej norm o sytuacji prawnej i konsekwencjach przyszłych zachowań. W tym właśnie kontekście zasada dostatecznej określoności przepisów prawa powołana została przez Wnioskodawców jako kolejny, samodzielny wzorzec kontroli, „zgłoszony jedynie na wypadek, w którym Trybunał Konstytucyjny nie podzieliłby oceny wnioskodawców co do niezgodności art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r. – przyp. wł.) z (...) art. 68 ust. 2 zd. 2, art. 87, art. 92 ust. 1 oraz art. 94 Konstytucji” (uzasadnienie wniosku, s. 20). Zasada ta wymaga od prawodawcy, by przepisy przez niego tworzone były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie (*vide – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2011 r., sygn. akt K 23/08, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 62*). Podstaw zasady dostatecznej określoności przepisów prawa należy poszukiwać nie tylko w art. 2 Konstytucji i w wywodzonej z niego zasadzie poprawnej legislacji, ale także w tych przepisach Konstytucji, które wymagają regulacji ustawowej. Oznacza to,

że istnieją w istocie dwa sposoby uzasadniania konstytucyjności zasady określoności. Pierwszy, wskazujący na koncepcję państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji, i drugi, odwołujący się do konstytucyjnych gwarancji praw podstawowych, upatrujący podstawy normatywnej omawianej zasady w tych przepisach Konstytucji, które mają charakter gwarancyjny względem owych praw. W zależności od okoliczności, podstawą taką może być np. art. 31 ust. 3 (zasada proporcjonalności), art. 42 (zasada *nullum crimen sine lege*), art. 217 (zasada pewności podatku i nakaz ustawowej wyłączności w nakładaniu danin publicznych), czy też inny przepis Konstytucji, który dla wprowadzenia ograniczeń praw lub wolności obywatelskich wymaga formy ustawowej (*vide* – Tomasz Zalasieński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 190). Niewystarczająca określoność przepisów, ich niejasność i brak precyzji mogą prowadzić do naruszenia wielu konstytucyjnych zasad – przede wszystkim zasady proporcjonalności (gdy nieprecyzyjność przepisu stwarza możliwość naruszenia praw i wolności określonych w Konstytucji) lub zasady wyłączności ustawy (gdy nieprecyzyjny przepis ustawy jest dookreślany w drodze aktów rangi podustawowej).

Należy pamiętać, że w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego naruszenie konstytucyjnej zasady dostatecznej określoności prawa następuje w momencie przekroczenia pewnego poziomu niejasności przepisu. Poziom ten – to brak możliwości usunięcia niejasności, zaś środkami umożliwiającymi usunięcie niejasności przepisu są w pierwszej kolejności przyjęte i powszechnie akceptowane techniki wykładni, w tym wykładnia prokonstytucyjna, judykatura, w szczególności wypowiedzi orzecznicze Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego – w zależności od przedmiotu unormowania, a także stanowisko doktryny. W takim bowiem przypadku nawet przepis niejasny w powszechnym odbiorze, ale interpretowany jednolicie w dyskursie prawniczym, zostaje wyjaśniony. Uznanie określonego przepisu prawa za niezgodny z ustawą zasadniczą – a przez to pozbawienie go mocy

obowiązującej – z powodu jego niejasności powinno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające (*vide* – wyrok z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. K 5/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 159). Zatem dopiero przepis powszechnie uważany za niejasny, wywołujący spory w doktrynie prawa oraz rodzący problemy w jego stosowaniu, narusza zasadę określoności przepisów prawa i powinien zostać uznany za niekonstytucyjny.

Przechodząc do oceny zaskarżonych unormowań ustawy, należy zauważyć, że – jak wskazuje się w literaturze – postanowienia art. 48 u.ś.o.z. wiążą się z problematyką zdrowia publicznego, zdefiniowaną jako wysiłek społeczeństwa na rzecz ochrony, promowania i przywracania ludziom zdrowia, a wszelkie programy, świadczenia i instytucje zajmujące się tą problematyką są ukierunkowane na zapobieganie chorobom i potrzeby zdrowotne populacji jako całości. Działania te są zorganizowane według określonego planu, określającego priorytety działalności zarówno państwa, jak i innych współuczestników systemu w kształtowaniu jednolitych i skutecznych rozwiązań w ochronie zdrowia (*vide* – Agnieszka Pietraszewska-Macheta, *op. cit.*). Art. 48 u.ś.o.z., w obecnie obowiązującym brzmieniu, wyróżnia programy zdrowotne i programy polityki zdrowotnej, które dotyczą zarówno działań profilaktycznych, jak i leczniczych. Definicje tych programów, zawarte w art. 5 pkt 29a i pkt 30 u.ś.o.z., wskazują, że różnica pomiędzy nimi sprowadza się w istocie jedynie do sposobu opracowywania oraz podmiotów finansujących te programy, zaś uzasadnieniem tego podziału było dotychczasowe praktyczne rozróżnienie programów realizowanych przez NFZ, określonych w tzw. „rozporządzeniu koszykowym” z zakresu programów zdrowotnych [rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. poz.

1505 ze zm.)], oraz programów realizowanych przez inne podmioty (samorządy terytorialne, ministrów), które samodzielnie je opracowują.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym programy zdrowotne wdraża, realizuje i finansuje NFZ. Dotyczą one w szczególności:

- 1) ważnych zjawisk epidemiologicznych;
- 2) innych istotnych problemów zdrowotnych dotyczących całej lub określonej grupy świadczeniobiorców przy istniejących możliwościach eliminowania bądź ograniczenia tych problemów oraz
- 3) wdrożenia nowych procedur medycznych i przedsięwzięć profilaktycznych.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.ś.o.z., świadczeniobiorcy mają, na zasadach określonych w ustawie, prawo do świadczeń opieki zdrowotnej, których celem jest zachowanie zdrowia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie i pielęgnacja oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie. W ustępie 2 artykułu 15 ustawy określono szczegółowo zakresy, z których świadczeniobiorcom przysługują świadczenia gwarantowane. Wśród nich wymieniono, w pkt. 13, „programy zdrowotne”.

Przepis art. 31a ust. 1 u.ś.o.z. ustanawia kryteria zakwalifikowania świadczenia opieki zdrowotnej jako świadczenia gwarantowanego w zakresach, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 – 8 i 10 – 13 ustawy, zgodnie zaś z art. 31b ustawy, kwalifikacji świadczenia opieki zdrowotnej, jako świadczenia gwarantowanego w zakresie, o którym mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 – 8 i 10 – 13 u.ś.o.z., dokonuje minister właściwy do spraw zdrowia po uzyskaniu rekomendacji Prezesa Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji (dalej: „Agencja”), uwzględniając kryteria, wskazane w art. 31a ust. 1 ustawy.

Przepis art. 31d u.ś.o.z. zawiera upoważnienie ustawowe dla ministra właściwego do spraw zdrowia do określenia, w drodze rozporządzeń,

w poszczególnych zakresach, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 – 8 i 10 – 13, wykazów świadczeń gwarantowanych wraz z określeniem:

- 1) poziomu lub sposobu finansowania niektórych świadczeń gwarantowanych (wskazanych w art. 18, art. 33 i art. 41 ustawy), przy uwzględnieniu treści rekomendacji oraz kryteriów określonych w art. 31a ust. 1 ustawy i
- 2) warunków realizacji danego świadczenia gwarantowanego, w tym dotyczących personelu medycznego i wyposażenia w sprzęt i aparaturę medyczną, z uwzględnieniem konieczności zapewnienia wysokiej jakości świadczeń opieki zdrowotnej oraz właściwego zabezpieczenia tych świadczeń.

Minister Zdrowia, realizując to upoważnienie, wydał kilkadziesiąt rozporządzeń wykonawczych, w tym także dotyczące świadczeń gwarantowanych z zakresu wymienionego w art. 15 ust. 2 pkt 13 – programów zdrowotnych.

W literaturze wskazano, że forma rozporządzenia dla wykazu świadczeń gwarantowanych może budzić pewne wątpliwości w świetle wymogów konstytucyjnych. Wszak – zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji – to ustawa powinna określić wykaz świadczeń gwarantowanych (tj. od strony pozytywnej) bądź świadczeń ponadstandardowych, które są finansowane ze środków własnych pacjenta (od strony negatywnej). Względy pragmatyczne wskazują jednak, że jest to postulat niezmiernie trudny do zrealizowania, zarówno od strony pozytywnej, jak i negatywnej. Ustawa powinna zatem wprowadzać co najmniej dostatecznie jasne i jednoznaczne kryteria formalne, według których będzie następować *in casu* ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedniej, ustalonej w ustawie procedury. Zakres takiego wykazu nie musi być nieograniczony, jednak nie powinien pozostawiać żadnych wątpliwości co do przysługujących obywatelowi świadczeń w ramach środków

publicznych przeznaczonych na ten cel. Aby wykaz świadczeń gwarantowanych był narzędziem rzeczywistym, musi spełniać określone warunki, przede wszystkim dotyczące jego efektywności. Wymóg ten będzie spełniony, gdy możliwe będzie ingerowanie w jego zawartość przy użyciu krócej trwającego procesu legislacyjnego. W art. 31a u.s.o.z. określono kryteria, które należy uwzględnić przy kwalifikowaniu świadczeń opieki zdrowotnej jako świadczeń gwarantowanych, jak również tryb podejmowania decyzji w sprawie kwalifikacji świadczenia opieki zdrowotnej do wykazu świadczeń gwarantowanych. Ponadto określono tryb usuwania świadczeń z wykazu świadczeń gwarantowanych i zmiany poziomu i sposobu ich finansowania lub warunków ich realizacji, jak też przyjęto, że wykaz świadczeń gwarantowanych zostanie wprowadzony w formie rozporządzeń ministra właściwego do spraw zdrowia, odrębnie dla każdego rodzaju świadczeń (*vide* – Agnieszka Pietraszewska-Macheta, Komentarz do art. 15 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych [w:], *op. cit.*).

Obecnie w zakresie programów zdrowotnych obowiązuje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. poz. 1505), zmienione rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 22 września 2015 r. (Dz. U. poz. 1495). Rozporządzenie z dnia 6 listopada 2013 r. było poprzedzone rozporządzeniem z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. poz. 1422), które z kolei zastąpiło wcześniejsze rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. Nr 140, poz. 1148 ze zm.). Każde z wymienionych rozporządzeń zawierało załącznik, w którym zamieszczono wykaz świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych oraz warunki realizacji tych świadczeń.

W świetle obowiązujących przepisów programy polityki zdrowotnej mogą opracowywać, wdrażać, realizować i finansować ministrowie oraz jednostki samorządu terytorialnego, przy czym NFZ realizuje także programy polityki zdrowotnej, w przypadku gdy zostanie to zlecone przez ministra właściwego do spraw zdrowia. Programy polityki zdrowotnej mogą dotyczyć tych samych zagadnień, co programy zdrowotne (art. 48 ust. 3 u.ś.o.z.). Ustawa, w art. 48 ust. 4, wyraźnie zastrzega, iż programy polityki zdrowotnej, opracowywane, wdrażane, realizowane i finansowane przez jednostki samorządu terytorialnego, w przypadku gdy dotyczą świadczeń gwarantowanych objętych programami zdrowotnymi lub programami polityki zdrowotnej, realizowanymi przez ministrów oraz NFZ, muszą być z nimi spójne merytorycznie i organizacyjnie.

Dodany do ustawy art. 48a stanowi, iż minister oraz jednostka samorządu terytorialnego sporządzają projekt programu polityki zdrowotnej na podstawie map potrzeb zdrowotnych, o których mowa w art. 95a ust. 1 i 6 u.ś.o.z., zaś projekt programu polityki zdrowotnej jest przekazywany do Agencji w celu jego zaopiniowania. Opinia ta sporządzana jest z wykorzystaniem tych samych kryteriów, które stanowią podstawę zakwalifikowania świadczenia opieki zdrowotnej jako świadczenia gwarantowanego w zakresach, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 – 8 i 10 – 13 ustawy (art. 48a ust. 3), z zastrzeżeniem, że programy polityki zdrowotnej opracowywane przez jednostki samorządu terytorialnego, o ile dotyczą świadczeń gwarantowanych objętych programami realizowanymi przez ministrów oraz NFZ, oceniane są również pod kątem zachowania spójności merytorycznej i organizacyjnej z tymi programami.

W stanie prawnym sprzed nowelizacji, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2015 r., ustawa nie rozróżniała pojęć programu zdrowotnego i programu polityki zdrowotnej, toteż programy zdrowotne mogły być opracowywane, wdrażane, realizowane i finansowane przez ministrów, jednostki samorządu terytorialnego oraz NFZ. Odmienności pomiędzy

programami zdrowotnymi opracowywanymi, wdrażanymi i realizowanymi przez NFZ a programami zdrowotnymi opracowywanymi i realizowanymi przez inne podmioty, ujawniały się na etapie ich opiniowania. W przypadku programów zdrowotnych opracowywanych, wdrażanych i realizowanych przez Fundusz przedmiotem rekomendacji Agencji, na podstawie kryteriów wskazanych w art. 31a ust. 1 u.ś.o.z., były nie tyle same programy, lecz wynikające z nich świadczenia zdrowotne, w kontekście ich zakwalifikowania jako świadczeń gwarantowanych. Kwalifikacji tej, po wzięciu pod uwagę rekomendacji Agencji, dokonywał minister właściwy do spraw zdrowia, uwzględniając przy tym również kryteria wskazane w art. 31a ust. 1 ustawy. Programy zdrowotne (nie świadczenia opieki zdrowotnej z nich wynikające) opracowywane, wdrażane i realizowane przez inne podmioty podlegały natomiast zaopiniowaniu przez Agencję na podstawie art. 48 ust. 2a – 2b u.ś.o.z. Opinia ta winna opierać się na kryteriach określonych w art. 31a ust. 1 ustawy.

W tym miejscu poświęcić należy nieco uwagi pojęciom „świadczenia gwarantowanego” oraz tzw. „koszyka świadczeń gwarantowanych”. „Koszyk świadczeń gwarantowanych” to wykaz świadczeń i procedur zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, wykonywanych przez świadczeniodawców na rzecz pacjentów ubezpieczonych w powszechnym systemie ubezpieczenia zdrowotnego. Opracowanie koszyka to jedna z metod racjonalizacji wydatków na opiekę zdrowotną. Określa te procedury, za które płaci narodowy płatnik (NFZ). Na listy takie trafiają procedury, które są najważniejsze dla danego społeczeństwa, mają udowodnioną skuteczność kliniczną oraz możliwe są do sfinansowania przez narodowego płatnika. Za wszystkie pozostałe procedury, które nie znajdują się w koszyku, muszą samodzielnie i w pełni płacić pacjenci. „Świadczeniem gwarantowanym” jest natomiast świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych na zasadach i w zakresie

określonych w ustawie (art. 5 pkt 35 u.ś.o.z.). W doktrynie podkreślono, że świadczenia opieki zdrowotnej niewykazane w katalogu świadczeń gwarantowanych nie mogą być finansowane ze środków publicznych, a więc nie przysługują ubezpieczonym. W tym znaczeniu trudno więc przecenić rolę katalogu świadczeń gwarantowanych w kontekście równego dostępu do świadczeń gwarantowanych, z uwagi na fakt ustawowego ujednoczenia zakresu prawa do opieki zdrowotnej przysługującej beneficjentom świadczeń. Z tego względu koszyk świadczeń gwarantowanych powinien precyzyjnie określać zakres podmiotowy i przedmiotowy świadczeń zapewnianych ich beneficjentom w ramach systemu finansowanego ze środków publicznych. Za praktykę niezgodną z Konstytucją należy zatem uznać dookreślanie ustalonego ustawowo koszyka świadczeń gwarantowanych w drodze aktów wewnętrznie obowiązującego prawa, do jakich należy zaliczyć np. zarządzenia lub komunikaty prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia (*vide* – Monika Urbaniak, *op. cit.*, s. 88).

Na tle stanu prawnego sprzed nowelizacji, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2015 r., przepis art. 15 ust. 2 pkt 13 ustawy, stanowiący, że świadczeniobiorcy przysługują świadczenia gwarantowane z zakresu programów zdrowotnych, uznać więc należy – przy braku pojęciowego rozróżnienia pomiędzy programami zdrowotnymi opracowywanymi, wdrażanymi i realizowanymi przez Fundusz i programami opracowywanymi, wdrażanymi i realizowanymi przez inne podmioty (ministrów i jednostki samorządu terytorialnego) – za ustanawiający wymóg zamieszczenia w rozporządzeniu, wydanym na podstawie upoważnienia z art. 31d ustawy, konkretnego, wskazanego w programie zdrowotnym świadczenia opieki zdrowotnej, jako warunku zaliczenia go do koszyka świadczeń gwarantowanych. Jak już była o tym mowa, art. 15 ust. 2 ustawy określa jedynie w sposób generalny zakresy, w których świadczeniobiorcom przysługują świadczenia gwarantowane – wśród nich także świadczenia opieki zdrowotnej

z zakresu programów zdrowotnych. Szczegółowe wykazy świadczeń zamieszczono jednak w rozporządzeniach, do wydania których upoważniono ministra do spraw zdrowia. Upoważnienie zawarte w art. 31d ustawy wskazuje, że „minister (...) określi, w drodze rozporządzeń, w poszczególnych zakresach, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 – 8 i 10 – 13, wykazy świadczeń gwarantowanych”, co pozwala przyjąć, iż wykazy te mają charakter kompletnego wyliczenia, w formie tzw. „koszyka pozytywnego”. Innymi słowy, świadczeniem gwarantowanym jest takie świadczenie, które zostało zamieszczone w jednym z rozporządzeń, wydanych na podstawie art. 31d ustawy, zatem świadczeniem gwarantowanym z zakresu programów zdrowotnych (art. 15 ust. 2 u.ś.o.z.) jest takie świadczenie opieki zdrowotnej, przewidziane w programie zdrowotnym, które zostało ujęte w rozporządzeniu w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych.

Judykatura potwierdza takie rozumienie znaczenia tzw. koszyka świadczeń gwarantowanych. W wyroku z dnia 20 marca 2014 r., sygn. II GSK 2095/12, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „rozporządzenie z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych, w sposób wyczerpujący określa wykaz oraz warunki realizacji świadczeń gwarantowanych w zakresie programów zdrowotnych. Program Leczenia Stwardnienia Rozsianego (...) nie przewiduje możliwości zawieszenia procesu leczenia i powrotu do leczenia po wystąpieniu określonej okoliczności. Co więcej, wskazać należy, że precyzyjne określenie warunków realizacji świadczeń w Programie Leczenia oznacza, iż w rozporządzeniu tym wymienione zostały nie tylko procedury lecznicze oraz jednostki chorobowe powiązane z tymi procedurami, ale także sposób, w jaki te świadczenia powinny być wykonywane. We wskazanym akcie normatywnym określony został również minimalny standard wykonywania tych świadczeń, w konsekwencji czego rozporządzenie określa także i to, co się pacjentowi należy w ramach udzielanych świadczeń i jakie kryteria musi spełnić osoba, która chce przystąpić

do programu zdrowotnego” (LEX nr 1488093; podobnie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt II GSK 186/12, LEX nr 1558603). Z kolei w wyroku z dnia 17 stycznia 2012 r., w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2109/11, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, że art. 15 ustawy wyraźnie wskazuje, iż świadczeniobiorcom przysługują tylko świadczenia gwarantowane, których wykaz został określony w rozporządzeniach ministra właściwego do spraw zdrowia wydanych na podstawie art. 31d u.ś.o.z. Rozporządzenia te określają warunki udzielania świadczeń, a zatem nie tylko procedury lecznicze oraz jednostki chorobowe powiązane z tymi procedurami, ale także sposoby, w jaki te świadczenia powinny być wykonywane. Innymi słowy, rozporządzenia określają, co się pacjentowi należy w ramach udzielanych świadczeń. W myśl natomiast art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy, świadczeniobiorcy nie przysługują świadczenia opieki zdrowotnej niezakwalifikowane jako gwarantowane (*vide* – LEX nr 1277199).

Warto zauważyć, iż podobne rozumienie roli i znaczenia rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych przedstawiono w wystąpieniu pokontrolnym Najwyższej Izby Kontroli, którego efektem była nowelizacja z dnia 22 lipca 2014 r. W wystąpieniu tym zwrócono uwagę, że „[p]rzy realizacji czterech programów zdrowotnych (chodziło o «Narodowy program rozwoju medycyny transplantacyjnej», «Program badań przesiewowych noworodków w Polsce», «Program kompleksowej diagnostyki i terapii wewnątrzmacicznej w profilaktyce następstw i powikłań wad rozwojowych i chorób płodu – jako element poprawy stanu zdrowia płodów i noworodków na lata 2009 – 2013» oraz «Narodowy program przeciwdziałania chorobom cywilizacyjnym Moduł I – Narodowy program profilaktyki edukacji diabetologicznej na rok 2012» – przyp. wł.) sfinansowano świadczenia zdrowotne w kwocie ogółem 24 879 tys. zł, pomimo braku podstawy prawnej w przepisach powszechnie obowiązujących. NIK wniosowała, po kontroli wykonania budżetu państwa w 2011 r., o uzupełnienie wykazu gwarantowanych

świadczeń zdrowotnych o świadczenia realizowane w ramach programów polityki zdrowotnej finansowanych przez Ministra Zdrowia. Wniosek taki nie został zrealizowany. Nie kwestionując celowości finansowania tych świadczeń, NIK uważa, że Minister Zdrowia może finansować tylko takie świadczenia z zakresu programów zdrowotnych, które są świadczeniami gwarantowanymi. Celem wykazu świadczeń gwarantowanych jest zapewnienie dostępności do świadczeń zdrowotnych lub procedur medycznych najważniejszych z punktu widzenia stanu zdrowia społeczeństwa, o udowodnionej efektywności klinicznej, najbardziej opłacalnych z opcjonalnych lub alternatywnych oraz możliwych do sfinansowania w ramach dostępnych środków publicznych. Wykaz ten nie powinien pozostawiać żadnych wątpliwości co do przysługujących obywatelowi świadczeń. Wykaz świadczeń gwarantowanych ma również spełniać rolę informacyjną, bowiem dla pacjenta stanowi źródło informacji o tym, jakie świadczenia opieki zdrowotnej są finansowane w ramach środków publicznych lub za które będzie zobowiązany w części zapłacić. Z kolei dla świadczeniodawcy wykaz ten stanowi informację za jakie świadczenia nie otrzyma płatności ze środków publicznych oraz jakie świadczenia są gwarantowane w ramach realizacji produktu kontraktowego ze środków publicznych i na jakich zasadach.

Potwierdzeniem stanowiska NIK jest fakt, że w ramach dwóch programów polityki zdrowotnej finansowanych ze środków będących w dyspozycji Ministra Zdrowia realizowane były również świadczenia finansowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia (były to: «Narodowy Program Zwalczania Chorób Nowotworowych» i wspomniany już «Program kompleksowej diagnostyki i terapii wewnątrzmacicznej w profilaktyce następstw i powikłań wad rozwojowych i chorób płodu – jako element poprawy stanu zdrowia płodów i noworodków na lata 2009 – 2013» w zakresie niektórych, przewidzianych w nim świadczeń – przyp. wł.)” [wystąpienie

pokontrolne Wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli Wojciecha Misiąga z dnia 4 czerwca 2013 r., sygn. KZD-4100-01-01/2013, s. 8 – 9).

W kontekście powyższych ustaleń przepis art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., który przyznawał ministrom, jednostkom samorządu terytorialnego oraz Funduszowi prawo opracowywania, wdrażania, realizowania i finansowania programu zdrowotnego – finansowanego ze środków publicznych zespołu zaplanowanych i zamierzonych działań z zakresu opieki zdrowotnej, ocenianych jako skuteczne, bezpieczne i uzasadnione, umożliwiających osiągnięcie w określonym terminie założonych celów, polegających na wykrywaniu i zrealizowaniu określonych potrzeb zdrowotnych oraz poprawy stanu zdrowia określonej grupy świadczeniobiorców – nie może być uznany za upoważnienie do wprowadzenia norm powszechnie obowiązujących, w szczególności przez uzupełnienie w ten sposób koszyka świadczeń gwarantowanych. Skonstruowanie tego „koszyka”, jako wykonanie konstytucyjnego nakazu zawartego w art. 68 ust. 2 zdanie drugie ustawy zasadniczej, powierzono bowiem ustawodawcy, który ów nakaz zrealizował poprzez stworzenie mechanizmu określonego w art. 15 i art. 31d ustawy. To określone w art. 15 u.ś.o.z. zakresy świadczeń opieki zdrowotnej, uszczegółowione w rozporządzeniach ministra właściwego do spraw zdrowia, wydanych na podstawie art. 31d u.ś.o.z., wyznaczają warunki i zakres świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, do których otrzymania uprawnieni są świadczeniobiorcy. O ile przedmiot działań określonych dyspozycją art. 48 ust. 1 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., obejmuje również udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, to zaliczenie ich do koszyka świadczeń gwarantowanych nastąpić może tylko w drodze ustawy i wydanych w celu jej wykonania rozporządzeń. Wniosek ten znajduje dodatkowe uzasadnienie w obowiązującym aktualnie brzmieniu art. 48 ust. 1 ustawy, który wprowadza pojęciową dystynkcję pomiędzy programem

zdrowotnym a programem polityki zdrowotnej. Zmiana ta bowiem, jak podkreśla się w literaturze, pozwala na sformułowanie tezy, iż „świadczenie udzielone w toku programu (polityki zdrowotnej – przyp. wł.) nie jest świadczeniem gwarantowanym, stąd nie znajdują do niego zastosowania warunki i zasady realizacji takich świadczeń” (Grzegorz Głanowski, *Kontrowersje wokół realizacji samorządowych programów zdrowotnych*, *Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu*, Tom 21, Nr 2/2015, s.147).

Z tych względów uznać należy, iż przepis art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., jest zgodny z art. 68 ust. 2 zdanie drugie i art. 87 Konstytucji.

Zaskarżone unormowanie nie jest również sprzeczne z zasadą dostatecznej określoności przepisów prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji. W dotychczasowych wywodach niniejszego stanowiska podkreślano już, że stwierdzenie na tej podstawie niekonstytucyjności kwestionowanego unormowania stanowi środek o charakterze *ultima ratio*, do którego sięgać należy dopiero w sytuacji, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. Wnioskodawcy, wskazując, że „na podstawie wykładni literalnej i gramatycznej z zaskarżonych przepisów nie da się wyprowadzić jednoznacznego wyłączenia działań quasi prawodawczych z pojęcia «działań z zakresu opieki zdrowotnej ocenianych jako skuteczne, bezpieczne i uzasadnione»” (uzasadnienie wniosku, s. 21), przyjęli założenie odwrotne, pomijając przy tym, że Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z wymogami Konstytucji, opiera się w swym orzekaniu na zasadzie domniemania zgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją. Oznacza to, że zarzuty skierowane przeciwko ustawie tylko wówczas uzasadniają orzeczenie niekonstytucyjności, gdy w toku postępowania zostanie wykazane, że żadna z dopuszczalnych wykładni zaskarżonego przepisu nie pozwala na nadanie ustawie takiego rozumienia, które doprowadzi ją do zgodności z

normami, zasadami i wartościami ustanowionymi przez Konstytucję (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42).

Przechodząc do oceny zasadności zarzutów przedstawionych przez Wnioskodawców wobec Programu, należy zaznaczyć, że zasadniczą tezą sformułowaną we wniosku jest przekonanie, iż Program zawiera elementy o normatywnym charakterze. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że we wniosku *expressis verbis* nie przedstawiono bynajmniej twierdzenia, iż Program jako całość jest aktem normatywnym. Wnioskodawcy wskazali jedynie, że ustanawia on normy abstrakcyjne i generalne, kreuje prawa podmiotowe, ustanawia reguły i warunki korzystania z nich oraz określa mechanizmy ochrony dóbr prawnych, pomimo że nie należy do konstytucyjnych źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Wnioskodawcy nie zakwestionowali również – co do zasady – kompetencji ministra właściwego do spraw zdrowia do opracowywania, wdrażania, realizowania i finansowania programów zdrowotnych (w rozumieniu tego pojęcia, jakie wynika z art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r.). Zatem wątpliwości konstytucyjne oraz – ewentualnie – co do zgodności z art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., budzą te elementy Programu, które ustanawiają normy generalne i abstrakcyjne. Wnioskodawcy nie przeprowadzili metodycznej oceny Programu pod tym kątem, poprzestając na przykładowym wskazaniu jedynie najbardziej – jak stwierdzili – oczywistych przejawów normatywności. Można je mimo to łatwo odczytać. Należą do nich zapisy Programu:

- przyznające prawo do udziału w procedurach medycznie wspomaganey prokreacji, wraz ze szczegółowymi zasadami kwalifikacji do udziału w tej procedurze;

- określające obowiązki podmiotów realizujących Program oraz
- określające standardy ochrony zarodków powstających w drodze zapłodnienia pozaustrojowego.

Wskazać trzeba również, iż w kontekście przedstawionych konstytucyjnych wzorców kontroli z art. 68 ust. 2 zdanie drugie oraz art. 87, a także – jak wynika z uzasadnienia wniosku – zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzonej z art. 2 ustawy zasadniczej, oraz wzorca kontroli z art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., sam fakt normatywności Programu, a nie merytoryczna zawartość zamieszczonych w nim norm abstrakcyjnych i generalnych, jest przedmiotem sformułowanych we wniosku zarzutów. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, normatywność poddanych kontroli konstytucyjności aktów powinna być stwierdzona jako kwestia wstępna, uzasadniająca w ogóle kognicję sądu konstytucyjnego, kolejnym zaś etapem, zmierzającym do wydania orzeczenia co do *meritum*, jest poddanie tego aktu (bądź jego normatywnych elementów) kontroli konstytucyjności z określonymi wzorcami kontroli, w szczególności określającymi wolności lub prawa jednostki (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2006 r., sygn. akt U 4/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 109). We wniosku, mimo pewnych krytycznych uwag, jakie przedstawiono wobec przedmiotu Programu, nie zakwestionowano tych jego elementów, które charakteryzują się – wedle Wnioskodawców – normatywnością, z punktu widzenia przepisów konstytucyjnych odnoszących się do ochrony praw i wolności jednostki. W rezultacie, ocena Programu na płaszczyźnie wzorca kontroli z art. 87 nabiera charakteru formalnego, w tym sensie, że uznanie kognicji Trybunału Konstytucyjnego w świetle art. 188 pkt 3 Konstytucji (poprzedzone stwierdzeniem normatywności kontrolowanego aktu) musi zarazem prowadzić do wniosku o niezgodności owego kontrolowanego aktu z art. 87 ustawy

zasadniczej. Zależność tę trafnie określili Wnioskodawcy, uznając, że „czyni [to] zarzut naruszenia art. 87 Konstytucji RP *a limine* uzasadnionym” (uzasadnienie wniosku, s. 28). Dodać trzeba, iż do podobnego wniosku należałoby dojść w przypadku stwierdzenia normatywności kwestionowanych we wniosku elementów Programu w odniesieniu do wzorca kontroli z art. 68 ust. 2 zdanie 2 Konstytucji.

Jak już wyżej wskazano, wnioskodawcy kwestionują, jako odznaczające się przymiotem normatywności, a przy tym – ze względu na formę regulacji – niezgodne z powołanymi wzorcami kontroli, zapisy Programu przyznające prawo do udziału w procedurach medycznie wspomaganey prokreacji, wraz ze szczegółowymi zasadami kwalifikacji do udziału w tej procedurze, określające obowiązki podmiotów realizujących Program oraz określające standardy ochrony zarodków powstających w drodze zapłodnienia pozaustrojowego.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwaliło się stanowisko, że o statusie prawnym aktu nie decydują przesłanki związane z jego podstawą prawną (jej istnieniem, brakiem lub wadliwością), z dysponowaniem przez określony organ państwa kompetencją do jego wydania, ani też z zachowaniem w procesie jego stanowienia wyznaczonej procedury. Elementy te mogą co najwyżej przesądzać o mocy obowiązującej takiego aktu lub jej braku, o jego legalności bądź nielegalności itp. Składają się one na tzw. kryterium formalne, zgodnie z którym przez akty normatywne rozumie się wszelkie akty, które – niezależnie od swej treści – są kwalifikowane jako źródła prawa przez Konstytucję (np. ustawy i rozporządzenia, ale już nie uchwały i zarządzenia, które mogą być formą służącą zarówno stanowieniu prawa, jak i jego stosowaniu). W tym, można rzec – formalnym znaczeniu treścią aktów normatywnych mogą być nie tylko akty prawne, ale również wypowiedzi służące dokonaniu określonych czynności konwencjonalnych.

Przesądającym o normatywności aktu jest jednak kryterium materialne, zgodnie z którym przez akty normatywne rozumie się wszelkie akty, które – niezależnie od swej nazwy – zawierają normy prawne, czyli normy w zasadzie generalne i abstrakcyjne, z zastrzeżeniem, że współcześnie w doktrynie prawniczej zdecydowanie mniej akcentuje się cechę abstrakcyjności, wskazując trafnie, że nierzadko normy prawne mają charakter generalny i konkretny, np. normy wyrażone w przepisach dostosowujących. W znaczeniu materialnym aktami normatywnymi mogą zatem być nie tylko akty uznane za źródła prawa, ale również akty pełniące różne funkcje w zależności od konkretnego przypadku (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15 OTK ZU, nr 1/A/2016, poz. 1).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowano przeto warunki decydujące o uznaniu konkretnej wypowiedzi (aktu) jako należącego do kategorii wypowiedzi (aktów) normatywnych, zaliczając do nich:

- decydujące znaczenie treści, a nie formy aktu, jako kryterium oceny jego normatywności;
- konkretny charakter tego rodzaju oceny, biorącej pod uwagę również systemowe powiązania danego aktu z innymi aktami systemu prawnego uznawanymi niewątpliwie za normatywne;
- przyjęcie, że wątpliwości co do normatywnego charakteru niektórych aktów prawnych wydają się nieodłączną cechą systemu prawnego

(*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 12 lipca 2001 r., sygn. akt SK 1/01, OTK ZU nr 5/2001, poz. 127, z dnia 22 września 2006 r., sygn. akt U 4/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 109 oraz z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. akt U 1/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 160).

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wyrażał więc stanowisko, że jeżeli w aktach odnajdujemy jakkolwiek, choćby obok innych, treść

normatywną, to nie ma podstaw wyłączenia ich spod kontroli konstytucyjności czy legalności, zwłaszcza wtedy, gdy w grę wchodzi obrona praw i wolności człowieka i obywatela.

Podstawową cechą prawa obowiązującego powszechnie jest zdolność do regulowania zachowania wszystkich kategorii podmiotów funkcjonujących w państwie. Norma powszechnie obowiązująca to norma, która może być adresowana do każdego podmiotu: do obywateli, ich organizacji, osób prawnych oraz wszelkich innych podmiotów. Może kształtować sytuacje prawne w ten sposób określonych podmiotów, tzn. wyznaczać im obowiązki, przyznawać uprawnienia, udzielać upoważnień.

Jak już wskazano, konkretny, sytuacyjny charakter oceny danego, nienależącego do konstytucyjnego systemu źródeł prawa, aktu powinien brać pod uwagę jego systemowe powiązania z innymi aktami systemu prawnego uznawanymi niewątpliwie za normatywne. Istotny jest więc szerszy, niebudzący wątpliwości co do swej normatywności kontekst analizowanego aktu. Z tego punktu widzenia zasadnicze znaczenie przypisać należy wejściu w życie – z dniem 1 listopada 2015 r. – ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności. Reguluje ona m.in. zagadnienia związane z zasadami ochrony zarodka i komórek rozrodczych w odniesieniu do ich zastosowania w biologii i medycynie w związku z leczeniem niepłodności; warunki dawstwa, pobierania, przetwarzania, testowania, przechowywania i dystrybucji komórek rozrodczych oraz zarodków przeznaczonych do zastosowania w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji, a także zasady funkcjonowania ośrodków medycznie wspomaganey prokreacji oraz banków komórek rozrodczych i zarodków. Zakres regulacji powołanej ustawy odpowiada więc zasadniczo tym elementom Programu, które Wnioskodawcy określili jako regulujące obowiązki podmiotów realizujących Program oraz określające standardy ochrony zarodków powstających w drodze zapłodnienia pozaustrojowego. W tym też zakresie twierdzenie o normatywności Programu uznać należy za bezprzedmiotowe.

Stosowne zapisy Programu uznać można co najwyżej za postanowienia wiążące realizatorów Programu, wybranych do jego realizacji w trybie konkursu ofert. W świetle ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, realizatorzy ci, jako podmioty lecznicze wykonujące działalność leczniczą w zakresie stosowania procedury medycznie wspomaganey prokreacji, związani są natomiast szeregiem obowiązków i wymogów, wynikających z powołanej ustawy. W tym zakresie postępowanie podlega zatem umorzeniu ze względu na niedopuszczalność orzekania. Dotyczy to również wzorca kontroli z art. 2 Konstytucji, który odniesiono właśnie do tych elementów Programu, które dotyczą kwestii bezpieczeństwa przechowywania, znakowania i monitorowania gamet i zarodków.

Odmienne ocenić należy Program w zakresie, w jakim przyznaje prawo do udziału w procedurze zapłodnienia pozaustrojowego oraz określa zasady kwalifikacji do udziału w tej procedurze. O normatywności tych elementów programu przesądza fakt, iż stanowią one w istocie poszerzenie koszyka świadczeń gwarantowanych, który – jak już była o tym mowa – jest realizacją konstytucyjnego nakazu ustawowego określenia warunków i zakresu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, jako gwarancji prawa do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 2 zdanie drugie ustawy zasadniczej). Na taką intencję autora Programu wskazuje już określenie celu głównego tego aktu, jakim jest „zapewnienie równego dostępu i możliwości skorzystania z procedury zapłodnienia pozaustrojowego” (Program, s. 3). Świadczy to, jak należy sądzić, o zamiarze realizacji konstytucyjnego nakazu zapewnienia obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy zasadniczej). Przyjęta w Programie metoda regulacji, z pominięciem odpowiedniego uzupełnienia wykazu świadczeń gwarantowanych w zakresie programów zdrowotnych w drodze rozporządzenia, o którym mowa w art. 31d

ustawy, dokonana została jednak poza konstytucyjnym systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego, jest więc niezgodna nie tylko z art. 68 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, ale także z art. 87 ust. 1 ustawy zasadniczej. Program w omawianym zakresie jest również sprzeczny z art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r., który przyznaje wprawdzie ministrowi właściwemu do spraw zdrowia kompetencję do opracowania, wdrożenia, realizowania i finansowania programu zdrowotnego, jednak nie upoważnia przy tym do uzupełnienia wykazu świadczeń gwarantowanych. W tym zakresie upoważnienie dla ministra właściwego do spraw zdrowia do wydania rozporządzenia w tym przedmiocie wynika z art. 31d ustawy. Jednak nieskorzystanie z tego upoważnienia, a jednocześnie wykreowanie prawa do określonego rodzaju świadczenia opieki zdrowotnej w Programie, poza mechanizmem określonym w przepisach art. 15 ust. 2 i art. 31d ustawy, stanowi przekroczenie kompetencji przyznanej przez art. 48 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 30 u.ś.o.z.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Marszyna Kowalska
Zastępca Prokuratora Generalnego