

Prawo do ochrony zdrowia

Anna Mokrzycka



Prawo do ochrony zdrowia

Konstytucyjny priorytet
czy źródło dylematów
w ochronie zdrowia?

Praca przygotowana i sfinansowana w ramach projektu badawczego Narodowego Centrum Nauki, grant NCN N N 115 434440.

Recenzent

prof. dr hab. Włodzimierz Cezary Włodarczyk

Projekt okładki

Pracownia Register

© Copyright by Anna Mokrzycka & Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego

Wydanie I, Kraków 2014

All rights reserved

Niniejszy utwór ani żaden jego fragment nie może być reprodukowany, przetwarzany i rozpowszechniany w jakikolwiek sposób za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych oraz nie może być przechowywany w żadnym systemie informatycznym bez uprzedniej pisemnej zgody Wydawcy.

ISBN 978-83-233-3835-2



www.wuj.pl

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego

Redakcja: ul. Michałowskiego 9/2, 31-126 Kraków

tel. 12-663-23-81, tel./fax 12-663-23-83

Dystrybucja: tel. 12-631-01-97, tel./fax 12-631-01-98

tel. kom. 506-006-674, e-mail: sprzedaz@wuj.pl

Konto: PEKAO SA, nr 80 1240 4722 1111 0000 4856 3325

Spis treści

| | |
|---|-----------|
| Wstęp | 9 |
| Rozdział I | |
| Prawo do ochrony zdrowia: prywatna czy wspólna sprawa? | 15 |
| 1. Natura i specyfika problemu, istotne pytania..... | 15 |
| 2. Nowe uwarunkowania w ochronie zdrowia. Znaczenie praw człowieka w sferze relacji państwo–obywatel..... | 22 |
| 3. Prawa socjalne a zdrowie i jego rozumienie w regulacjach prawa międzynarodowego i ustawach konstytucyjnych. | 25 |
| 4. Zdrowie a prawa człowieka, miejsce w prawie międzynarodowym publicznym | 29 |
| 5. Prawo do zdrowia w świetle ogólnych zasad konstytucyjnych i praw socjalnych..... | 35 |
| 6. Konstytucyjne zasady dotyczące zdrowia. Zapisy sformułowane pośrednio i w sposób bezpośredni..... | 39 |
| 7. Zasady dotyczące zdrowia w perspektywie populacyjnej..... | 43 |
| Rozdział II | |
| Naruszenia praw konstytucyjnych, niekonstytucyjność ustawy systemowej..... | 47 |
| 1. Skarga konstytucyjna a prawo do ochrony zdrowia..... | 47 |
| 2. Niekonstytucyjność ustawy systemowej z 2003 roku – podstawowe zarzuty wniosku | 51 |
| 3. Stanowiska właściwych organów i udziałowców w przedmiocie niekonstytucyjności ustawy o ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia..... | 57 |
| 3.1. Opinia Prokuratora Generalnego..... | 58 |
| 3.2. Stanowisko rządu: Prezesa Rady Ministrów i Ministra Zdrowia..... | 62 |
| 3.3. Stanowisko Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia..... | 65 |
| 3.4. Stanowisko Marszałka Sejmu RP. Wykładnia autentyczna przepisów ustawy | 68 |
| 3.5. Wnioski z przedstawionych stanowisk w kwestii niekonstytucyjności ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym..... | 70 |

Rozdział III

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego – główne problemy i skutki dla systemu ochrony zdrowia

| | |
|--|-----|
| 1. Podstawy orzeczenia, zakres postępowania | 73 |
| 2. Szczególne znaczenie ochrony godności człowieka, związek z prawem do życia i art. 68 konstytucji | 75 |
| 3. Obowiązek władz publicznych utworzenia i rozwijania powszechnego systemu ochrony zdrowia | 79 |
| 4. Skutki społeczne i systemowe art. 68 konstytucji w ocenie trybunału. Równość dostępu | 82 |
| 5. Wykładnia funkcjonalna zapisów ustawy, odesłanie do ustawy..... | 87 |
| 6. Koszyk świadczeń gwarantowanych, definiowanie świadczeń standardowych i ponadstandardowych w świetle orzeczenia TK | 89 |
| 7. Problem naruszenia zasady państwa prawnego, ocena zgodności w kontekście rozwiązań systemowych w ochronie zdrowia..... | 95 |
| 8. Funkcjonowanie NFZ jako podmiotu o statusie państwowej jednostki organizacyjnej w kontekście zarzutów niekonstytucyjności | 97 |
| 9. Kompetencje nadzorczo-kontrolne nad działalnością NFZ a wzorzec konstytucyjny | 100 |
| 10. Problem biurokratyzacji Narodowego Funduszu Zdrowia, zarzut braku instrumentów kontroli | 103 |
| 11. Zasady państwa prawnego i wymogi przyzwoitej legislacji | 104 |
| 12. Problemy kompetencyjne – skutki systemowe niewłaściwego rozgraniczenia kompetencji w przepisach ustawy..... | 105 |
| 13. Kwestia definiowania pojęć kluczowych: nieokreśloność i wieloznaczność przepisów | 106 |
| 14. Skutki prawne i systemowe dla ochrony zdrowia w świetle orzeczenia TK.... | 110 |
| 15. Wnioski podsumowujące zasadnicze tezy wyroku TK. Fundamentalne znaczenie wyroku TK dla systemu ochrony zdrowia..... | 111 |

Rozdział IV

Wątpliwości co do podstaw orzeczenia TK, krytyka stanowiska trybunału – zdanie odrębne do wyroku.....

| | |
|--|-----|
| 1. Uwagi ogólne dotyczące przyjętej podstawy, metody i zakresu badania niekonstytucyjności ustawy | 115 |
| 2. Zarzuty dotyczące logiczności i spójności orzeczenia, problematyki funduszu celowego, jego kontroli i finansowania jako jednostki państwowej | 120 |
| 3. Zarzuty w odniesieniu do nieustosunkowania się do wskazanych zarzutów, krótkiego czasu obowiązywania ustawy, nieuwzględnienia wszystkich wzorców i niezajęcia stanowiska ze strony zainteresowanych podmiotów.... | 122 |
| 4. Krytyka „nowej formuły” orzeczenia TK, uwagi w kwestii kontroli parlamentarnej i społecznej w relacji do pojęcia koszyka świadczeń gwarantowanych | 124 |

| | |
|--|-----|
| 5. Uwagi w zakresie kwestii merytorycznych: strukturalne, organizacyjne i praktyczne aspekty uzasadnienia, przekroczenie normatywnej perspektywy oceny TK, kontekst polityczny | 127 |
| 6. Skutki systemowe wyroku TK w ocenie autora zdania odrębnego, miejsce i znaczenie orzecznictwa dla funkcjonowania państwa..... | 130 |
| 7. Wnioski końcowe, podsumowanie najistotniejszych argumentów zdania odrębnego | 132 |

Rozdział V

| | |
|---|------------|
| Europejskie prawo do ochrony zdrowia – postulatyczny standard czy realny pakiet uprawnień? Zasady UE a prawo krajowe – dyrektywa o prawach pacjenta w opiece transgranicznej | 137 |
| 1. Podstawy formalnoprawne – geneza europejskiego prawa ubezpieczenia zdrowotnego, harmonizacja i Karta EKUZ w UE | 137 |
| 2. Istota europejskiego podejścia. Charakter prawny EKUZ i uprawnienia z nią związane..... | 141 |
| 3. Prawo do świadczeń poza granicami kraju: geneza przyjęcia dyrektywy o stosowaniu praw pacjenta w opiece transgranicznej, podstawy prawne, relacje wzajemne | 144 |
| 4. Problemy stosowania dyrektywy w kontekście kryzysu, trudności systemowych i organizacyjnych. Perspektywy dla dyrektywy w UE | 147 |
| 5. Podejście wspólnotowe, ewolucja w perspektywie historycznej i legislacja UE | 151 |
| 6. Natura regulacji unijnych, katalog i specyfika norm, poziomy regulacji | 154 |
| 7. Treść zasad wspólnotowych w zakresie zabezpieczenia społecznego i ochrony zdrowia, rola Wspólnoty, zasad i instytucji w perspektywie zmian podejścia do funkcji UE..... | 158 |
| 8. Podstawowe warunki i zasady uzyskania świadczeń zdrowotnych na terenie krajów wspólnotowych. Koordynacja w ochronie zdrowia..... | 162 |
| 9. Wpływ koordynacji na sytuację ubezpieczonych. Zasady dotyczące leczenia za granicą w kontekście rozporządzeń koordynacyjnych..... | 168 |
| 10. Zróżnicowanie przedmiotowe zasad koordynacji – katalogi świadczeń należnych | 171 |
| 11. Geneza aktualnego podejścia w UE, pogłębianie integracji, przyczyny przesunięcia aktywności UE w stronę spraw socjalnych..... | 175 |
| 12. Wpływ orzecznictwa ETS na przyjęte w dyrektywie transgranicznej stanowisko. Kluczowe orzeczenia i ich wpływ na rozumienie praw pacjentów w UE | 177 |
| 13. Najważniejsze orzeczenia w sprawach skarg pacjentów rozpatrywane przed ETS, opisy przypadków | 181 |
| 14. Skutki orzecznictwa w sferze prawa do ochrony zdrowia i pacjentów przemieszczających się. Podstawowe zasady prawa precedensowego | 185 |

Rozdział VI**Transgraniczna opieka zdrowotna w świetle regulacji i praktyki stosowania
praw pacjentów. Uwarunkowania dyrektywy transgranicznej i perspektywy
zmian**

| | |
|--|-----|
| 189 | |
| 1. Uwarunkowania inicjatywy przyjęcia dyrektywy. Stanowiska państw członkowskich wobec perspektywy regulacji, główne problemy i argumenty..... | 189 |
| 2. Proces przygotowania dyrektywy. Główne założenia i cele regulacji, projekty i etapy jej uzgadniania..... | 194 |
| 3. Wspólnotowe kryteria objęcia opieką transgraniczną, zasady i wymogi podmiotowe..... | 196 |
| 4. Sytuacja pacjenta w trakcie leczenia za granicą, wpływ dyrektywy na status i uprawnienia | 202 |
| 5. Perspektywy stosowania Dyrektywy „Pacjenci bez granic”, problemy i konflikty a skala potrzeb i możliwości systemowych, realne czy rzekome zagrożenia?..... | 208 |
| 6. Konkretyzacja zasad w praktyce stosowania wynikających z dyrektywy uprawnień pacjentów. Problematyka dostępu, racji systemowych i różnicowania uprawnień oraz świadczeń. Podsumowanie | 213 |
| Bibliografia | 219 |

Wstęp

Zdrowie od zawsze stanowiło dla ludzi wartość szczególną. Thomas Jefferson mawiał, że jest warte więcej niż życie i wykształcenie, Wergiliusz, że jest największym bogactwem, a Marquez twierdził, że od złego zdrowia gorsza jest jedynie zła sława. Pojęcie definiowali filozofowie, poeci, artyści, ale i ekonomiści, politycy czy prawnicy, a dziś robią to także psychologowie, osoby powszechnie znane, celebryci czy iluzjoniści. Derren Brown to jeden z nich, wykorzystujący zawodowo wiedzę na temat skomplikowanych mechanizmów działania ludzkiego umysłu – normalną, naturalną kondycję człowieka postrzega jako stan daleki od statycznie rozumianego zdrowia¹. Dzisiejsze definicje zdrowia posługują się kryteriami spoza wiedzy dostępnej tzw. konwencjonalnej medycynie, sięgają do socjologii, psychologii, nauk społecznych, kładą nacisk na tzw. społeczne determinanty zdrowia, takie jak poziom zamożności, wykształcenia, potencjał wiedzy i świadomości, czy wreszcie czynniki środowiskowe, ekonomiczne, kulturowe.

Zdrowie w perspektywie cywilizacyjnego i społecznego postępu drugiej połowy XX wieku i nowego tysiąclecia to także kategoria ściśle związana z takimi pojęciami i relacjami, jak prawa człowieka, prawa konstytucyjne, polityka socjalna, współczesna rola, funkcje i zadania państwa oraz jego instytucji, odpowiedzialność publiczna i prywatna, zarządzanie sferą publiczną, wzrost gospodarczy, zdrowie populacji a postęp, koszty i korzyści systemowe, rozwój nauki i technologii – wszystkie one, i jeszcze wiele innych tu niewymienio-

¹ D. Brown, *Sztuczki umysłu*, Jacek Santorski & Co, Warszawa 2008, pisze: „Język medycyny alternatywnej traktuje słowo »zdrowie« jako równoznaczne z tym wszystkim, co naturalne i dobre, jak gdyby naszym naturalnym stanem był taki, w którym nic nam nie dolega. Oczywiście nie jest to do końca prawda. Natura nie jest sielankową leśną polaną, jaka widnieje na tych nieszczęsnych obrazkach w stylu New Age albo na butelkach z płynem do kąpieli. Nie jest miejscem, w którym panuje niepodzielnie pokojowa koegzystencja. Natura jest polem bitwy i jest w niej tyle samo ślepego okrucieństwa, co widowiskowego piękna. Zdrowie zaś przychodzi i odchodzi, mamy dobre i złe okresy, w zależności od naturalnego rytmu życia. Kiedy lekarz przynosi nam ulgę w cierpieniu, nie przywraca nas do »normalnego« stanu, a jedynie na jakiś czas czyni nasze życie przyjemniejszym”.

nych, przesunęły problematykę zdrowia z dominującej przez tysiąclecia sfery intymnej, prywatnej relacji z lekarzem, w obszary różnorodnych interwencji władz, instytucji, interesariuszy, stakeholderów, podmiotów leczniczych czy grup profesjonalistów zaangażowanych w procesy istotnie dotyczące tego problemu. Do tych ostatnich zaliczają się dziś także prawnicy, menedżerowie i decydenci różnych szczebli.

Niniejsze opracowanie to próba odpowiedzi na istotne pytania dotyczące prawa człowieka do zdrowia w dzisiejszej rzeczywistości, w świecie, gdy zdrowie właśnie – pojęcie na pozór oczywiste, po przeniesieniu na grunt regulacji prawnych, działań systemowych z zakresu polityki zdrowotnej, relacji i zobowiązań międzynarodowych, problemów zarządzania publicznego i dobrze rządzenia (*good governance*), skomplikowanych dylematów z pogranicza prawa, etyki i zasad profesjonalizmu czy wreszcie zwykłej ludzkiej moralności, etyki, a podkreślić trzeba także szerszy kontekst nauk politycznych, ekonomii, finansów, socjologii, filozofii i antropologii – stało się pojęciem wieloznacznym, często wymagającym specyficznej interpretacji, skoncentrowanej tylko na pewnych wyselekcjonowanych uwarunkowaniach tego na pozór oczywistego aspektu ludzkiej egzystencji².

Na tak zdefiniowane problemy związane z publiczną odpowiedzialnością w trudnych kryzysowych czasach nie bez wpływu pozostają także koncepcje dotyczące procesów decyzyjnych wewnątrz systemów ochrony zdrowia, takie jak nowe zarządzanie publiczne (NZP). NZP to teoria wskazująca na podobieństwo organizacyjnych cech administracji publicznej, sektora prywatnego (*profit seeking organizations*) i sektora pozarządowego (*non-governmental organizations/not-for-profit organizations*). Na pierwszy plan wysuwają się tu sprawy profesjonalizmu procesów zarządzania i aspekty ich efektywności, rozumianej jako skuteczność i ekonomiczność, pojęcia coraz częściej podkreślane w kontekście procesów naprawczych systemu opieki zdrowotnej, jako główne cele podejmowanych zmian i reform tego sektora³. W stosunku do

² WHO Constitution, <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=> (dostęp: 1.04.2013). Zdrowie jest aktualnie definiowane zgodnie z szerokim ujęciem Światowej Organizacji Zdrowia (WHO), w którym przyjmuje się punkt widzenia obejmujący wiele aspektów wykraczających poza medyczne podejście. Jednak WHO nie była w takim spojrzeniu pierwsza. Definicję skoncentrowaną na środowiskowych, społecznych aspektach zdrowia przypisuje się Florence Nightingale: „Zdrowie to nie tylko brak choroby, ale również zdolność do racjonalnego wykorzystywania tych wszystkich sił, którymi człowiek może dysponować w celu własnego rozwoju i bycia szczęśliwym. Zdrowie możliwe jest do osiągnięcia głównie poprzez wprowadzanie zmian w środowisku – w zakresie czystości otoczenia, czystości wody, prawidłowości odżywiania, wilgotności i ruchu powietrza, usuwania nieczystości. Natomiast choroba jest wywołana przez różnorodne braki środowiska”.

³ J. Supernat, *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, <http://www.supernat.pl/wyklady/index.php?sortby=&desc=desc&pg=pi&st=&lm=&idx=3> (dostęp: 1.04.2014). Autor przedstawia koncepcyjne założenia dla NZP.

podjętego tematu, w świetle prowadzonych analiz, wydaje się uzasadnione stwierdzenie, że choć teorie dotyczące tej sfery wiedzy mogą być przydatne do badania wielu różnych zjawisk zachodzących w samym systemie oraz mogą dostarczać nowych narzędzi, to ich wpływ na pojęcie prawa do ochrony zdrowia, jego rozumienie, istotę i perspektywy stosowania nie jest znaczący. W tym względzie wydaje się decydujące to, jak będzie ewoluowało prawo wspólnotowe, co zmieni się w polityce zdrowotnej Unii i jakich narzędzi dostarczy wspólnotowa legislacja. Problemy zarządzania publicznego i nowych koncepcji w tym zakresie będą istotne, ale jednak wtórne – zdecydowanie wcześniej musi być wyznaczony obszar dla tych działań, dookreślone jego granice, wytyczone i rozgraniczone zakresy odpowiedzialności.

W świetle sytuacji w polskim systemie ochrony zdrowia, który w ogromnym stopniu jest jeszcze na etapie eksperymentowania z różnymi podejściami, tworzenia instytucji, procedur i instrumentów gdzie indziej już stosowanych, trzeba stwierdzić, że kolejne zmiany jak dotąd nie doprowadziły do nadania mu takich cech, które byłyby optymalne w naszych warunkach, trudno byłoby wskazać taki teoretyczny model, odwołując się także do literatury. Punktem wyjścia podjętych rozważań było pojęcie prawa do ochrony zdrowia jako podstawa budowania systemu oraz przekonanie, że już samo poszukiwanie odpowiedzi na pojawiające się pytania ma głęboki sens, pozwala lepiej rozumieć istotę problemów i może się przyczynić do poszukiwania konsensusu społecznego, tak bardzo potrzebnego w tej materii. Ten z kolei powinien stać się podstawą wypracowania uzgodnionych i akceptowanych rozwiązań, które z pewnością nie usuną problemów nierozzerwalnie związanych z istotą człowieczeństwa – nie da się uzdrowić wszystkich, a dla niektórych ratunek przyjdzie zbyt późno. Jednak można stale wspólnie działać na rzecz takiego modelu, który w czytelny, przejrzysty sposób określi to, co należy do sfery państwa i jego instytucji, a co pozostaje domeną naszej indywidualnej troski i – niestety – także naszych błędów, za które trzeba będzie samemu zapłacić.

Wydaje się, że odpowiedź licząca się z nieuchronnymi faktami może być początkowo trudna nie tylko do sformułowania, ale następnie do zaakceptowania, szczególnie w kontekście niechętnie przyjmowanej prawdy, że konieczne jest wyraźne wskazanie, co należy, a co nie należy do zadań państwa, co społeczeństwo musi wziąć na siebie – nie tylko w wymiarze indywidualnym, ale także jako zbiorowość, grupy wsparcia, organizacje charytatywne i filantropijne, organizacje i struktury pozarządowe, stowarzyszenia i fundacje. W poszukiwaniu tej odpowiedzi, a raczej wielu odpowiedzi, powinny uczestniczyć różne podmioty, co mogłoby pozwolić na przygotowanie się do koniecznych zmian – nie tylko po stronie jednostki. Państwo także musi się w tej kwestii zasadniczo zmienić, by można było o relacji państwo–obywatel

w tym kontekście w ogóle mówić, a szczególnie w odniesieniu do wzajemnych zobowiązań i oczekiwań w sferze ochrony zdrowia.

Prawo i jego interpretacja powinny w tej materii stanowić istotne narzędzie służące dobrze pojętemu interesowi ogólnemu, postrzeganemu w odezwaniu od takiej czy innej politycznej opcji, stylu rządzenia czy koncepcji, choć oczywiście jest, że nie pozostają one bez wpływu na jego stosowanie⁴. W sferze zarządzania w ramach sektora należy zwrócić uwagę na te stanowiska, w których autorzy koncentrują się na procesach restrukturyzacji organizacji, wprowadzaniu instrumentów i mechanizmów rynkowych, skoncentrowaniu się na rezultatach, co na zakres i rozumienie prawa do ochrony zdrowia może mieć istotny wpływ⁵. Jeszcze inni zwracają uwagę na takie pojęcia, jak „efektywność”, „zmniejszanie i decentralizacja”, „poszukiwanie doskonałości”, „orientacja na usługi publiczne”⁶. Dla stawianych tu pytań teorie te nie pozostają bez znaczenia, jednak – jak już zauważono – pierwszoplanowe miejsce zajmują w stosunku do podjętych analiz procesy związane z ewolucją prawa wspólnotowego i kształtowaniem się na jego podstawie instytucji wzmacniających poczucie europejskiego obywatelstwa.

W podjętych na potrzeby niniejszego opracowania analizach i osiągniętych wynikach starano się zdefiniować, opisać i zinterpretować nie tylko samo pojęcie prawa do ochrony zdrowia, lecz także wiele pojęć, instytucji prawnych, instrumentów, mechanizmów, procedur istotnych dla jego rozumienia i funkcjonowania w systemie regulacji na różnych poziomach, poczynając od prawa ustrojowego, przez regulacje ponadnarodowe, w tym prawa międzynarodowego publicznego i wspólnotowego. Główną tezę podjętych badań było to, że bez względu na szeroko rozumiane zmiany w po-

⁴ W tym kontekście może budzić zdziwienie, że istnieją takie systemy prawa socjalnego – w tym dotyczącego ubezpieczeń zdrowotnych, które nie zmieniają się zasadniczo od wielu lat. Przykładem koronnym jest tu prawo niemieckie – ustawy dotyczące zabezpieczenia społecznego i ubezpieczenia społecznego nie zmieniły się (mimo licznych nowelizacji) od 1911 roku, w drugim, obywatelskim modelu (ustawy brytyjskie) także pomimo reform i zmian „przewrotu legislacyjnego” w stosunku do pojęcia prawa do ochrony zdrowia od czasu wprowadzenia planu Beveridge’a nie było zmian.

⁵ R. Batley, G.A. Larbi, *The Changing Role of Government: The Reform of Public Services in Developing Countries*, Palgrave Macmillan, May 2004; <http://www.palgraveconnect.com/pc/doi/10.1057/9780230001053> (dostęp: 16.04.2014). Opracowanie skupia się na kwestii decydującej dla nowego podejścia: konieczności dostosowania metod zarządzania systemami – czy też szerzej – rządzenia (a więc także kształtowania i wdrażania polityki zdrowotnej) i niezbędnych w tym kontekście reform w sferze usług sektora publicznego.

⁶ S. Philippidou, K.E. Soderquist, G.P. Prastacos, *The Transformation of Public Management and the Effects on Leadership vs. Management: A Greek Example*, American Society for Public Administration (ASPA) Conference „The Power of Public Service” Washington DC, March 2003. Przypadek Grecji może służyć jako swoisty antyprzykład zarządzania publicznego, w sferze zabezpieczenia społecznego i w sektorze zdrowotnym błędy te okazały się szczególnie kosztowne.

dejszcie do zdrowia w ostatnich latach, przesunięcia pewnych problemów ze sfery interesów i decyzji indywidualnych w obszar decyzji systemowych i odwrotnie, odpowiedzialności publicznej i zarządzania publicznego, analizy takie mogą wzbogacić teoretyczne ujęcie problemu. Prawdą jest, że w perspektywie obecnie zachodzących procesów: globalnych zmian demograficznych, rosnących kosztów systemowych, postępu technologicznego, problematyka ta nabiera nowych znaczeń, warto poszukiwać jednak elementów stałych, tworzących niekwestionowane podstawy obywatelskiego statusu i dalszych rozstrzygnięć.

Założono, że wobec nagromadzenia kolejnych nakładających się „warstw” uwarunkowań zdrowia i prawa do jego ochrony warto zatem sięgnąć do „środka”, zbadać istotę tego fundamentalnego prawa, jego otoczenie (czy różnorodne otoczenia), konflikty i dylematy współczesnego podejścia oraz możliwe warianty zmian, wierząc, że może to być pomocne w poszukiwaniu rozwiązań nie tylko kompromisowych, akceptowanych przez jednostki, społeczności i podmioty obciążone w tej sferze odpowiedzialnością, ale, o ile to możliwe, w pewnym sensie ponadczasowych, w znaczeniu niezależności od przyjętych modelowych wzorców. To z kolei wydaje się wymagać pewnego „zestawu” regulacji i praw o charakterze podstawowym, wyposażonych w instrumenty służące lepszemu, „innemu rządzeniu” w sektorze, który, w kontekście zasygnalizowanych problemów, chyba szczególnie tego wymaga: zmiany metod działania w sferze zarówno publicznej, jak i prywatnej, a także tam, gdzie się one z sobą spotykają⁷. Pod ogromnym znakiem zapytania pozostaje kwestia, czy zarówno polskie społeczeństwo, jak i ci, którzy podejmują decyzje, są na to gotowi. Wymaga to bowiem wypowiedzenia kilku prostych prawd: nic w systemie nie jest za darmo, nie jest możliwe zaspokojenie wszystkich potrzeb, pełne (kompletne) zdrowie jest stanem praktycznie nieosiągalnym (w najlepszym razie wyłącznie przejściowo), za popełnianie błędy płacą przede wszystkim najsłabsi, czyli chorzy. Co zatem można zrobić? Ustalenie, co w istocie znaczy i co może oznaczać prawo do ochrony zdrowia, może zadziałać jak kompas, warto zatem wiedzieć, jaki wyznacza kierunek.

⁷ D. Osborne, T. Gaebler, *Rządzić inaczej*, Media Rodzina, Poznań 1992. W problematyce zdrowia przede wszystkim należy od podstaw przemyśleć koncepcję publicznej i prywatnej odpowiedzialności, co zdecydowanie wymaga dookreślenia pojęcia prawa do ochrony zdrowia, które nie może pomijać podstawowego elementu – szerokiej społecznej akceptacji, zgody co do kwestii zasadniczych i poszukiwania kompromisu oraz gotowości wszystkich stron do tego, by rozpocząć otwartą debatę nad delimitacją obu sfer: publicznej i prywatnej. W przeciwnym razie system „będzie pożerał własny ogon” i pogrążył się w działaniach pozorowanych, w symulacji aktywności ukierunkowanej na osiągnięcie zakładanych celów, czego skutki w przyszłości mogą być bardzo poważne.

Rozdział I

Prawo do ochrony zdrowia: prywatna czy wspólna sprawa?

1. Natura i specyfika problemu, istotne pytania

Gdy słyzy się dziś zdanie stwierdzające istnienie prawa człowieka do ochrony zdrowia, a zaraz potem podobne zdania o prawie do ochrony zdrowia ubezpieczonych, obywateli, kobiet, dzieci, osób z niepełnosprawnością, osób w podeszłym wieku, konsekwentnie pojawiają się wątpliwości co do natury tego prawa, różnicowania jego zakresu oraz wiele innych – prowadzących do pytań w tym kontekście podstawowych. Czym jest w istocie prawo do ochrony zdrowia i czy w ogóle istnieje jako konkretne źródło roszczeń? Czy walor prawa podmiotowego, podlegającego ochronie nadaje mu wola tej czy innej władzy, czy istnieje niezależnie od takich władczych decyzji jako immanentnie związane z podmiotowością jednostki, stanowiąc część godności istoty ludzkiej? Czy wreszcie można je dowolnie regulować, stopniować, wprowadzając na przykład ograniczenia zakresu uprawnień z nim związanych, kto i w jakim trybie ma o tym decydować, czy kwestie te podlegają negocjacjom, jaka jest rola społeczeństwa w tych negocjacjach, a jaka rola państwa lub innych podmiotów, o ponadnarodowym statusie, w ustalaniu zakresu praw?

Istotnym zagadnieniem jest „stopniowalność” tego prawa, stąd pytanie o to, czy jednostka poprzez swoje działania może mieć tego prawa „więcej” niż inni, czy narusza to zasadę równości, czy jest tylko naturalną konsekwencją wolności dokonywanych wyborów, indywidualnej przeczorności bądź indywidualnych niestandardowych potrzeb? Dziś często na te pytania „nakłada się” coraz mocniej podkreślany kontekst ekonomiczny. Od początku XXI wieku, pod patronatem WHO i zgodnie z przedstawionym przez WHO Commission on Macroeconomics and Health raportem z 2001 roku, uwypuklany jest wzajemny wpływ relacji między zdrowiem a rozwojem ekonomicznym, co na zakres i rozumienie wskazanych praw także silnie oddziałuje, uwidacznia-

jąc konieczność wspierania procesów te prawa wzmacniających¹. Działania WHO European Office for Investment in Health and Development in Venice, a także WHO Coordination of Macroeconomics and Health Unit wpisują się w ten nurt badań, stanowiąc istotne wsparcie dla wielu inicjatyw².

W perspektywie prawa krajowego istotne jest pytanie, czy prawo to powinno podlegać ochronie z mocy najistotniejszego w hierarchii źródeł prawa krajowego aktu – konstytucji? Jeśli taka była wola ustawodawcy, to co w istocie wynika z konstytucyjnej zasady ochrony? W tym kontekście nie sposób pominąć kwestię natury tych najważniejszych w hierarchii aktów prawnych zasad w kontekście zdrowia i tego, jak pojęcie zdrowia rozumieć w świetle konstytucji. W Polsce charakter konstytucyjnych gwarancji, natura potencjalnych naruszeń i ewentualnych roszczeń, delimitacja zakresu regulacji w ustawie zasadniczej i rola odesłań do kolejnych poziomów regulacji, wzajemne relacje między kluczowym aktem prawa ustrojowego a ustawami systemowymi w ochronie zdrowia i wreszcie problem niekonstytucyjności tych ostatnich to szczególnie ważne zagadnienia, biorąc pod uwagę historię zmian systemowych w ostatnich latach³.

W systemie prawa krajowego i hierarchii źródeł chodzi przede wszystkim o kontekst i skutki stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia (NFZ), uchwalonej w 2003 roku, co do której zarzuty sprzeczności z ustawą zasadniczą zostały wniesione jeszcze w tym samym, 2003 roku. Założono, że analiza sytuacji powstałej w związku z tym wyrokiem oraz samego orzeczenia, w kontekście potencjalnych zmian systemowych oraz planowanych reform w perspektywie prawa do ochrony zdrowia i jego konstytucyjnych gwarancji, ma niezwykle istotne znaczenie, podkreślane przez wielu autorów⁴. Waga i znaczenie samego orzeczenia dla rozumienia prawa do ochrony zdrowia także były podkreślane w literaturze przedmiotu, zwracano uwagę na problem niedookreślenia tego prawa w konstytucji⁵.

¹ M. Suhrcke, L. Rocco, M. Mc Kee, *Health: a vital investment for economic development in eastern Europe and central Asia*, European Observatory on Health Systems and Policies, World Health Organization, The Cromwell Press, Trowbridge Wilts 2007. Autorzy we wstępie do publikacji podkreślają relację sprzężenia zwrotnego: inwestowanie w zdrowie nie tylko redukuje koszty związane z chorobami, ale stymuluje wzrost gospodarczy, który z kolei podnosi zdolność społeczeństwa do inwestowania w zdrowie.

² *Ibidem*.

³ Problem będzie analizowany szczegółowo w dalszej części opracowania.

⁴ O znaczeniu prawa do ochrony zdrowia jako istotnego prawa w katalogu praw społecznych szeroko pisze J. Karp, *Prawa socjalne we współczesnym konstytucjonalizmie. Prolegomena* [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, J. Czajowski, J. Karp, G. Kuca, A. Kulig, P. Mikuli, A. Opalek (red.), Kraków 2007, s. 150; kontekst prawa do osiągnięcia optymalnego stanu zdrowia porusza z kolei U. Frąckowiak, *Prawo do świadczeń opieki zdrowotnej*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 102.

⁵ J. Oniszczuk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2005, s. 286.

W świetle zasygnalizowanych problemów i procesów globalizacji oraz tworzenia się nowych struktur, takich jak choćby Unia Europejska (UE), kolejne pytania, które się pojawiają, koncentrują się wokół tego, jaka jest relacja między tym, co gwarantuje ustawa zasadnicza, a gwarancjami ustanowionymi w ponadnarodowych, uniwersalnych regulacjach dotyczących fundamentu współczesnej cywilizacji – potwierdzenia na gruncie prawa, że z człowieczeństwem wiążą się podmiotowe prawa, niezbywalne i niemożliwe do zakwestionowania. Czy zdrowie istotnie należy do katalogu wartości chronionych tymi aktami? Czy jest tu miejsce dla wolnego rynku, jeśli tak, to gdzie przebiegają granice publicznej i prywatnej odpowiedzialności i kto je wytycza? W perspektywie UE i prawa jej obywateli do ochrony zdrowia odpowiedź nie jest prosta: polityka zdrowotna Unii, jak zauważa C. Włodarczyk, to sfera występowania różnorodnych konfliktów, przejawiających się – a nawet generowanych – na poziomie regulacji, począwszy od traktatów, a skończywszy na regulacjach prawa wtórnego⁶.

Na gruncie prawa podstawową zależnością jest ta wiążąca posiadanie prawa z jednoczesnym obciążeniem odpowiedzialnością za korzystanie z tego prawa. Zagadnieniem istotnym w sferze prawa do ochrony zdrowia jest kwestia odpowiedzialności i obowiązków, które powinny zostać spełnione, by prawem tym móc się cieszyć. Ostatecznie w kontekście systemowym chodzi o to, czy działanie jednostki uniemożliwiające jej właściwe korzystanie z tego prawa może zwolnić od odpowiedzialności te organy, które mają je chronić – a więc na których spoczywa prawny obowiązek ochrony. Czy w tej sytuacji działanie wbrew temu prawu waliduje odmowę realizacji uprawnień, szczególnie gdy działanie to nie nosi cech nielegalności? Dyskusje związane ze wskazanym wyżej problemem ogniskują się wokół takich zagadnień, jak możliwość różnicowania składki lub obciążenia pewnymi kosztami leczenia ze względu na „przyczynienie się” pacjenta do choroby, czy wręcz działanie

⁶ C. Włodarczyk, *Konflikty i polityka zdrowotna Unii Europejskiej* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, I. Kowalska, A. Mokrzycka (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 33–48. Autor wskazuje na istnienie konfliktów wokół zdrowia, nie przypisując im jednoznacznie negatywnej roli w kształtowaniu polityki zdrowotnej UE. Wyróżnia sześć takich zasadniczych konfliktów, związanych kolejno z: (1) problemem rozgraniczenia kompetencji (odpowiedzialności) między UE a państwami członkowskimi, (2) zagadnieniem nakładania się na siebie skutków obu systemów regulacji i zależności działań w systemach krajowych od prawa UE, (3) skutkami orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i interpretacji ukierunkowanej na poszerzanie integracji i wspólnego rynku, (4) sprzeczności podejścia do suwerennych decyzji systemowych między instytucjami UE a państwami członkowskimi i niechęci tych ostatnich do przekazywania uprawnień na poziom UE, (5) działalnością i rosnącą rolą niezależnych, wyspecjalizowanych agencji ponadnarodowych ingerujących w decyzje władz krajowych, (6) miękkim charakterem norm prawa UE, które często nie są wyposażone w instrument sankcji w rozumieniu tradycyjnym, co powoduje powstawanie sfer niepewności prawa.

bezpośrednio wywołujące tę chorobę, a nawet kwestie natury ostatecznej. Przyjęcie takiego czy innego stanowiska może budzić głębokie kontrowersje, dotyczy to bowiem takich spraw, jak uzależnienia, w tym szczególnie palenie tytoniu, uprawianie sportów ekstremalnych obciążonych wysokim ryzykiem utraty zdrowia, a nawet życia, i wielu innych – nierozdzielnie związanych z wolnością jednostki, prawem do samostanowienia, a ponadto jak dotąd w świetle prawa legalnych⁷.

Wszystkie te zagadnienia nabierają szczególnego znaczenia w miarę pogłębiania się procesu integracji z UE, zmian w polityce zdrowotnej i polityce zdrowia publicznego tej organizacji, co w ostatnich latach skonkretyzowało się w formie dyrektywy UE dotyczącej prawa obywateli Unii do ochrony zdrowia w wymiarze ponadnarodowym, choć zasadniczo w zgodzie i na podstawie regulacji wewnętrznych jako decydujących dla rozumienia i zakresu uprawnień, uzyskania „zobiektywizowanego dostępu do świadczeń zdrowotnych w każdym kraju członkowskim”⁸. Jak już wspomniano wcześniej, wydaje się uzasadnione przypisywanie działaniom UE, poza oczywistym w warstwie ideowej dążeniem do realizacji postulatu budowy społeczeństwa zrównoważonego, także skutków o charakterze konfliktogennym, czego przykładem jest wspomniana dyrektywa unijna, tak niechętnie przyjmowana przez rządy krajów członkowskich.

Jeszcze inna grupa problemów nasuwających się jako bardziej lub mniej powiązane z podjętym tematem to perspektywa nowych koncepcji, takich jak Nowe Zarządzanie Publiczne (*New Public Management* – NPM), dotyczących funkcjonowania administracji publicznej. Czy istotnie można mówić o takim koncepcyjnym wsparciu działań ukierunkowanych na wzmocnienie instrumentarium ochrony zdrowia w tej sferze? Warte rozważenia byłoby to, jakie są możliwe podstawowe narzędzia ukierunkowane na realizację głównego celu, czyli poprawę efektywności. Cofając się do kwestii jeszcze bardziej zasadniczych: czy w stosunku do problematyki zdrowia, nawet ujmowanego w perspektywie systemowej, w ogóle o efektywności w tradycyjnym rozumieniu można mówić? Czy jest możliwe osiągnięcie postulatów gospodar-

⁷ Problem wiąże się z zagadnieniem równego traktowania – dlaczego bowiem różnicować między nawykiem czy nałogiem palenia a złego odżywiania (otyłość jest przecież jednym z najpoważniejszych problemów zdrowotnych, leżącym u podstaw wielu innych: cukrzycy, chorób układu krążenia, schorzeń układu kostno-stawowego itd.) lub innych szkodliwych, ale „legalnych” zachowań („nadmierne” picie alkoholu, stosowanie innych szkodliwych używek, ryzykowne kontakty seksualne bez stosowania środków zabezpieczenia).

⁸ M. Dercz, *Wzajemne relacje zachodzące między ustawą z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej a dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, I. Kowalska, A. Mokrzycka (red.), Difin, Warszawa 2013.

ności, efektywności, skuteczności organizacyjnej, poprawy jakości usług oraz lepszego dopasowania do potrzeb społecznych w tej sferze metodami odpowiednimi dla innych dziedzin zarządzania publicznego? Bez wątplenia specyfika sektora ochrony zdrowia nie może być pominięta, jeśli NZP ma służyć zarówno do badania aktualnej sytuacji, jak i do poszukiwania odpowiedzi na najważniejsze pytania⁹.

Dla prowadzonych dziś badań należałoby poszukiwać specyficznej formuły pozwalającej na odniesienie teorii, metod NZP do uwarunkowań systemu ochrony zdrowia, szczególnie koncentrując się na cechach różnicujących. W tym przypadku ważne jest także zastosowanie podziału czynników na te, które są obecne w otoczeniu sektora (*distinctive environmental factors*), wiążące organizację z otoczeniem (*organization-environment transactions*) i wewnątrzorganizacyjne (*organizational roles, structures, and processes*), na co zwracają uwagę niektórzy autorzy¹⁰. Niezwykle istotne jest, aby w tym względzie została przeprowadzona stosowna ewaluacja i weryfikacja zarówno strategii, narzędzi, jak i instrumentów teorii i praktyki NZP proponowanej przez Frączkiewicz-Wronkę i Austen¹¹. Prawdą jest, że bez dokonania takiej swoistej „adaptacji” czy relatywizacji wskazanych czynników zewnętrznych, o której piszą autorki, oraz identyfikacji cech odróżniających koncepcja NZP nie będzie mogła znaleźć właściwego miejsca w „pakiecie” narzędzi i instrumentów dotyczących funkcjonowania sektora zdrowotnego i procesów podejmowania decyzji, na co zwraca uwagę także I. Kowalska¹².

⁹ B. Hannigan, *Assessing the new public management: the case of the National Health Service*, „Journal of Nursing Management” 1998, t. 6, s. 307–312.

¹⁰ J. Klich, *Nowe zarządzanie publiczne w ochronie zdrowia?*, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2008, t. VI, nr 1–2. Autor rozważa możliwość adaptacji koncepcji na grunt sektora ochrony zdrowia, i tak jak w przywoływanych wcześniej opracowaniach, także i tu pojawia się postulat dostosowania, adaptacji narzędzi do wymogów sektora. Podobnie w kolejnej przytoczonej publikacji I. Kowalskiej potrzeba ta została dostrzeżona, zwraca się tam jednak uwagę na to, że w sytuacji „braku prawnych regulacji, umożliwiających prywatyzację zasobów ochrony zdrowia oraz pełną realizację podstawowych praw właścicielskich, możliwości i efektywność wykorzystywania mechanizmów rynkowych i dobrych praktyk zarządczych oraz innych narzędzi i instrumentów NZP są ograniczone”.

¹¹ A. Frączkiewicz-Wronka, A. Austen, *Przeobrażenia w organizacjach. Narzędzia New Public Management* [w:] *Spoleczne aspekty przeobrażeń organizacyjnych*, A. Potocki (red.), Difin, Warszawa 2007. Problem dostosowania jest wyjątkowo istotny w sektorze ochrony zdrowia, bez wątplenia zdrowie nie jest wartością typową, do której można stosować mechanizmy rynkowe bez zastrzeżeń. Nawet dla będących zwolennikami skrajnie liberalnych poglądów sytuacja „zakupu”, np. organu do transplantacji na zamówienie, musi być nie do przyjęcia, jako prowadząca w konsekwencji do skrajnych patologii społecznych.

¹² I. Kowalska, *Zarządzanie publiczne jako czynnik usprawniający działania w systemie ochrony zdrowia w warunkach zdecentralizowanych. Oczekiwania a rzeczywistość, organizacja i zarządzanie*, http://www.polsl.pl/Wydzialy/ROZ/Strony/Kwartalnik_Naukowy.aspx (dostęp: 10.04.2014).

Pytania te mają charakter fundamentalny, tylko pozornie z punktu widzenia funkcjonowania systemów opieki zdrowotnej tu i teraz „przesuwają” zakres analizy w kierunku zbyt teoretycznym, oddalonym od aktualnych niecierpiących zwłoki trudności. W obliczu tak wielu problemów natury ekonomicznej, a w tym kontekście związanych z utrwalającymi się niedoborami środków finansowych, potęgowanymi niespotykanym dotąd postępem medycznym: rosnące koszty medycznych technologii i skomplikowanych procedur, kształcenia kadr, wydają się ważne dla rozumienia instytucji prawnej analizowanego tu prawa podmiotowego. Można wprawdzie postawić zarzut zbytniego teoretyzowania co do istoty tego prawa, gdy na rozwiązanie tragicznej sytuacji oczekują chorzy pozbawieni perspektywy skutecznego leczenia, gdy wielu z nich odchodzi od aptecznej lady bez niezbędnych leków, gdy wreszcie nie ma w publicznej kasie środków na leczenie wszystkich i trzeba dokonać wyboru, a może nawet postawić pytanie: czy istotnie prawo to dotyczy dziś, w świecie nieskrępowanych wyborów, wszystkich w takim samym zakresie?

Pytanie o relacje między prawem do wolności wyboru a obowiązkiem w kontekście rozwiązań systemowych jest pytaniem, którego zignorować nie można¹³. Jednak sama koncepcja praw człowieka, jako fundamentu dzisiejszej cywilizacji, w której zakorzenione jest także i to prawo – prawo do ochrony zdrowia – wystarczająco chyba uzasadnia potrzebę sięgnięcia do teoretycznych podstaw dla kolejnych poziomów regulacji, podejmowanych decyzji i rozstrzygnięć, często tak istotnie na to prawo wpływających. Szczególnie ważne wydaje się wskazanie cech różnicujących, specyficznych i decydujących o jego istocie w stosunku do praw pozostałych w katalogu.

W prowadzonych na potrzeby opracowania analizach założono, że już w stawianiu takich pytań i próbach odpowiedzi zdecydowanie można dostrzec głębszy sens. Konieczne są nowe rozwiązania, zmiany są bowiem nieuniknione, nie da się nadal stosować tego samego podejścia, nie biorąc pod uwagę choćby tego, że to właśnie medycyna zmieniła się nie do poznania, a poza tą dziedziną na zdrowie wpływa przecież wiele innych skomplikowanych i wzajemnie powiązanych czynników. Trudno dziś oprzeć się wrażeniu, że pojęcie medycyny konwencjonalnej do aktualnych jej osiągnięć

¹³ Ch. Sowada, *Wolność, obowiązek i prawo wyboru – suwerenność ubezpieczonego w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Niemczech, Szwajcarii i Holandii* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, I. Kowalska, A. Mokrzycka (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 194. Nie można nie dostrzec racji w tym, co zauważa Ch. Sowada, „(...) nie sposób nie odnieść wrażenia, że człowiek, obojętne, czy w roli pacjenta, czy też w roli płacącego podatki lub składki, traktowany jest w niej przedmiotowo. To politycy i eksperci między sobą rozstrzygają, co dla obywatela jest »dobre«, a co nie, odmawiając mu nazbyt często prawa głosu. Niewiele pozostawia się miejsca dla suwerenności człowieka i jego podmiotowej wolności”.

zdecydowanie nie pasuje: wyrafinowane technologie pozwalające zastąpić amputowane kończyny sprzętem opracowanym w technologiach *high-tech*, skomplikowane zabiegi, takie jak choćby transplantacje twarzy, zaawansowane badania genetyczne, coraz powszechniejsze wykorzystanie laserów i robotów przemawia za tym, by pogodzić się z faktami: dzisiejsza medycyna przesiadła się z dorożki do latających wysoko ponaddzwiękowych maszyn, a to wymaga diametralnie innego spojrzenia na wiele spraw. Wiąże się to także ściśle z dostrzeżeniem istotnej zależności: konieczności wzrostu wydatków i jednoczesnego pogłębiania się nierówności w dostępie. Jak wskazują autorzy cytowanego wcześniej opracowania przygotowanego pod patronatem WHO, w perspektywie globalnej w stosunku do zagadnienia równości dowody wynikające z analiz *cross-country* uwidaczniają konflikt między zasadami finansowania a celami związanymi z równością, zwłaszcza w krajach Europy Środkowej i Wschodniej¹⁴.

W zdecydowanej większości miejsc na świecie nadal brakuje opieki medycznej spełniającej absolutnie podstawowe wymogi pomimo rosnących wydatków na sektor ochrony zdrowia. Paradoks ten ma oczywiście znacznie szerszy kontekst społeczno-ekonomiczny, ale w sferze zdrowia może się okazać niezwykle niebezpieczny, realnie zagrażając także bezpieczeństwu tych, którzy dysponują znacznie większymi środkami i tkwią w przekonaniu, że jako tej „lepszey części” ogólnoludzkiej społeczności nic im nie zagraża. Może o tym świadczyć choćby ostatni rozwój wydarzeń w krajach dotkniętych epidemią wirusa ebola. Te i wiele innych faktów przemawia jednak za tym, by o zdrowiu i jego ochronie myśleć w kategoriach wykraczających poza uwarunkowania konkretnego systemu, regulacji krajowych, czynników politycznych i ekonomicznych, czy wreszcie liberalnorynkowych, nawet z czysto egoistycznych powodów bogatych społeczeństw cieszących się stabilnością i dobrobytem. Różnice między bogatymi a biednymi społeczeństwami w tym zakresie często przybierają formę drastyczną: dla przykładu można choćby przywołać zróżnicowaną globalnie sytuację dotyczącą dziś problemu HIV/AIDS, choroby określanej pojęciem przewlekłej w krajach bogatych, gdzie leczenie jest ogólnie dostępne, a nadal choroby śmiertelnej w krajach Afryki i Azji¹⁵.

¹⁴ M. Suhrcke, L. Rocco, M. Mc Kee, *op.cit.*, s. 51.

¹⁵ *HIV/AIDS in Europe: moving from death sentence to chronic disease management*, S. Matic, J. Lazarus, M. Donoghoe (red.), WHO Regional Office for Europe, Copenhagen 2006; www.who.int. (dostęp: 20.05.2014).

2. Nowe uwarunkowania w ochronie zdrowia. Znaczenie praw człowieka w sferze relacji państwo–obywatel

Od początku XXI wieku ochrona zdrowia staje się z jednej strony dziedziną coraz bardziej skomplikowanych działań, zarówno w sensie organizacyjnym, instytucjonalnym, jak i naukowym, technologicznym, uwikłanym w wiele zależności, między innymi gospodarczo-ekonomicznych, rynkowych, demograficznych, międzynarodowych i wspólnotowych, z drugiej – wzrostu świadomości społecznej, rosnących potrzeb i wymagań co do poziomu opieki, jakości świadczeń, przysługujących praw i związanych z nimi roszczeń. W tym kontekście wiedza medyczna, postęp nauki i zastosowanie wyrafinowanych technologii wydają się skazywać tę sferę na niepoohamowany wzrost kosztów opieki zdrowotnej, co w konsekwencji zawsze musi prowadzić do kurczenia się systemowych zasobów i pojawiania się kolejnych dylematów, w jaki sposób te zasoby dzielić. Krytyczne głosy domagające się zdecydowanych zmian są coraz częściej słyszalne, choć sami pacjenci obawiają się radykalnych kroków, zwłaszcza gdy są one kojarzone z takimi procesami, jak prywatyzacja sektora, podmiotów udzielających świadczeń lub płatnika, wprowadzenie częściowej lub całkowitej odpłatności za leczenie lub cięcia zakresu koszyka świadczeń gwarantowanych. Inaczej problemy te postrzegane są przez badaczy i decydentów, a stanowiska bywają skrajnie różne, aż po zdecydowanie przeciwne jakimkolwiek formom interwencji państwa w dziedzinę zdrowia postrzeganego jako sfera indywidualnych decyzji¹⁶.

¹⁶ J.C. Goodman, G.L. Musgrave, D.M. Herrick, *Lives at Risk. Single-Payer National Health Insurance Around the World*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., Washington, DC 2004, s. 49 i n. Zasadniczo od końca lat osiemdziesiątych w podejmowanych reformach systemów ochrony zdrowia widać wyraźny trend do ograniczania funkcji państwa, postępujące działania prywatyzacyjne, ale przy zachowaniu rozwijanej od początku XX wieku zasady publicznej odpowiedzialności za utrzymanie systemów powszechnych. Jednak do głosu dochodzą także koncepcje niemal całkowicie kwestionujące zasadę utrzymywania publicznych, powszechnych systemów organizowanych przez państwo i istnienie podmiotowego prawa do ochrony zdrowia. Jednym z takich istotnych głosów jest wskazane opracowanie, którego autorami są John C. Goodman, Gerald L. Musgrave i Devon M. Herrick (opatrzone słowem wstępnym Milтона Friedmana), którzy uważają, że w żadnym publicznym systemie nie gwarantuje się osobom nim objętym jakiegokolwiek konkretnego świadczenia, w sensie możliwości dochodzenia roszczenia przeciwko państwu. Poglądowi temu przeczy choćby sprawa Alicji Tysiąc, dochodzącej przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (European Const of Human Rights – ECHR) prawa do odszkodowania właśnie z powodu odmowy udzielenia konkretnego świadczenia gwarantowanego ustawą: sprawa Alicja Tysiąc przeciwko Polsce, skarga nr 5410/03, Wyrok ETPC z dnia 20.03.2007 r., „European Journal of Health Law” 2008, t. 15, nr 4, analiza por. [w:] A. Mokrzycka, *Tysiąc versus Poland*, Report Patient’s Rights Legislation, http://www.hpm.org/de/Surveys/Jagiellonian_University_-_Polen/14/Patient_rights_legislation__Tysiac_v._Poland.html (dostęp: 12.09.2013).

Wszystkie te aspekty ostatecznie wiążą się bardziej lub mniej ściśle z koncepcją, rozumieniem i interpretacją prawa do ochrony zdrowia jako prawa podmiotowego obecnie powszechnie akceptowanego i uznawanego w regulacjach międzynarodowych. Mają one także istotny wpływ na długofalową perspektywę zmian w tym względzie – wydaje się nieuniknione dokonanie zasadniczych korekt, często radykalnych, w podejściu do tego prawa, które powinny przede wszystkim zmierzać do przemyślenia na nowo istoty samego prawa, jego natury, konsekwencji prawnych i finansowych, szczególnie w aktualnej sytuacji niepewności co do gospodarczych i społecznych szans rozwoju. Patrząc z perspektywy historycznej, od połowy XX wieku w Europie w podejściu do państwa i jego funkcji, relacji między organami i służbami publicznymi a obywatelami oraz w pojmowaniu natury i zakresu powinności i odpowiedzialności państwa z jednej, a praw i obowiązków obywateli z drugiej strony, zmieniło się właściwie wszystko. Zmiany te były wprowadzane najintensywniej w okresie po drugiej wojnie światowej, co wynikało z dostrzegania socjalnych uwarunkowań największych, pod względem rozmiarów i skutków, konfliktów zbrojnych w XX wieku na świecie. Sfera wzrastania poziomu aktywności władzy w zakresie różnego rodzaju działań socjalnych, dopiero wówczas, po tragedii tej wojny, stała się polem stałego rozwoju, w dużym stopniu ze względu na przekonanie, że chroniąc tę sferę, ludzkość uniknie tak dramatycznych wypadków w przyszłości.

Trzeba podkreślić, że sama koncepcja, iż państwo ma w zakresie swoich powinności wobec obywateli pewne obowiązki o charakterze opieki socjalnej, została zapoczątkowana wcześniej¹⁷. Zakres kwestii uznawanych za domenę odpowiedzialności publicznej w perspektywie socjalnych uwarunkowań funkcjonowania społeczeństwa stopniowo się poszerzał w powojennej historii Europy. Doktryna *welfare state* to już współczesny okres i koncepcja polityki społecznej rozwijana w okresie powojennym, która w końcu lat osiemdziesiątych była także analizowana na płaszczyźnie ekonomiczno-

¹⁷ W najnowszej historii idea ta w oczywisty sposób wiąże się zarówno z doktrynami socjalistycznymi, jak i ze wspomnianą dalej koncepcją *welfare state*, państwa opiekuńczego (dawniej stosowane było pojęcie państwa dobrobytu, pojęcie w języku niemieckim *Sozialstaat* od 1870 – zob. m.in. E.P. Hennock, *Origins of the Welfare State in England and Germany, 1850–1914: Social Policies Compared*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, H. Beck, *Origins of Authoritarian Welfare State in Prussia, 1815–1870*, Michigan Publishing, University of Michigan Press, 1995. Po drugiej wojnie światowej właśnie w języku angielskim zastosowane po raz pierwszy, choć początki uznania zasady publicznej/państwowej odpowiedzialności za realizację pewnych praw także w sferze potrzeb egzystencjalnych są znacznie wcześniejsze. Wyłącznie tytułem przykładu można wskazać tu działania regulacyjne Elżbiety I, która ustanowiła tzw. ustawy prawo ubogich (*Elizabethan Poor Law 1601*) oraz parafialne domy ubogich (*parish poor houses*), a ponadto była inicjatorką założenia pierwszych szpitali i przytułków dla najuboższych w Anglii, o czym między innymi pisze Paul Johnson w *The Offshore Islanders. A history of English People – Historia Anglików*, Narody i Cywilizacje, Marabut, Gdańsk 2002.

-gospodarczej, z uwzględnieniem związanych z tym problemów i specyfiki w stosunku do liberalnego, wolnorynkowego podejścia¹⁸. Proces ten nie był, jak w świetle propagandy socjalizmu próbowano to wyjaśniać, domeną działalności państw obozu socjalistycznego, choć doktryna ta miała na niego z pewnością istotny wpływ. Nie wchodząc w polemikę co do różnorodności korzeni takiej zmiany w podejściu do roli państwa, trzeba podkreślić, że bez wątpienia od połowy XX wieku była ona także mocno naznaczona rozwijającą się koncepcją praw człowieka i ich kolejną „generacją”¹⁹ czy też poziomem tych praw – prawami socjalnymi²⁰.

Prawa człowieka to kategoria szczególnie istotna dla prawa międzynarodowego publicznego, zostały one potwierdzone w wielu aktach prawnych i dokumentach politycznych tego systemu prawa, poczynając od Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka²¹. W deklaracji wskazano, że godność człowieka stanowi wystarczające uzasadnienie dla uznania istnienia tych praw i co za tym idzie, nie tyle nie ma potrzeby konkretyzowania ich w aktach prawnych, ile nie stanowi to przesłanki koniecznej do uznania oczywistości ochrony przed naruszeniami. Prawa te nie są tworzone przez człowieka i nie powstają z mocy prawa stanowionego, są natomiast powszechne, przyrodzone i niezbywalne²². W kontekście takiego ujęcia kolejny krok w kierunku formalnego ich potwierdzenia – uchwalenie Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka, Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Paktu Praw

¹⁸ N. Barr, *The Economics of the Welfare State*, Weinenfeld and Nicolson, London 1987.

¹⁹ Pojęcie kolejnych generacji prawa człowieka wprowadzone zostało do teorii przez Karela Vasaka, francuskiego prawnika, w latach siedemdziesiątych. Była to próba usystematyzowania tych praw, ale i wskazania na fakt, że nie jest to koncepcja statyczna, że podlega ciągłemu rozwojowi. Proces ten miałby prowadzić do formułowania nowych, szerzej rozumianych praw, adekwatnych do rozwoju społecznego. Jednak koncepcja ta spotkała się z krytyką, włącznie z zanegowaniem potrzeby tworzenia takiej klasyfikacji.

²⁰ K. Vasak, *A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, The UNESCO Courier, United Nations Education Scientific and Cultural Organization, Paris, November 1977, s. 28–32. Koncepcja praw człowieka po drugiej wojnie światowej ewoluowała w kierunku włączenia w jej zakres także praw socjalnych z pewnością pod wpływem uznania przez społeczność międzynarodową, że kwestie socjalne mogą istotnie wpływać na zakłócenia ładu społecznego i przyczyniać się do konfliktów zbrojnych.

²¹ *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.*, Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167, tekst: www.unic.un.org.pl (dostęp: 20.06.2014). Powszechną Deklarację Praw Człowieka uchwalono 10 grudnia 1948 r., była po doświadczeniach drugiej wojny światowej potwierdzeniem wspólnej woli państw, wyrazem uznania tych praw za powszechnie obowiązujący standard. Zgromadzenie Ogólne ONZ określiło deklarację w rezolucji właśnie jako międzynarodowy standard, którego osiągnięcie powinno być celem wszystkich narodów – por. K. Motyka, *Prawa człowieka, wybór źródeł*, Lublin 2004, s. 125.

²² M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1999, s. 13.

Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych w 1966 roku²³ i związana z tym konieczność ich ratyfikacji wydaje się jednak dowodzić, że społeczność międzynarodowa zdawała sobie sprawę ze wzmocnienia mocy praw człowieka płynącego z nadania im dodatkowego waloru – mocy prawnej wynikającej z przyjętych formalnych procedur prawa międzynarodowego publicznego²⁴.

Rada Bezpieczeństwa ONZ uznała jako prawa człowieka następujące prawa: prawo do życia; prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo do głoszenia swoich poglądów i opinii bez względu na ich treść i formę; prawo każdego człowieka do uznawania wszędzie jego podmiotowości prawnej; zakaz stosowania tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania; zakaz trzymania człowieka w niewolnictwie lub poddaństwie; zakaz skazywania człowieka za czyn, który nie stanowił przestępstwa w chwili jego popełnienia; zakaz pozbawiania wolności jedynie z powodu niemożności wywiązania się ze zobowiązań umownych; oraz prawa osobiste: prawo do dobrego życia; rzetelnego sądu; decydowania o swoim życiu; przy czym prawo jednego człowieka kończy się tam, gdzie zaczyna się prawo innego człowieka; szczęścia oraz prawa i wolności polityczne, w tym tzw. prawa negatywne jako prawa służące ochronie wolności jednostki przed ingerencją ze strony państwa; prawo do obywatelstwa; możliwość uczestniczenia w życiu publicznym, a także: czynne prawo wyborcze; bierne prawo wyborcze; wolność zrzeszania się; prawo do uczestniczenia i organizowania pokojowych manifestacji; prawo do składania wniosków, petycji, skarg; dostęp do informacji o działaniach władz i osób publicznych; równy dostęp do służby publicznej.

3. Prawa socjalne a zdrowie i jego rozumienie w regulacjach prawa międzynarodowego i ustawach konstytucyjnych

Wśród wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych wyróżnia się tzw. *prawa pozytywne* – uprawnienia jednostki do świadczeń na jej rzecz; prawa socjalne, w tym: prawo do ochrony zdrowia; nauki; odpowiedniego i zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jednostce i jej rodzinie egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej; pomocy socjalnej (w sposób bardzo ogólnie rozumiany); rozrywki (np. uprawianie sportu); w katalogu praw ekonomicznych: prawo do pracy; prawo do własności; pra-

²³ *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167; *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych*, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., ISAP, Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 169.

²⁴ Już sam tytuł przytoczonego wcześniej opracowania K. Vasaka wskazuje, że proces ten wymagał długiego czasu i wielu wysiłków.

wo dziedziczenia. Jako prawa solidarnościowe, które zasadniczo nie mają sformalizowanego charakteru prawnego, wymieniane są wszystkie prawa przysługujące grupom społecznym, w tym prawo narodów do samostanowienia. Wśród praw kulturalnych wymieniane są: prawo do wolności twórczości artystycznej; prawo do badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników; prawo do wolności korzystania z dóbr kultury i ich wytwarzania.

Dziś z jednej strony oczywiste i bezsprzeczne jest uznanie praw na poziomach podstawowych, w szczególności takich praw, jak prawo do życia czy wolność osobista jednostki, jednocześnie jednak w stosunku do praw socjalnych – drugiej generacji – problemem staje się ich rozumienie, a i one same bywają często kwestionowane²⁵. Krytyka koncepcji praw socjalnych jako kolejnej generacji praw człowieka nasila się zwłaszcza w okresie kryzysu gospodarczego, wzrostu poziomu bezrobocia i ogólnego obniżenia stopy życiowej, gdy maleje zasobność funduszy niezbędnych do zaspokojenia powstających i rosnących w tym samym czasie potrzeb, a oczekiwania społeczne, wraz z postępującym wzrostem świadomości, wykształcaniem się postaw roszczeniowych, czy wręcz biernością w stosunku do kształtowania własnego losu mogą przybierać różne formy niepokojów społecznych²⁶.

Prawa człowieka to kategoria chroniona nie tylko na gruncie międzynarodowym, ich potwierdzenie, często w formie wskazania odpowiednich powinności państwa, znalazło się w wielu konstytucjach i innych normach prawa ustrojowego. Można stwierdzić, że prawo konstytucyjne państw demokratycznych stoi na fundamencie praw człowieka, to one są podstawą relacji państwo, władza – jednostka, obywatel. Prawa obywatelskie i polityczne stanowią trzon konstytucyjnych zasad. Z kolei w stosunku do praw socjalnych sytuacja przedstawia się już odmiennie, na przykład zapisy amerykańskiej, pierwszej na świecie konstytucji, do praw socjalnych, w tym do kwestii zdrowia, czy to w wymiarze populacyjnym, czy to jednostkowym, w ogóle się nie odnoszą²⁷.

²⁵ Problematyczne, zdaniem niektórych, może być szczególnie to, co dotyczy przestrzegania tych praw i odpowiedzialności za naruszenia, „naturalny” charakter praw, miejsce czy też relacja systemów ochrony – krajowego i międzynarodowego. Por. R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2000.

²⁶ Postawy takie można było zaobserwować w okresie załamania sytuacji gospodarczej w takich krajach UE, jak Grecja, Hiszpania czy Portugalia, kiedy to podejmowane ze strony rządów próby wprowadzenia środków zaradczych nakierowanych na redukcję dotąd nadmierne rozbudowanej sfery świadczeń socjalnych spotkały się ze zdecydowanym oporem, a nawet falą masowych protestów społecznych, por. *Zamieszki w Grecji. Na ulicach Aten 50 tys. ludzi*, „Forbes” (dostęp: 26.09.2012); *Grecy protestują przeciwko oszczędnościom. Masowe strajki w Atenach*, „Newsweek” (dostęp: 6.11.2012).

²⁷ Konstytucja Stanów Zjednoczonych z 1787 r., *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. A. Pułło, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002, www.ibr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html (dostęp: 12.07.2014). Konstytucja USA wskazywana jest często jako pierwsza, choć najpierw uchwalona została Konstytucja Kostaryki, jednak konstytucja amerykańska ze względu na jej znaczenie wymieniana bywa częściej.

Konstytucje współczesne w przeważającej większości już takie zasady formułują²⁸. W USA natomiast odniesienie się do praw socjalnych – wprowadzie jedynie pośrednio – można wskazać w innym kluczowym dokumencie, w Deklaracji Niepodległości Stanów Zjednoczonych. W dokumencie tym znajdujemy zwrot, że „wszyscy ludzie zostali stworzeni jako równi, każdy został wyposażony przez Stwórcę w niezbywalne prawa, do których należą: prawo do życia, prawo do wolności oraz dążenia do szczęścia”. Trudno uzasadnić tezę, że to ostatnie prawo jest możliwe do zrealizowania w oderwaniu od takich fundamentalnych kwestii, jak poczucie bezpieczeństwa socjalnego w codziennej egzystencji, możliwość osiągnięcia dochodu i realizacji życiowych potrzeb, a także – a może przede wszystkim – zagadnienia ochrony zdrowia, choć amerykańskie liberalne koncepcje rzadko do tych aspektów deklaracji w ogóle się odnoszą.

Prawa socjalne, czyli w ujęciu K. Vasaka druga generacja praw człowieka, mogą jednak nadal budzić zdecydowanie więcej wątpliwości niż prawa cywilne czy polityczne, choćby ze względu na fakt, że ich interpretacja (a nawet ich akceptacja) zależy w znacznym stopniu nie tyle od faktu uznania istnienia socjalnych uwarunkowań tego, co określa się pojęciem „dobrostanu” (*wellbeing*), ile od konkretnych poglądów politycznych. Sprawę komplikuje ponadto brak jednolitego rozumienia prawa do opieki socjalnej, szczególnie w stosunku do jej formy, zakresu/poziomu, kryteriów uznawalności roszczeń, stopnia odpowiedzialności państwa, wreszcie konieczności partycypacji czy odpowiedzialności obywateli za to, co z udzieloną pomocą zrobią. Kwestie te mogą się zasadniczo różnić w wielu współczesnych ujęciach nawet w ramach podobnych opcji politycznych. Wielu autorów formułuje zróżnicowane uzasadnienia dla tych praw już na podstawowym, teoretycznym poziomie, inaczej je definiuje w sensie zakresu, kryteriów, wynikających z nich roszczeń, instrumentów ochrony, zasad dystrybucji świadczeń itd.²⁹

²⁸ Zagadnienia związane z prawem konstytucyjnym zostaną poruszone w dalszej części opracowania.

²⁹ J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014. Na przykład definicja podana przez Osiatyńskiego określa prawa człowieka jako prawa moralne, o powszechnym zasięgu, przysługujące jednostce w relacjach z państwem; w *Encyclopedia of Public International Law* natomiast są to „wolności, środki ochrony oraz świadczenia, których respektowanie (...) wszyscy ludzie powinni się móc domagać od społeczeństwa...” (*Encyclopedia of Public International Law*, t. 8, *Human Rights and the Individual in International Law*, International Economics Relations, Amsterdam–New York–Oxford 1985, s. 268). Z kolei Z. Hołda określa je jako istotne prawa, które „służą jednostce według jakiejś koncepcji filozoficznej i odnoszące się do jej pozycji w państwie (płaszczyzna filozoficzna) czy też służą jej w świetle norm prawa międzynarodowego, wewnątrzpaństwowego lub ponadnarodowego (płaszczyzna prawna)”, J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *op.cit.* Już w kontekście tych fundamentalnych, ale zaledwie wstępnych z punktu widzenia systemowej konkretyzacji praw socjalnych, definicji uwidacznia się problem odpowiedzi na pytanie, czy w ogóle (w sensie formalnoprawnym) – a jeśli tak, to co tak naprawdę i w jakim

W kontekście zasygnalizowanych dylematów stawiane są pytania o to, jak dalece system pomocy powinien być rozwijany i gdzie są jego granice. Skutki, zarówno pozytywne, jak i negatywne rozwijania systemowych form pomocy państwa na skutek uznania praw socjalnych mogą być polem interesujących badań nie tylko dla prawników, socjologów, ale i filozofów czy antropologów. Zdaniem francuskiej autorki podejmującej badania w dziedzinie filozofii i antropologii (w jej współczesnym, „przesuniętym” znacznie bardziej w kierunku społecznym, niż dotychczasowe biologiczno-ewolucyjne rozumienie), Chantal Delsol, skutki kategorycznego i bezwarunkowego uznania istnienia tych praw właśnie z antropologicznego punktu widzenia mogą prowadzić do atrofii więzi społecznych, zaniku pojęcia daru, kluczowego dla relacji międzyludzkich, gdyż w sytuacji przejęcia odpowiedzialności przez państwo anonimizuje się dar, co nie pozwala na powstanie więzi między jednostkami, grupami, rodziną³⁰.

Od początku kształtowania się koncepcji praw socjalnych ich katalog jest w znacznym stopniu związany z zatrudnieniem, prawo do pracy jest tu w oczywisty sposób podstawowe dla bezpieczeństwa socjalnego i praw „pochodnych” do stosunku pracy. Jednak pojęcie socjalnych praw człowieka tak w ujęciu prawa międzynarodowego, jak i konstytucyjnego jest zdecydowanie szersze w sensie podmiotowym, obejmuje wszystkich ludzi, nie tylko pracowników i ich rodziny. Wynika to z uznania, że jest pewna sfera potrzeb podstawowych, co do których już nie tylko te czy inne teorie o lewicowym zabarwieniu kategorycznie domagają się zorganizowanej ochrony, ale także na gruncie innego podejścia dostrzegana jest konieczność wprowadzenia pewnych gwarancji i form ochrony – choćby tylko i wyłącznie z ogólnej idei humanizmu i związanego z nią nakazu solidarności międzyludzkiej.

W takim ujęciu tej kategorii praw rola państwa w zapewnieniu możliwości korzystania z nich jest zasadnicza, ich rzeczywista ochrona zależy od systemu zorganizowanych świadczeń, instytucji i struktur odpowiedzialnych za procedury i stosowane instrumenty³¹. Prawa te wiążą się z pojęciami równości, sprawiedliwości i solidaryzmu społecznego, choć pojęcie solidarności i wspólnoty w tym ujęciu zostało mocniej związane z trzecią generacją praw

stopniu powinno podlegać ochronie, jaka powinna być natura gwarancji oraz stosowanych środków.

³⁰ C. Delsol, *Czym jest Człowiek*, Znak, Kraków 2013.

³¹ Państwo realizuje swoją odpowiedzialność poprzez stworzenie, utrzymywanie i rozwijanie systemów ochrony, często jest koordynatorem działań podmiotów ustawowo kompetentnych, ale przede wszystkim odpowiada za podejmowane decyzje oraz przebieg samego procesu decyzyjnego (np. stosowanie szerokich konsultacji społecznych z udziałem wszystkich zainteresowanych stron, uwzględnianie demokratycznych form partycypacji społecznej w procesie reform, transparentność i zgodność działań z przyjętymi standardami).

człowieka – z tzw. prawami solidarnościowymi³². Jednak prawa drugiej generacji także bez zaangażowania całej społeczności nie mogą być w praktyce zrealizowane – bez wkładu wszystkich zobowiązanych nie można byłoby udzielić świadczeń potrzebującym.

4. Zdrowie a prawa człowieka, miejsce w prawie międzynarodowym publicznym

Jeśli przyjmiemy, że zdrowie w katalogu praw człowieka jest wartością szczególnie zasługującą na ochronę³³, zarówno w kategoriach jednostkowych, jak i w szerszym, populacyjnym kontekście, a prawo z nim związane nie ma wyłącznie deklaratorywnego charakteru, to zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i krajowego powinno mieć ono zagwarantowaną szczególnie, rzeczywistą ochronę. Nawet przy uwzględnieniu różnic w podejściu do roli państwa w zapewnieniu tej ochrony, do sposobu wytyczenia granicy między publiczną a prywatną odpowiedzialnością, można wskazać sprawy niebudzące wątpliwości – przykładem może być choćby uznanie publicznej odpowiedzialności za zorganizowanie systemu ratownictwa medycznego.

Prawo do ochrony zdrowia zatem w kontekście praw człowieka na poziomie międzynarodowym, do którego włączono także wymiar europejski jako

³² C. Wellman, *Solidarity, the individual and Human Rights*, „Human Rights Quarterly” 2000, nr 3, s. 639–644. K. Vasak różnicuje między prawami tzw. równościowymi a prawami solidarnościowymi, te pierwsze odnosząc do praw socjalnych, a te drugie do rozwojowych, związanych ze wspólnotą ludzką i jej wspólnymi dążeniami do pokoju, rozwoju, środowiska, por. K. Vasak, *Pour une troisième génération des droits de l’homme* [w:] *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, C. Swinarski (red.), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague ICRC, Geneva 1984, s. 839–844.

³³ Zdrowie, w wymiarze populacyjnym, jest dziś postrzegane jako warunek rozwoju gospodarczego, dane statystyczne dowodzą, że społeczeństwa zdrowsze, o wyższym populacyjnym statusie zdrowotnym, to także społeczeństwa bogatsze, w krajach o wysokim statusie zdrowotnym populacji poziom PKB jest wyższy niż w krajach o niskich wskaźnikach statusu zdrowotnego, choć wydaje się, że relacja ta ma charakter wzajemny – im bogatsze społeczeństwo, tym bardziej dba o zdrowie, podnosząc tym samym swój status zdrowotny. Problem tej relacji w Polsce, z uwzględnieniem kontekstu europejskiego, został szeroko zanalizowany w raporcie WHO, *Spoleczne nierówności w zdrowiu w Polsce*, WHO Regional Office for Europe, 2012, http://www.mz.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0016/8251/raport1.pdf (dostęp: 15.07.2014); w wieloletniej perspektywie międzynarodowej por. R. Swift, *The relationship between health and GDP in OECD countries in the very long run. The relationship between health and GDP in OECD countries in the very long run*, „Health Economics. Early View” 2010, t. 20, nr 3, s. 306–322, doi: 10.1002/hec.1590., <http://www.imif.ir/sites/default/files/E4.pdf> (dostęp: 15.07.2014). Na stronie OECD (<http://www.oecd.org/els/health-systems/health-spending-continues-to-stagnate-says-oecd.htm>) można za pomocą narzędzia tam zamieszczonego sprawdzić, w jakim miejscu znajduje się w tym rankingu konkretny kraj.

obszar regulacji prawa międzynarodowego publicznego o zasięgu regionalnym, znalazło swoje miejsce w wielu regulacjach i dokumentach politycznych. Pytanie, jaka jest jego natura w tych katalogach, czy różni się pojęciowo, zakresowo w stosunku do tego samego prawa na poziomie krajowym, wydaje się uzasadnione w świetle bezspornej zasady, że państwa realizują w tej sferze swoje obowiązki w ramach własnej suwerenności. Tworzą i rozwijają odpowiednie systemy niezależnie i suwerennie, nie podlegając w tym zakresie zasadniczo żadnym instytucjom czy organizacjom zewnętrznym, a zobowiązania międzynarodowe podejmują zgodnie z obowiązującymi formalnymi procedurami dla zawierania umów.

Na poziomie prawa międzynarodowego w oczywisty sposób szczególnie istotną rolę ma tu do odegrania Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ)³⁴ oraz Światowa Organizacja Zdrowia (WHO), które często inicjują proces prowadzący do podpisania międzynarodowych konwencji czy deklaracji, są autorami idei i projektów dokumentów. WHO bez wątpienia wywarła istotny wpływ na rozumienie pojęcia zdrowia w ogólności, tworząc definicję na podstawie holistycznego, szerokiego rozumienia zdrowia człowieka uwzględniającego nie tylko fizyczność i psychikę, w szczególności fizjologię organizmu, jego ograniczenia, dysfunkcje, choroby, lecz także uwarunkowania natury socjalno-społeczno-ekonomicznej. Zdrowie zatem definiuje jako sytuację pełnego dobrostanu, zarówno w sensie fizycznym, psychicznym, jak i w kontekście jego socjalnych i ekonomicznych uwarunkowań³⁵.

³⁴ Poza wspomnianymi wcześniej paktami uchwalonymi przez ONZ – wiele konwencji dotyczących praw człowieka, w tym m.in. *Międzynarodowa Konwencja w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej* (Nowy Jork, 7.03.1996 r.); *Konwencja w Sprawie Zakazu Stosowania Tortur oraz Innego Okrutnego, Nieludzkiego lub Poniżającego Traktowania albo Karania* (10.12.1984 r.); *Konwencja o Prawach Dziecka* (20.11.1989 r.); *Konwencja w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet* (18.12.1979 r.); *Konwencja Dotycząca Statusu Uchodźców* (Nowy Jork, 28.07.1951 r.).

³⁵ *Preamble to the Constitution of the World Health Organization as adopted by the International Health Conference*, New York, 19–22 June, 1946; signed on 22 July 1946 by the representatives of 61 States (Official Records of the World Health Organization, nr 2, s. 100 and entered into force on 7 April 1948). *Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia*, porozumienie zawarte przez rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku 22 lipca 1946 r., Dz.U. 1948 Nr 61, poz. 477 (tekst ogłoszony). Definicja WHO z 1946 r. (modyfikowana w późniejszym okresie): „Zdrowie jest stanem pełnego, dobrego samopoczucia/dobrostanu (*wellbeing*) fizycznego, psychicznego i społecznego, a jednostki lub grupy muszą mieć możliwość określania i realizowania swoich dążeń, zaspokajania potrzeb, a także zmiany środowiska bądź radzenia sobie z nim. Dlatego zdrowie jest postrzegane jako zasób życiowy, a nie cel życia. Zdrowie jest pojęciem pozytywnym, obejmującym zasoby osobiste i społeczne oraz możliwości fizyczne, a nie tylko brakiem obiektywnie istniejącej choroby czy niepełnosprawności”. Definicja została ostatnio poszerzona o nowe aspekty: zdolność do „produktywnego życia społecznego i ekonomicznego” oraz o wymiar duchowy.

Proste wykluczenie choroby nie przesądza więc o zdrowiu – jest ono bowiem pojmowane jako stan wszelkiej życiowej pomyślności, w kategoriach fizjologii i prawidłowego funkcjonowania organizmu, możliwości zaspokojenia jego potrzeb, ale i w szerszym kontekście społecznym, który w pewnych okolicznościach może mieć znaczenie decydujące, przesądzające o wielu uprawnieniach. Przykładowo status formalnoprawny osoby niepełnosprawnej uprawniającej do świadczenia rentowego w postępowaniu orzeczniczym odnoszony jest do niepełnosprawności definiowanej poprzez kategorie społeczno-ekonomiczne, takie jak możliwość pełnienia ról społecznych, zdolność do pracy i osiągania dochodu (w świetle ogólnie przyjętego stwierdzenia, że zdecydowana większość ludzkości uzyskuje środki do życia dzięki wykonywanej pracy, rola pracownika wydaje się podstawowa i warunkująca inne role społeczne). Można przyjąć, że w języku polskim tak należałoby tłumaczyć i rozumieć pojęcie *wellbeing* – jako pojęcie wszelkiej pomyślności, które wydaje się dobrze odzwierciedlać to, co niekoniecznie kojarzy się z przyjętym w literaturze nienaturalnie brzmiącym w polszczyźnie „dobrostanem”.

Jeśli zatem uznamy, że zdrowie stanowi jedną z wartości podlegających ochronie na poziomie praw człowieka³⁶, to należałoby rozważania dotyczące specyfiki tej ochrony odnieść do generalnych, podstawowych cech tych praw: (a) powszechności, oznaczającej, że ich obowiązywanie ma charakter uniwersalny, dotyczy więc całej społeczności ludzkiej i nie dopuszcza się od tej reguły wyjątków – nie można z ich zakresu wykluczyć żadnej osoby (chodzi o wykluczenie na podstawie kryteriów podmiotowych, nie dotyczy to sytuacji wskazanych np. w przepisach prawa karnego, stosowanych w przypadku popełnienia przestępstwa, gdy o ograniczeniu lub pozbawieniu tych praw decyduje działanie wbrew tym przepisom³⁷); (b) ich przyrodzonego charakteru, co oznacza, że zasadniczo (nie wchodząc w tym miejscu w rozważania nad samą kwestią ustalenia momentu nabycia podmiotowości przez człowieka) każdy z chwilą urodzenia/uznania podmiotowości staje się podmiotem tychże praw i powinien korzystać z właściwej ochrony bez potrzeby potwierdzania czy formalizowania tego faktu, a zatem wraz z nabyciem zdolności prawnej (w kategoriach prawa cywilnego) każdy staje się podmiotem praw człowieka, o których tu mowa; (c) niezbywalności rozumianej bezwarunkowo, ze skutkiem niemożności zrzeczenia się ich w żadnym wypadku i bez wyjątku; (d) nienaruszalności, rozumianej jako konsekwencja istnienia

³⁶ Potwierdzenie tego znajdujemy w wielu opracowaniach na temat praw człowieka, por. K. Motyka, *Prawa człowieka, wybór źródeł*, Lublin 2004.

³⁷ Jednak nawet w tej sytuacji, pomimo możliwości ograniczenia wolności osobistej osoby dopuszczającej się czynu zabronionego przez prawo karne, większość praw objętych katalogiem praw człowieka będzie nadal podlegało ochronie. Przykładowo należy do nich z pewnością prawo więźniów do ochrony zdrowia.

niezależnie od woli władzy oraz niepodlegania tej władzy i jej regulacjom z bezwarunkowym skutkiem niemożności zmiany, ograniczenia lub pozbawienia jednostki tych praw przez tę władzę lub wydawane przez nią regulacje; (e) naturalnego charakteru praw w sensie uznania faktu istnienia praw niezależnie od woli władzy i jednostki, bez potrzeby jakiegokolwiek potwierdzenia istnienia tych praw czy zobowiązania do ich stosowania ze strony państwa; (f) niepodzielności, czyli w znaczeniu praw człowieka jako spójnego, integralnego i współzależnego pakietu, który nie może być dzielony w żaden sposób z takim skutkiem, że nie jest możliwe wyłączenie jakiegoś prawa lub praw z kompletnego katalogu.

W odniesieniu do gwarancji w przypadku prawa do zdrowia rozumianego jako prawo człowieka chodzi przede wszystkim o gwarancje materialne, dotyczące praw socjalnych w ogólności, natomiast gwarancje formalne odnoszące się do ochrony prawnej jednostki, czyli prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły sąd oraz prawo do fachowej ochrony w trakcie postępowania toczącego się przed organami i instytucjami państwowymi, a także prawo do skargi konstytucyjnej dotyczą już konkretnych uprawnień wynikających z zasad i przepisów systemowych. Chodzi tu na przykład o możliwość dochodzenia prawa do konkretnego świadczenia zdrowotnego wynikającego z regulacji wewnętrznych na poziomie ustawowym, objętego koszykiem świadczeń gwarantowanych. W tym miejscu należy podkreślić zasadniczą różnicę między prawem do zdrowia rozumianym w kategoriach integralnej części pakietu praw człowieka a prawem do określonego świadczenia, na przykład konkretnego zabiegu chirurgicznego.

Prawo do określonego świadczenia nie jest tożsame z prawem podmiotowym w znaczeniu, które dotyczy praw człowieka. Jest to bowiem ogólne uprawnienie, nadawane przepisami wewnętrznymi, do korzystania z krajowego systemu ochrony zdrowia, które do konkretyzacji wymaga często spełnienia wielu dodatkowych warunków, począwszy od tych formalnoprawnych, o charakterze ogólnym (zamieszkanie, opłacanie składki/podatku), przez zasady systemowe (włączenie świadczenia do zbioru świadczeń systemowych/gwarantowanych w ramach publicznej organizacji ochrony zdrowia, wymaganie skierowania), aż po zindywidualizowane kryteria (np. kryteria medyczne – szczegółowe dane diagnostyczne dotyczące stanu zdrowia konkretnej osoby przesądzające o wskazaniach do zabiegu i do wpisania na listę oczekujących na zabieg).

Istnienie prawa do pełnej opieki zdrowotnej w rozumieniu podstawowego prawa ludzkości bywa kwestionowane na gruncie teoretycznym, argumenty przeciwko takiemu podejściu opierają się na stwierdzeniu, że prawo to oznacza jedynie możliwość uzyskania bezpłatnych lub częściowo odpłatnych usług medycznych tylko w takim zakresie, w jakim zostało to zdecydowa-

ne przez konkretny rząd³⁸. Zdaniem autorów przywołanego opracowania tak rozumiane prawo nie może być utożsamiane z obowiązkiem rządu do świadczenia danej usługi medycznej konkretnej osobie, a co za tym idzie nie oznacza to także możliwości wszczęcia procedury formalnej, na przykład w trybie sądowego dochodzenia roszczenia – nie istnieje bowiem zobowiązanie rządu w sensie prawnym przykładowo do udzielenia konkretnej osobie świadczenia tomografii komputerowej.

Istotnie trzeba się zgodzić ze stwierdzeniem, że w krajach, w których powołano państwowy system opieki zdrowotnej, tak w wersji powszechnego systemu ubezpieczeń zdrowotnych, jak i w przypadku modelu narodowej służby zdrowia opartej na kryterium rezydentury czy obywatelstwa, automatycznie proklamowano opiekę zdrowotną rozumianą jako podstawowe prawo człowieka – często jest ono gwarantowane konstytucyjnie i to w tych gwarancjach zakorzenione są podstawy organizacyjne systemu, bez względu na jego organizacyjny kształt. Jednak przyjęty model ma tu istotne znaczenie, jeśli chodzi o zakres tych gwarancji w sensie podmiotowym – w modelu obywatelskim bowiem nie występują praktycznie żadne ograniczenia podmiotowe, granice wyznaczane są w płaszczyźnie przedmiotu – czyli zakresu konkretnych uprawnień wynikających z ustalonych ram systemu powszechnego. W modelu ubezpieczeniowym ograniczenie podmiotowe stanowi naturalną konsekwencję istoty prawnoubezpieczeniowych relacji: uprawnienia dotyczą wyłącznie kręgu uprawnionych posiadających tytuł ubezpieczeniowy. Aktualnie czyste modele praktycznie nie występują, co powoduje, że elementy charakterystyczne dla obu z gruntu odmiennych, szczególnie w sensie ideologicznym czy teoretycznym, rozwiązań przenikają się i uzupełniają.

Współcześnie – na co także zwrócono uwagę – prawo do pełnej opieki zdrowotnej znalazło potwierdzenie nawet w USA, kraju do niedawna praktycznie nieposiadającym jednolitego systemu opieki zdrowotnej ze „szczętkowymi” rozwiązaniami w formie Medicare i Medicaid³⁹. USA pomimo wprowadzenia tych programów nigdy do tej pory nie oferowały na gruncie prawnym publicznych gwarancji ochrony zdrowia obywateli⁴⁰. Sfera ta nale-

³⁸ J.C. Goodman, G.L. Musgrave, D.M. Herrick, *Lives at Risk. Single Payer National Health Insurance Around the World*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., Washington, DC 2004.

³⁹ W stosunku do amerykańskiej sytuacji w sferze ochrony zdrowia często bywało używane określenie, że jest to kraj wielu odrębnych systemów ubezpieczeniowych – każdy z ubezpieczycieli mógł bowiem oferować całkowicie odmienny od innych system ochrony w ramach indywidualnych lub grupowych polis, najczęściej dysponował kilkoma wariantami polis, które podlegały negocjacom.

⁴⁰ K.M. Gorey, *What is Wrong with the US Health Care System?: It does not effectively Exist for One of Every Five Americans*, „The Milbank Quarterly” 1999, t. 77, nr 3, s. 401–407. Troska amerykańskich władz zasadniczo ograniczała się do spraw ze sfery zdrowia populacji i zadań służb nadzoru sanitarno-epidemiologicznego, większość aktów prawnych dotyczy takiej właśnie aktywności instytucji kompetentnych, co widać wyraźnie już tylko po przeglądnięciu

żała do spraw prywatnych, autonomicznych, niepodlegających nakazom prawa decyzji obywatelskich⁴¹. Niektórzy autorzy twierdzili, że w USA testowano i badano eksperymentalnie różne rozwiązania, co dostarczyło materiału do badań innym krajom, choć w samych Stanach odnotowywane są przypadki marnotrawienia środków na wielką skalę⁴². Lekarska grupa do spraw Systemu Ubezpieczeń Jednego Płatnika (Physicians' Working Group for Single Payer National Health Insurance) stwierdziła, że korzystanie z niego stanowi domenę społecznej odpowiedzialności (społeczeństwo jest reprezentowane przez rząd), czym potwierdziła konieczność wprowadzenia jakiejś formy organizacyjnej oraz zdefiniowania roli państwa i jego struktur⁴³.

Obserwując zmiany dokonujące się w amerykańskim podejściu do roli państwa w stosunku do opieki zdrowotnej i wynikające z tego skutki w postaci wdrażanej aktualnie „reformy Obamy”, można stwierdzić, że zachodzi tam obecnie swoisty proces europeizacji amerykańskiego systemu w tym zakresie. Sfera publicznej odpowiedzialności i rola państwa ulegają poszerzeniu, czemu odpowiada uznanie teoretycznych, formalnoprawnych podstaw obywatelskiego prawa do opieki zdrowotnej, widoczne już w samym tytule aktu prawnego wprowadzającego reformę⁴⁴. Proponowana i obecnie już wdrażana reforma – pomimo spadającego poparcia, a nawet fali protestów także ze strony samych zainteresowanych, czyli amerykańskich obywateli⁴⁵ – nie przewidywała wprowadzenia systemu jednego płatnika, a jedynie obowiązek pracodawców opłacania ubezpieczenia zdrowotnego dla pracowników oraz wykupienia polis na tzw. giełdach ubezpieczeń. Jednak system ten miałby mieć charakter powszechny, przy założeniu, że polisy wykupiłaby większość

źródeł dostępnych w: D. Stone, *United States*, „Journal of Health Politics, Policy and Law” 2000, t. 25, nr 5, s. 953–958. Zmiany to już XXI wiek.

⁴¹ Co w oczywisty sposób niekoniecznie było zgodne z wolą jednostki, a często w praktyce zależało od ogólnej ekonomicznej sytuacji konkretnej osoby.

⁴² C. Włodarczyk, S. Poździech, *Systemy zdrowotne. Zarys problematyki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 159.

⁴³ Physicians' Working Group for Single Payer National Health Insurance, *Proposal of the Physicians' Working Group for Single Payer National Health Insurance, Special Communication*, „Journal of the American Medical Association” 2003, t. 290, nr 6 (reprinted), www.pnhp.org (dostęp: 1.07.2014). W przywołanym opracowaniu postulowane jest wprowadzenie systemu powszechnego dla wszystkich Amerykanów: „Such a program, which in essence would be an expanded and improved version of traditional Medicare, would cover every American for all necessary medical care”.

⁴⁴ Reforma wprowadzająca w USA nowy rodzaj ubezpieczeń zdrowotnych (zwana Obama Care) stanowi rezultat ścierania się kilku koncepcji i była inicjowana w projektach ustaw: *Affordable Health Care for America Act*, HR 3962 (projekt Izby Reprezentantów), *The Patient Protection and Affordable Care Act* (wersja Senatu, przyjęta ostatecznie przez Kongres po uzgodnieniu z Izbą w 2010 r., gdy większość w Izbie mieli demokraci).

⁴⁵ Początkowo skala poparcia, według sondażu CNN, była szacowana na 51% – w styczniu 2013 r., a w końcu września już 39% – informacja podana za TVN24: *Flagowy projekt Obamy, który sparaliżował Amerykę*, www.TVN24.pl (dostęp: 1.10.2013).

Amerykanów, co w świetle falstartu reformy (awaria systemu składania aplikacji na wykup polis w październiku 2013 r.) i postulowanego przez republikanów spowolnienia wydaje się tę perspektywę znacząco odsuwać w czasie. Zasygnalizowany wyżej jedynie w ogromnym skrócie proces przekształcania podejścia do ochrony zdrowia w USA stanowi istotny przykład dzisiejszego ujmowania kwestii zdrowia i odpowiedzialności za jego ochronę, określanej nawet jako eksperyment ustrojowy⁴⁶. Wielu autorów powołuje się na dane statystyczne, które mają potwierdzać tezę, że zdrowe społeczeństwo w znaczącym stopniu przyczynia się do większego dobrobytu, co bez względu na słuszność wniosku już stawia te kwestie w sferze zainteresowania władz⁴⁷.

5. Prawo do zdrowia w świetle ogólnych zasad konstytucyjnych i praw socjalnych

Wśród zasad konstytucyjnych w Konstytucji RP można wskazać te odnoszące się do ochrony zdrowia w sposób pośredni i te bezpośrednio dotyczące tej kwestii⁴⁸. Kryterium podziału zasad zawartych w ustawie zasadniczej może być także to, czy dotyczą zdrowia w kategoriach jednostkowych, indywidualnych, czy też zdrowia publicznego – w jego populacyjnym wymiarze. Jeszcze inne rozróżnienie można zastosować ze względu na sposób sformułowania zasad: jako przysługujące prawa lub obowiązki, przy czym prawa te mogą być przyznane wszystkim lub tylko wskazanym grupom, obowiązki natomiast są nakładane na władze publiczne, zarówno rządowe, jak i samorząd terytorialny. Trzeba też podkreślić, że konstytucja wprowadza zakazy określonego działania, które mogą mieć charakter ogólny lub szczególny i dotyczą zarówno zdrowia jednostki, jak i zdrowia całej populacji.

⁴⁶ M. Zabdyr-Jamrós, K. Badora, *Reformy zdrowotne w USA z 2010 r. o orzeczeniu Sądu Najwyższego. Europeizacja Ameryki czy utrzymanie jej odrębności?* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, I. Kowalska, A. Mokrzycka (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 241–255.

⁴⁷ Można w tym miejscu zacytować fragment informacji dotyczącej III Forum Ochrony Zdrowia: „(...) kontekst tegorocznej dyskusji wyznaczają problemy organizacji i finansowania systemu ochrony zdrowia, zdrowia publicznego i zdrowej długowieczności. Ochrona zdrowia jest ważną częścią europejskiej ekonomii – poprzez dbanie o stan fizyczny i psychiczny społeczeństwa – bezpośrednio wpływa na potencjał i rzeczywistą siłę gospodarki. Eksperti są zgodni, że będziemy stosować coraz bardziej nowoczesne i drogie technologie medyczne, ale dzięki nim możliwe będzie uzyskanie lepszych efektów leczniczych, a to w konsekwencji przyniesie oszczędności”, *Zdrowie dla gospodarki*, <http://www.forum-ekonomiczne.pl/iii-forum-ochrony-zdrowia-2012/zdrowie-dla-gospodarki/#.VBHuFxYlpAJ> (dostęp: 10.02.2013).

⁴⁸ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483.

Konstytucja jako ustawa zasadnicza stanowi w systemie prawa krajowego podstawowe zasady dotyczące ustroju państwa, tak w sensie politycznym, jak i ekonomiczno-społecznym, które tworzą fundament dla obowiązków i uprawnień państwa, władzy z jednej strony, z drugiej – jednostki, obywatela, grup czy zbiorowości oraz innych podmiotów, takich jak osoby prawne lub inne podmioty prawa. Prawem konstytucyjnym określa się system norm regulujących te ustrojowe stosunki: zasady funkcjonowania władzy, organów i instytucji publicznych, treść praw człowieka, obywatela, innych wskazanych podmiotów, metody i instrumenty gwarancji dla tych praw (na poziomie pewnej ogólności, są one uszczegółowiane w ustawach niższego szczebla), katalog potrzeb społecznych stanowiących obszar publicznej odpowiedzialności i odpowiednie metody ich zaspokajania, procesy stanowienia prawa i hierarchię źródeł oraz zakres kompetencji organów władzy (podział władzy – rozdział kompetencji, zasady odpowiedzialności)⁴⁹. Rola Konstytucji RP jako ustawy zasadniczej została wskazana w Preambule do aktu: prawa w niej stanowione mają charakter praw podstawowych opartych na wolności i sprawiedliwości.

Dla rozumienia zasad konstytucji nie jest istotne, czy konstytucja ma formę jednolitego aktu prawnego, czy też kilku aktów równorzędnych. Podobnie nie ma znaczenia fakt, że w danym systemie konstytucja jako nadrzędny akt prawny w ogóle nie istnieje: w Wielkiej Brytanii pod pojęciem konstytucji rozumiane są zasady wywodzone z różnych aktów ustawowych, przyjętych w różnych okresach historycznych. Wydaje się, że w takim systemie konstytucja to symbol ukształtowanego w ciągu wieków rozumienia fundamentalnych ustrojowych zapisów zawartych w różnych ustawach. Często podkreślanym walorem zasad konstytucyjnych jest ich nadrzędność wynikająca z faktu, że konstytucja to najwyższe źródło w hierarchii aktów prawa i wszystkie inne źródła muszą być z nią zgodne. Konstytucja w polskim systemie prawa bezsprzecznie zajmuje naczelne miejsce, zasada konstytucyjności jest podstawową normą z punktu widzenia oceny tworzonych ustaw, podobnie jak zasada legalności służy ocenie zgodności rozporządzeń z przyjętymi ustawami⁵⁰. Do oceny zgodności prawa z konstytucją został powołany Trybunał Konstytucyjny, który dokonuje wykładni legalnej ustaw na podstawie zapisów kompetencyjnych ustawy.

⁴⁹ Por. m.in. St. Sagan, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 2001; P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, C.H. Beck, Warszawa 2005; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2004. Opisane tu elementy konstruktywnego pojęcia przywołuje wiele definicji prawa konstytucyjnego.

⁵⁰ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, *op.cit.* Zawarty w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP zapis brzmi: „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”.

Polska konstytucja wyraźnie określa miejsce poszczególnych źródeł prawa stanowionego w hierarchii systemu: po konstytucji wymieniane są ratyfikowane umowy międzynarodowe, następnie ustawy i rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego (na terenie właściwości miejscowej organu wydającego dany akt). Poza wskazanymi wyżej aktami do źródeł należą też uchwały Rady Ministrów i Zarządzenia Prezesa Rady Ministrów. Na gruncie prawa międzynarodowego publicznego i prawa konstytucyjnego kwestia miejsca umów międzynarodowych w systemie polskiego prawa była przedmiotem dyskusji i sprzecznych opinii, jednak zdecydowanie przeważała koncepcja, że zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* umowy podpisane i zgodnie z krajową procedurą ratyfikowane muszą być przestrzegane i, co oczywiste, nie stoją ponad konstytucją. Problemem jest prymat umowy nad ustawą. Dla rozstrzygnięcia tej wątpliwości istotny jest moment czasowy – ustawa uchwalona po zawarciu umowy nie może być z nią sprzeczna, natomiast z formalnego punktu widzenia w przypadku zawarcia umowy sprzecznej z już obowiązującą ustawą nie powinno dojść do jej ratyfikacji⁵¹.

W Preambule do Konstytucji RP zostały podkreślone fundamentalne zasady, odnoszące się do całego systemu prawa polskiego i szczególnie istotne dla praw socjalnych wskazanych w dalszej części tego dokumentu: dialog społeczny, zasada pomocniczości i obowiązek solidarności z innymi. W tym kontekście istotne są także zapisy zawarte w rozdziale I, w tym art. 2: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” oraz w art. 5, gdzie znajduje się zapis dotyczący obowiązku zapewnienia ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju, spoczywającego na władzach państwowych. W art. 20 z kolei przywołano ponownie zasadę solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych jako podstawy ustroju gospodarczego, co należałoby odnieść do spraw dotyczących funkcjonowania sektora systemu opieki zdrowotnej w tym sensie, że zasadnicze kwestie instytucjonalne, organizacyjne i finansowe, podlegające zmianom w procesach reform systemowych, powinny być przeprowadzane z zachowaniem tych podstawowych kryteriów: między innymi przy udziale wszystkich zainteresowanych interesariuszy i partnerów społecznych, czyli ubezpieczonych i pacjentów (ich reprezentacji), profesjonalistów medycznych i instytucji ich zrzeszających, zarządzających podmiotami leczniczymi, pracodawców i innych⁵².

⁵¹ Po wstąpieniu do UE jednak nadal wątpliwości dotyczą wzajemnych relacji prawa wspólnotowego i wewnętrznego, także w kontekście ustawy zasadniczej.

⁵² W tym miejscu nie uwzględniono takich podmiotów, jak firmy farmaceutyczne czy płatnik, gdyż zarówno ze względu na obowiązujące regulacje, jak i ich dominującą pozycję w systemie/na rynku świadczeń zdrowotnych to pozostałym podmiotom należałoby zagwarantować możliwość realnego uczestnictwa w procesach decyzyjnych. Dotyczy to przykładowo także kwestii wykraczającej poza analizowaną tu zasadę z art. 20 – konkurencji dla płat-

W kontekście poruszanej problematyki, odnosząc się do fundamentalnych zasad konstytucyjnych zawartych w rozdziale II *Wolności, prawa i obywateli*, wydaje się uzasadnione wskazanie na pierwszym miejscu art. 32, który formułuje zasadę równości, stanowiąc w ustępie pierwszym, że wszyscy są wobec prawa równi, a następnie, iż nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Art. 32 dotyczy równości wobec prawa, ale z pewnością chodzi tu o prawo jako kategorię obejmującą prawa człowieka jako prawa przyrodzone, a nie tylko prawa w sensie prawa stanowionego, w szczególności uregulowań ustawowych. Prawo do ochrony zdrowia w wielu aspektach wiąże się ściśle z tym zapisem: przede wszystkim w kontekście zasady równego dostępu do świadczeń, stanowiącej uszczegółowienie tej pierwszej.

W świetle akceptowanej zasady nadrzędności praw człowieka nad ludzkim prawem stanowionym niedopuszczalnym byłby wniosek, że Konstytucja RP w tym miejscu odnosi się jedynie do regulacji na szczeblu ustawowym, a tym bardziej że dotyczy to ustawy systemowej, czyli ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁵³. Jeśli przyjąć taki punkt wyjścia, to wszelkie naruszenia tej zasady na poziomie wskazanej ustawy powinny być traktowane jako niezgodne nie tylko z prawem międzynarodowym publicznym czy prawem ustrojowym, ale z nadrzędnymi prawami uznanymi przez społeczność międzynarodową ze wszystkimi ich cechami i konsekwencjami⁵⁴.

W rozdziale II we fragmencie dotyczącym wolności i praw osobistych w art. 38 znajdujemy fundamentalną zasadę prawnej ochrony życia, która bywa przywoływana w kontekście niektórych zagadnień bezpośrednio związanych z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia, potencjalnie stanowiących źródło kontrowersji interpretacyjnych i dylematów nie tylko natury prawnej. W jej zakres wchodzi bowiem takie pogranicza prawa i etyki, jak legalizacja eutanazji, aborcji, kwestie związane z transplantologią i pobieraniem organów, problem uznania kryteriów początku i końca ludzkiego życia. W tym miejscu warto zasygnalizować także możliwość konfliktu między najwyższymi wartościami: prawem do ochrony zdrowia rozumianym jako możliwość korzystania ze świadczeń medycznych zgodnych z nowoczesnymi, zaawansowanymi technologiami medycznymi (prawo osoby oczekującej na przeszczep) i prawem do ochrony życia (potencjalnego dawcy) lub samo-

nika: NFZ jest w polskim systemie jako jedyny płatnik w sytuacji określanej często pojęciem monopsonu, co abstrahując od poruszanego tu zagadnienia, ogólnie nie wydaje się rozwiązaniem służącym pacjentom.

⁵³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. 2004 Nr 210, poz. 2135.

⁵⁴ Przede wszystkim chodzi o wspomniane wcześniej cechy: powszechność, nabycie wraz z urodzeniem, niezbywalność, nienaruszalność i niepodzielność.

stanowienia (prawo potencjalnego dawcy lub jego rodziny do decydowania o możliwości pobrania narządów). Aby do takich konfliktów nie dochodziło, a przynajmniej aby można było zredukować liczbę takich przypadków, konieczne jest nie tylko propagowanie wiedzy o transplantologii, ale także, a może przede wszystkim, rygorystyczne przestrzeganie zasad oraz pełna transparentność działań medycznych⁵⁵.

6. Konstytucyjne zasady dotyczące zdrowia. Zapisy sformułowane pośrednio i w sposób bezpośredni

Pierwszym w kolejności zamieszczenia w analizowanym akcie prawnym zakresem konstytucyjnych gwarancji dotyczących zdrowia w sposób pośredni jest zdrowie pracowników. Art. 24 w rozdziale II stanowi, że „Praca znajduje się pod ochroną w Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy”. Zasada ta znajduje następnie rozwinięcie w dalszej części konstytucji, w art. 66, odnoszącym się do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, prawa do dni wolnych od pracy oraz corocznego urlopu, a także na poziomie wielu regulacji ustawowych, w tym dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy, prewencyjnej ochrony zdrowia pracowników, badań okresowych i zapobiegania chorobom zawodowym⁵⁶.

Jak już stwierdzono, konstytucja do zdrowia i jego ochrony odnosi się także bezpośrednio, w części wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, przy czym należy w tym miejscu zaznaczyć, że zasady tam zamieszczone można podzielić na dwie sfery: pierwszą należącą do szerszej kategorii zdrowia publicznego, z jego wielosektorowością i rozproszonymi kompetencjami, oraz drugą – dotyczącą sektora ochrony zdrowia rozumianego wąsko jako instytucjonalno-organizacyjny system działań profesjonalistów medycznych. O ile ta pierwsza zasadniczo dotyczy zdrowia w kategoriach populacyjnych (choć same działania mogą być skierowane do jednostki), o tyle druga odnosi się ogólnie do zdrowia jednostkowego, ale możliwe są sytuacje krzyżowania się tych zakresów; przykładem może tu być ochrona gwarantowana poprzez

⁵⁵ Problem ten jest szczególnie istotny w kontekście ujawnianych także przez samych lekarzy faktów – lub ich domniemania – co do zbyt wczesnej decyzji o pobraniu narządów do przeszczepu od dawcy i kontrowersji wobec kryteriów śmierci mózgowej. Informacje takie pojawiały się na przykład w prasie amerykańskiej, por. G. Greenberg, *Lights Out: A New Reckoning for Brain Death*, www.newyorker.com (dostęp: 10.07.2014); *Controversies in the Determination of Death. A White Paper by the President's Council on Bioethics, December 2008*, www.bioethicsarchive.georgetown.edu (dostęp: 10.07.2014).

⁵⁶ Konstytucja w tym artykule w drugim zdaniu ustępu 2 zawiera odesłanie do uregulowań ustawy w zakresie maksymalnych norm czasu pracy.

szczepienia profilaktyczne (ochrona populacji i zarazem ochrona jednostki w ramach działań sektorowych – podejmowanych przez profesjonalistów medycznych).

Dychotomiczna kategoryzacja konstytucyjnych zasad, o których tu mowa, może być także uzasadniona etapem ochrony ludzkiego zdrowia – dla pierwszej sfery zasadniczo będzie to prewencja, profilaktyka w wielosektorowym ujęciu obejmującym na przykład działania środowiskowe, infrastrukturalne, a dla drugiej – pomimo stale podnoszonej kwestii nastawienia sektora medycznego na te działania – nadal, w obliczu niewystarczających zasobów systemowych, diagnozowanie, terapia i interwencje medyczne. Podział ten znajduje odzwierciedlenie w rozróżnieniu problematyki zdrowia publicznego i zagadnień sektora ochrony zdrowia jako dwóch obszarów badawczych. W tej pierwszej zatem w naturalny sposób zasady konstytucyjne będą dotyczyły zróżnicowanych zakresów odpowiedzialności władz publicznych (podejście multisektorowe), w drugiej – prawa do świadczeń zdrowotnych i odpowiadających im obowiązków (podejście sektorowe).

Polska konstytucja nie zawiera zapisu formułującego ogólne obywatelskie prawo do zabezpieczenia społecznego, już na poziomie ustawy zasadniczej kryteria prawa do świadczeń z systemu zabezpieczenia zostały wstępnie określone – wskazano konkretne grupy uprawnionych: w art. 67 konstytucji prawo do zabezpieczenia społecznego zostało uzależnione od niezdolności do pracy spowodowanej chorobą lub inwalidztwem, kryterium osiągnięcia wieku emerytalnego (ustęp 1) oraz od kryterium bezrobocia niezawinionego (pozostawanie bez pracy nie z własnej woli), przy czym konieczne jest spełnienie kryterium braku innych środków utrzymania (ustęp 2).

Jeśli przyjąć, że ochrona zdrowia stanowi integralną część systemu zabezpieczenia społecznego – bez względu na jej wyodrębnienie instytucjonalno-organizacyjne oraz wydzielone środki finansowania systemu – to kryteria te powinny być odnoszone również do zabezpieczenia w razie choroby, tak w sensie ochrony dochodu przed zmniejszeniem lub utratą spowodowaną niemożnością świadczenia pracy, jak i przed rosnącymi wydatkami (leczenie, leki, inne koszty związane z leczeniem) oraz w znaczeniu zagwarantowania samych świadczeń opieki zdrowotnej. Art. 67 w obu przypadkach odsyła do uregulowań ustawowych⁵⁷.

⁵⁷ Chodzi przede wszystkim o *Ustawę z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych*, Dz.U. 1998 Nr 137, poz. 887, ale także o wiele innych ustaw: *Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników*, Dz.U. 1991 Nr 7, poz. 24; *Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej*, Dz.U. 2004 Nr 64, poz. 593; *Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, Dz.U. 1998 Nr 162, poz. 1118; *Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu z tytułu wypadków lub chorób zawodowych*, Dz.U. 2009 Nr 167, poz. 1322 i inne.

Wyodrębnienie i zarazem wzmocnienie prawa do ochrony zdrowia na gruncie Konstytucji RP zawiera art. 68, kluczowy dla wskazania zakresu odpowiedzialności państwa, zarówno w sferze zdrowia publicznego, jak i w stosunku do zdrowia jednostki. Konstytucja stanowi w tym artykule w jego ustępie pierwszym, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a zatem formułuje to prawo jako powszechne i niczym nieuwarunkowane: nie zastosowano kryterium obywatelstwa, ubezpieczenia czy braku dochodu. Znaczenie tego zapisu w polskiej konstytucji jest jednak ograniczone w naturalny sposób – mowa tu o prawie do ochrony zdrowia w sensie bardzo ogólnym, bez wskazania jego uwarunkowań systemowych. Ochrona zdrowia rozumiana jest w znaczeniu fundamentalnym – z pewnością dotyczy to bezwarunkowego prawa do ratowania ludzkiego życia i zdrowia w sytuacji jego zagrożenia, a zatem prawa do uzyskania świadczenia, natomiast nie ma tu wzmianki dotyczącej odpłatności za udzielone świadczenie. Świadczenie ochrony zdrowia, o którym mowa w art. 68 ustęp 1 może, a nawet powinno, być zatem udzielone każdemu potrzebującemu, natomiast kwestia jego finansowania nie jest rozstrzygnięta na poziomie tego konstytucyjnego zapisu. Art. 68 ustęp 1 dotyczy więc nie tylko obywateli polskich, ale każdego człowieka, którego zdrowie jest zagrożone⁵⁸.

Kolejno w ustępie 2 prawo to podlega konkretyzacji i jest odnoszone do kryterium obywatela RP, przy czym mowa o wszystkich obywatelach, niezależnie od ich sytuacji materialnej. Czy jednak należy rozumieć to jako sformułowanie bezwarunkowego obywatelskiego prawa do korzystania ze świadczeń systemowych? Zapis art. 68 ustęp 2 formułuje zarazem publiczny obowiązek w tym względzie, stanowi bowiem, że władze publiczne zapewniają obywatelom dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, świadczy o tym zastosowany tryb oznajmujący. Obowiązek, zgodnie z tym samym zapisem, powinien ponadto być realizowany przy zagwarantowaniu, że dostęp do świadczeń jest równy (nie tylko w znaczeniu kryterium dochodu, o którym mowa wprost w zapisie, ale także w kontekście innych kryteriów, np. wieku, płci itd.).

⁵⁸ Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia zostało opisane w wielu opracowaniach, m.in. w kontekście praw człowieka w: T. Jasudowicz, *Prawo do zdrowia* [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania, Toruń 2010, s. 491; w świetle treści art. 68 konstytucji w: A. Ostrzyżek, *Prawo do ochrony zdrowia w świetle artykułu 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 4, s. 65; w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta por. E. Bagińska, M. Śliwka, M. Świderska, M. Wałachowska [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, M. Nesterowicz (red.), Instytut Problemów Ochrony Zdrowia, Warszawa 2009, s. 43 i n., a także w znaczeniu obywatelskiego uprawnienia w: M. Jabłoński, *Obywatelstwo polskie jako przesłanka realizacji konstytucyjnych praw i wolności* [w:] *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2006, s. 52.

Ten sam artykuł w końcowym fragmencie odnosi się już do warunków i kryteriów procesu udzielania świadczeń, ponownie odsyłając do ustawy⁵⁹. Chodzi tu przede wszystkim o wskazaną wyżej ustawę o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i tam określone ramy polskiego systemu ochrony zdrowia, opartego na modelu mieszanym, ubezpieczeniowo-budżetowym, zakres podmiotowy i przedmiotowy świadczeń zdrowotnych udzielanych tak w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, jak i poza finansowaniem NFZ⁶⁰.

Zapisy kolejnych ustępów art. 68 dotyczą szczególnych zasad zapewnienia ochrony zdrowia adresowanych do wskazanych tam grup „wrażliwych” czy też szczególnie narażonych na ryzyko utraty zdrowia/dochodu z powodów związanych ze zdrowiem. W ustępie 3 mowa o obowiązku władz publicznych zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku. Dotyczy to zatem kwestii realizacji ochrony zdrowia w pewien „szczególny” sposób w takich jej segmentach, jak pediatria, opieka ginekologiczno-położnicza, gerontologiczna i wszelkie formy związane z opieką nad osobami niepełnosprawnymi.

Pojęcie „szczególnej” opieki na poziomie konstytucji nie jest konkretne, ale nie mamy wątpliwości, że cecha ta musi oznaczać skoncentrowanie się na wskazanych grupach i zapewnienie im opieki adekwatnej do ich szczególnych potrzeb. Przykładowo w stosunku do grupy osób niepełnosprawnych szczególność opieki może oznaczać różnorodne świadczenia dotyczące rehabilitacji tych osób, odpowiednio „dopasowane” do specyfiki dysfunkcji. W stosunku do osób niepełnosprawnych dalsze zapisy art. 69 mówią o powinnościach władz publicznych w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej tej grupy osób, co w oczywisty sposób nie jest możliwe bez systemowych gwarancji w sferze rehabilitacyjnych świadczeń zdrowotnych, często stanowiących warunek *sine qua non* dla wskazanych tu

⁵⁹ Art. 68 ustęp 1: „Každy ma prawo do ochrony zdrowia”. Art. 68 ustęp 2: „Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielanych świadczeń określa ustawa”.

⁶⁰ Pierwsza reforma polskiego systemu ochrony zdrowia opierała się na rozwiązaniu ubezpieczenia zdrowotnego, początkowo na wzorcu ubezpieczeń niemieckich (model Bismarcka), a następnie stopniowo, w ramach kolejnych reform, do tego systemu były wprowadzane zmiany coraz bardziej od pierwotnego rozwiązania dalekie: począwszy od zaniechania wdrożenia rzeczywistej konkurencji między kasami chorych (nigdy nie pozwolono na zapowiadane u progu reformy wejście na rynek kas innych niż regionalne kasy wojewódzkie), przez ich ostateczną likwidację, wreszcie przekazanie koordynacji i kontraktowania świadczeń jednemu płatnikowi – NFZ, a aktualnie, po zapowiedzi decentralizacji systemu (płatnika – wprowadzenie niezależnych oddziałów), ostatecznie wycofanie się rządu z tej koncepcji i utrzymanie systemu jednego płatnika – NFZ. Por. W.C. Włodarczyk, S. Poździuch, *op.cit.*, s. 68–69.

działań. W każdym przypadku pojęcie szczególnej ochrony należy odnosić do specyfiki potrzeb danej grupy, o której tu mowa.

7. Zasady dotyczące zdrowia w perspektywie populacyjnej

Jak wspomniano wcześniej, polska konstytucja stanowi zasady odnoszące się do kategorii zdrowia indywidualnego (sektorowa opieka zdrowotna) i populacyjnego (wielosektorowe zdrowie publiczne). W art. 68 w zapisach ustępów 4 i 5 znalazły się postanowienia dotyczące zdrowia w kategoriach epidemiologicznych oraz środowiskowych⁶¹, a także promocji zdrowia⁶². Zapisy art. 68 dotyczące środowiskowych aspektów zdrowia zostały szerzej rozwinięte w dalszej części; w art. 74 mowa jest o obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego⁶³, a w ustępie 2 tego samego artykułu wprost został wskazany obowiązek ochrony środowiska spoczywający na władzach publicznych. W tym kontekście Konstytucja RP wprowadza odpowiednie prawo powszechne – do informacji o stanie i ochronie środowiska⁶⁴. Swoistym obowiązkiem w kontekście zdrowia środowiskowego jest powinność, która wynika z zapisu ustępu 4, w sferze udzielania wsparcia działaniom obywatelskim ukierunkowanym na korzyść dla zdrowia ochronę środowiska i poprawę jego stanu⁶⁵.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że w stosunku do zdrowia środowiskowego konstytucja poza powinnościami władz publicznych stanowi także o obywatelskim obowiązku dbałości o stan środowiska, wskazując w art. 86 na obowiązek poniesienia odpowiedzialności za pogorszenie spowodowane własnym działaniem i odsyła do odpowiednich uregulowań na poziomie ustawy⁶⁶. Szczególne znaczenie w kontekście działań w sferze zdro-

⁶¹ Art. 68 ustęp 4: „Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska”.

⁶² Art. 68 ustęp 5: „Władze publiczne popierają rozwój kultury fizycznej, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży”.

⁶³ Art. 74 ustęp 1 stanowi, że obowiązek ten dotyczy także pokoleń przyszłych, co należałoby interpretować jako nakaz uwzględniania w polityce infrastrukturalnej, środowiskowej skutków zdrowotnych odległych w czasie, przewidywania i oceny tych skutków w perspektywie długofalowej.

⁶⁴ Prawo to wykracza poza prawo obywatelskie, co należałoby interpretować w taki sposób, że każdy ma prawo do żądania takich informacji (także cudzoziemiec przebywający na terytorium Polski, ale także podmiot gospodarczy, osoba prawna lub inny podmiot mający na terytorium Polski potencjalny wpływ na zdrowie człowieka).

⁶⁵ Art. 74 ustęp 4: „Władze publiczne wspierają działania obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska”.

⁶⁶ W tym względzie odpowiednie zapisy zawiera zarówno prawo karne – *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*, Dz.U. 1997 Nr 88, poz. 553, jak i inne ustawy, w tym ustawa

wia publicznego ma zasada z art. 76, dotycząca ochrony zdrowia konsumentów, użytkowników i najemców. W zapisie tym jest mowa między innymi o aspektach ochrony przed działaniami zagrażającymi zdrowiu i bezpieczeństwu, szczególnie zakres tej ochrony zgodnie z odesłaniem ustawowym regulują odpowiednie akty prawne⁶⁷.

Konstytucja wprost nie odnosi się do podziału odpowiedzialności władz publicznych za zadania w sferze ochrony zdrowia, nie znalazł się tam żaden bezpośredni zapis dotyczący skonkretyzowanych działań jednostek samorządu terytorialnego w tym względzie, jednak pośrednio obowiązków tych na poziomie tego szczebla, czy też filaru, władz publicznych dotyczy ogólny zapis art. 166. W ustępie 1 tego artykułu konstytucja stanowi, że zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez samorząd terytorialny. W świetle zasad konstytucyjnych i rozwijających je zapisów ustaw oraz innych aktów prawnych potrzeby zdrowotne społeczności lokalnej z pewnością znalazły się w zakresie tego pojęcia. Zadania te zostały określone jako zadania własne samorządu, a przedmiotowy zapis art. 166 uszczegóławiają przepisy zawarte w odpowiednich ustawach samorządowych, wskazujące zadania własne i zlecone poszczególnych szczebli tych jednostek samorządowej administracji publicznej⁶⁸.

Już na poziomie konstytucji zostały uwzględnione także zadania określone jako zlecone, w art. 166 w ustępie 2 – jako wynikające z uzasadnionych potrzeb państwa. Analogicznie, do tej grupy należą też zadania dotyczące ochrony zdrowia. Co istotne, konstytucja przewiduje nie tylko partycypację samorządu w procesie realizacji zadań publicznych, lecz także wskazuje na konieczność zapewnienia udziału w dochodach publicznych na te cele

dotycząca ochrony środowiska – *Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska*, Dz.U. 2001 Nr 62, poz. 627.

⁶⁷ Katalog tych ustaw jest bardzo obszerny, począwszy od kodeksów: karnego (*Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*, Dz.U. 1997 Nr 88, poz. 553) i cywilnego (*Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny*, Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93), poprzez ustawy z dziedziny prawa budowlanego, sanitarnego i wiele innych aktów.

⁶⁸ *Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminy*, Dz.U. 1990 Nr 16, poz. 95, tekst jednolity Dz.U. 2013, poz. 594; *Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym*, Dz.U. 1998 Nr 91, poz. 578, tekst jednolity Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 595; *Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa*, Dz.U. 1998 Nr 91, poz. 576, tekst jednolity Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 596. Rola jednostek samorządu terytorialnego w realizacji działań wynikających z prawa do ochrony zdrowia jest zróżnicowana, definiują ją odpowiednie przepisy kompetencyjne poszczególnych ustaw samorządowych (przywołanych wyżej), na przykład na szczeblu gminy dotyczy to odpowiedzialności za organizację opieki zdrowotnej na poziomie podstawowym, na szczeblu powiatu – odpowiedzialności jednostek pełniących funkcje właścicielskie w stosunku do szpitali za dostępność świadczeń z zakresu opieki szpitalnej oraz działalność samych szpitali włącznie z kwestią ich zadłużenia.

(art. 167)⁶⁹. Zasada ta znajduje potwierdzenie w zapisach ustaw samorządowych, jednak w praktyce należy do zagadnień często budzących kontrowersje: przykładowo można wskazać podnoszony przez samorządy problem niewystarczających środków przeznaczanych na realizację zadań zleconych czy też pogłębiania procesu „przerzucania” sfery odpowiedzialności poprzez włączanie nowych zadań do zadań własnych przy ograniczonych możliwościach finansowych. W tym kontekście można się odwołać do zapisu z ustępu 4 art. 167, w którym wskazuje się, że zmiany w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego następują wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych. Zastosowany tu tryb oznajmujący wydaje się potwierdzać konieczność uregulowania w zapisach odpowiednich ustaw zasad automatycznego wskazania, i konsekwentnie przekazania, środków na nowo wyznaczone czy przesuwane działania. Problemem jest jednak praktyka stosowania prawa i wysokość środków ostatecznie przekazywanych samorządowi.

⁶⁹ Art. 167 ustęp 1: „Jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań” i ustęp 2: „Dochodami jednostek samorządu terytorialnego są ich dochody własne oraz subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa”.

Rozdział II

Naruszenia praw konstytucyjnych, niekonstytucyjność ustawy systemowej

1. Skarga konstytucyjna a prawo do ochrony zdrowia

W polskim prawie ustrojowym instrumentem służącym wszczęciu kontroli zgodności norm prawnych z Konstytucją RP jest skarga konstytucyjna. Skargi rozpatruje zgodnie ze swoimi wyłącznymi kompetencjami Trybunał Konstytucyjny (TK) na wniosek złożony przez osobę fizyczną lub prawną, w tym wypadku inicjacja procesu weryfikacji legalności ustawy lub jej zapisów spoczywa na podmiocie wnoszącym skargę. Zasady wnoszenia skargi określa art. 79 ustęp 1 konstytucji, który stanowi wymóg, aby w sprawie stanowiącej przedmiot skargi zapadło ostateczne orzeczenie sądu lub organu administracji. Szczególnie istotne jest, aby podstawą składanej skargi konstytucyjnej były wyłącznie przepisy konstytucji zawierające gwarancje praw i wolności, odnoszące się do skarżącego. Przepisy te stanowią punkt odniesienia – wzorzec – dla tego trybu procedury¹.

Dla stosowania procedury skargi konstytucyjnej istotne jest zatem prawidłowe wskazanie podstawy tej skargi, czyli właściwych zapisów samej Konstytucji RP. To one bowiem, jak zauważono wyżej, są punktem odniesienia dla przeprowadzenia przez TK kontroli legalności orzeczenia/decyzji². W sferze praw dotyczących ochrony zdrowia podstawą takiej skargi będą zatem te zapisy konstytucji, które odnoszą się do zasad ustrojowych w sferze ochrony zdrowia, praw obywatelskich i obowiązków władz publicznych. Jak już wskazano w Konstytucji RP, można je podzielić na kilka kategorii, naj-

¹ Postanowienie TK z 24 października 2001 r., SK 10/01, *Skarga konstytucyjna a zasada równości*, http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/SK_10_01_PL.pdf (dostęp: 1.07.2014).

² G. Szklarski, *Zakres podstawy skargi konstytucyjnej na gruncie Konstytucji RP*, http://www.palestra.pl/pdf_pliki/17_szklarski_zakres_podstawy.pdf (dostęp: 1.07. 2014).

częściej przywoływany jest tu art. 68 stanowiący podstawy prawa do ochrony zdrowia, opisywany szeroko w literaturze jako pierwsza na tym poziomie regulacja prawa podmiotowego³.

Jak stanowi art. 79 Konstytucji RP, skarga służy ochronie tych konstytucyjnych wolności i praw, które zostały naruszone. Skutkiem podstawowym skargi konstytucyjnej jest usunięcie przepisu lub aktu prawnego z polskiego porządku prawa w przypadku potwierdzającego zarzuty wyroku TK. Jeśli dany przepis lub akt prawny stanowił podstawę dla orzeczenia lub decyzji administracyjnej, to zostają one pozbawione tego prawnego oparcia, co zgodnie z treścią art. 190 ustęp 4 konstytucji prowadzi do wzruszenia samego orzeczenia lub decyzji. Trzeba podkreślić, że TK nie orzeka co do meritum samego orzeczenia lub decyzji i te nie stanowią przedmiotu postępowania – badana jest prawna podstawa dla wydanego rozstrzygnięcia⁴.

W związku z procedurą skargi konstytucyjnej podnoszone są w literaturze wątpliwości przede wszystkim co do zakresu pojęcia „konstytucyjne wolności i prawa”, a także stawiane jest pytanie, czy są one wyraźnie sformułowane w konstytucji w sposób niebudzący wątpliwości, czy należy ich poszukiwać w innych źródłach. Jak już wcześniej wspomniano, w stosunku do wielu zapisów dotyczących zdrowia konstytucja odsyła do innych, podrzędnych aktów w randze ustawy, jednak w literaturze reprezentowany jest pogląd, że sformułowanie zastosowane w konstytucji (art. 79) oznacza jedynie, że podlegają ochronie tylko te prawa wyraźnie w niej wskazane, co oznacza, że nie ma racji bytu teoria o konieczności stworzenia katalogu praw podstawowych chronionych w trybie skargi konstytucyjnej⁵.

Spór o znaczenie pojęcia „konstytucyjne prawa i wolności” ma dla kwestii prawa do ochrony zdrowia w kontekście procedury skargi znaczenie o tyle istotne, o ile przyjęcie interpretacji przeciwnej do powyższej argumentacji, czyli uznanie, że podstawa skargi ma nie tylko *stricte* formalny charakter, ale i materialną podstawę, znacznie poszerzałoby zakres ochrony. Wówczas można byłoby mówić o rozciągnięciu podstawy kontroli poza naruszenia wolności i praw określonych w konstytucji wprost. W zakres ten niejako automatycznie wchodziłyby podstawowe wolności i prawa – zarówno te, które są wprowadzane z aksjologii prawa ustrojowego, ale także te, które są formułowane na gruncie zasad prawa międzynarodowego czy wspólnotowego⁶.

³ J. Trzciniński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, uwagi do art. 68*, t. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 1, a także P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, K.E. Liber, Warszawa 2000, s. 91.

⁴ G. Szklarski, *op.cit.*

⁵ A. Łabno, *Skarga konstytucyjna w Konstytucji III RP [w:] Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 766.

⁶ Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 35. Autor podnosi takie wątpliwości co do sprzeczności interpretacji pojęć za-

W świetle takiego stanowiska rozstrzygnięcie problemu jest zatem istotne dla ustalenia podstawy skargi konstytucyjnej i zakresu badanych praw, a w konsekwencji dla znacznie szerszego merytorycznie ustalenia TK, który powinien wówczas opierać się nie tylko na treści samego aktu – konstytucji, ale na wywiedzionych z różnych aktów prawach określonych jako konstytucyjne, choć zamieszczonych w innym miejscu – na przykład w akcie prawa wspólnotowego (przykładowo w dyrektywie UE o prawach pacjenta w opiece transgranicznej). Jeśli jednak przyjmujemy konstytucyjne rozumienie pojęcia praw i wolności *expressis verbis*, jak ostatecznie chce autor⁷, to wewnętrzna sprzeczność treściowa art. 79 ustęp 1 nie może mieć znaczenia dla uznania, że skarga konstytucyjna może być rozpatrywana wyłącznie w celu ochrony praw i wolności zawartych w akcie konstytucji.

Przyjęcie tej zasady skutkuje wyłączeniem z możliwości zastosowania tej procedury praw i wolności w znaczeniu ogólnym: zgodnie z ustawą konstytucyjną, choćby mieściły się merytorycznie w tym, co rozumiane jest jako prawa wynikające z zasad ustrojowych⁸. Nie jest to równoznaczne z pozbawieniem ich ochrony, a jedynie przesądza o wyłączeniu z tej konkretnej procedury, prawa te mogą bowiem stanowić podstawę rozstrzygnięć w innych postępowaniach, przed sądami powszechnymi, administracyjnymi, Sądem Najwyższym czy wreszcie przez instytucjami zewnętrznymi (zgodnie z obowiązującymi w tym względzie zasadami proceduralnymi), takimi jak Europejski Trybunał Praw Człowieka. Jednak taka interpretacja prowadzi do postawienia pytania: czy konstytucja nie powinna być co do zasady zgodna z kategorią praw uznanych przez społeczność międzynarodową i potwierdzonych w aktach prawnych prawa międzynarodowego zgodnie z proceduralnymi standardami? Warto także przywołać postanowienie TK z 20 lutego 2002 roku, w którym TK podkreślił, że „zagwarantowane w art. 68 konstytucji prawo do ochrony zdrowia ma charakter osobisty i przysługuje wyłącznie osobom fizycznym”⁹.

W świetle postawionego pytania trzeba zauważyć, że choć stanowisko opisane powyżej wydaje się przeważać¹⁰, to jednak wyrażane są w doktry-

stosowanych w art. 79 konstytucji: z jednej strony „konstytucyjne prawa i wolności”, z drugiej w końcowym fragmencie tego samego artykułu mowa jest o „wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w konstytucji”.

⁷ Z. Czeszejko-Sochacki, *op.cit.*

⁸ W kontekście takiej interpretacji zwracano uwagę na to, że koncepcja szerszego ujęcia ochrony z wykorzystaniem skargi nie może być uznana także ze względu na odrzucenie przez Zgromadzenie Narodowe w drugim czytaniu wniosku o zamieszczenie zapisu następującej treści: „Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone przez władzę publiczną (...)”, wykładnia może się w tym wypadku oprzeć na intencji samego ustawodawcy.

⁹ Postanowienie TK z 20 lutego 2002 r. (Ts 171/01).

¹⁰ Por. też B. Banaszak, *Skarga konstytucyjna i jej znaczenie w zakresie ochrony praw podstawowych* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 180–181.

nie również poglądy przeciwne, którym trudno odmówić racji. Szczególnie dotyczy to tych opinii, które opierają się na stwierdzeniu, że są takie prawa i wolności, które mogły nie zostać ujęte w tekście ustawy zasadniczej, choć wywodzą się z fundamentalnych zasad prawa lub ustroju demokratycznego, i zawierają określone prawa podmiotowe. Przywołuje się tu niekwestionowane i fundamentalne dla funkcjonowania państwa demokratycznego zasady, między innymi zasadę państwa prawnego czy poszanowania godności człowieka, co przemawia za uznaniem możliwości wniesienia skargi na tej podstawie¹¹.

W kontekście analizowanego zagadnienia – prawa do ochrony zdrowia w świetle zasad konstytucyjnych – instytucja skargi konstytucyjnej ma szczególne znaczenie dla przypadków naruszenia tego prawa w konsekwencji niekonstytucyjności zapisów ustaw systemowych. Należy w tym kontekście rozważyć takie zagadnienia, jak problem uznania tego prawa za podstawę skargi konstytucyjnej, analogicznie do uznania praw i wolności ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych jako podstawy skargi konstytucyjnej, zakresu i natury systemu środków ochrony praw i wolności jednostki w Konstytucji RP, w tym szczególnie samej instytucji skargi konstytucyjnej, skutków jej rozpatrzenia przez TK, podmiotów posiadających uprawnienie do wniesienia skargi konstytucyjnej oraz przesłanki wyczerpania drogi prawnej w polskim porządku prawnym jako warunku jej rozpatrzenia, problemu zbadania właściwego wskazania przez TK przedmiotu skargi, ustawowej delegacji wniesienia skargi, warunków dotyczących odmowy nadania skardze dalszego biegu lub wydania postanowienia o umorzeniu postępowania.

Z pojęciem skargi konstytucyjnej wiąże się też zagadnienie możliwości korzystania z innych procedur i ścieżek dochodzenia praw, takich jak skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co w przypadku prawa do ochrony zdrowia miało szczególny wymiar (wspomniana wcześniej sprawa Alicji Tysiąc), a także istotna rola Rzecznika Praw Obywatelskich i prawo wystąpienia do niego. Procedury te mogą dotyczyć naruszenia praw gwarantowanych konstytucyjnie, jednak pozycja rzecznika jest w tym względzie ograniczona w sensie możliwych skutków prawnych jego działania. Rzecznik Praw Obywatelskich – choć sam prawa do wniesienia skargi nie ma – może wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności z konstytucją konkretnego przepisu, a orzeczenie obciążone wadą, które zapadło w sprawie jednostkowej, jest jedynie „ilustracją niekonstytucyjności przepisu”¹². Jak należy

¹¹ L. Garlicki, *Konstytucja RP. Komentarz, komentarz do art. 30*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 14; K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym* [w:] *Godność człowieka jako kategoria prawa*, K. Complak (red.), Centrum Handlu i Poligrafii, Wrocław 2001, s. 204.

¹² Interpretacja podstawy i skutków wniosku składanego przez rzecznika podana na stronie oficjalnej: Rzecznik Praw Obywatelskich, <http://www.rpo.gov.pl/pl/content/czy-rpo>

rozumieć, nie jest to zatem jednoznaczne ze stwierdzeniem niekonstytucyjności, bo taki skutek stanowi wyłącznie domenę kompetencji TK.

W zakresie zagadnień dotyczących wzajemnego oddziaływania prawa do ochrony zdrowia – prawa konstytucyjnego – praw człowieka istotna jest także kwestia zasady proporcjonalności oraz miejsca prawa międzynarodowego i jego źródeł w świetle ustrojowych zasad RP. Jak już wspomniano, w szczególności dotyczy to relacji między źródłami prawa krajowego a źródłami prawa unijnego, zasady priorytetu czy też prymatu ustawy zasadniczej i jednocześnie zasady poszanowania umów międzynarodowych, co z kolei wiąże się z koncepcją multicytryczności systemu prawa, przy uznaniu nadrzędności Konstytucji RP w systemie źródeł prawa krajowego¹³. Nie bez znaczenia jest w tym względzie także pytanie o funkcje konstytucji w państwie członkowskim UE, w tym zagadnienie – wprawdzie porzuconej, lecz istotnej z punktu widzenia funkcjonowania systemu prawa w sposób kompleksowy – idei konstytucji unijnej. Warto także odnieść się do koncepcji publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP w stosunku do istoty prawa do ochrony zdrowia, problemu wpływu, zależności uprawnień z nim związanych od przynależności państwowej i obywatelstwa oraz wynikających stąd skutków oraz kryterium obywatelstwa polskiego jako przesłanki warunkującej korzystanie z określonych w ustawie zasadniczej praw i wolności, szczególnie tych związanych ze zdrowiem.

2. Niekonstytucyjność ustawy systemowej z 2003 roku – podstawowe zarzuty wniosku

Skoro na poziomie ustawy zasadniczej zostały sformułowane podstawowe zasady i prawa dotyczące ochrony zdrowia, konsekwentnie trzeba postawić pytanie o charakter i zakres ochrony konstytucyjnej oraz o środki, które w tym względzie przysługują. Oczywiście jest, że gdy ustawy, do których odsyła konstytucja, uszczegóławiają i rozwijają jej postanowienia w taki sposób, że nie budzi to wątpliwości co do zgodności ich postanowień z aktem zasadni-

może-w-indywidualnej-sprawie-osoby-uważającej-że-jej-prawa-zostały-naruszone (dostęp: 10.04.2014).

¹³ O problemie wzajemnych relacji tych systemów pisano jeszcze przed uchwaleniem Konstytucji z 1997 r., warto tu przytoczyć W. Czaplińskiego, który zwraca uwagę, że moment wstąpienia Polski do Rady Europy był w tym względzie przełomowy dla zobowiązań wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności; W. Czapliński, *International Law and Polish Domestic Law* [w:] *Constitutional reform and International Law in Central and Eastern Europe*, R. Müllerson, M. Fitzmaurice, M. Audenas (red.), King's College London, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston 1998, s. 15–36.

czym, to dotyczy to w pełni również przewidywanych tam środków ochrony. Zakładając, że byłyby one prawidłowo stosowane, korzystanie z praw zagwarantowanych na poziomie konstytucji powinno przebiegać bez problemów. Jednak z chwilą gdy następuje jakakolwiek niezgodność przepisów ustawowych z treścią zasad konstytucyjnych, a należy przyjąć, że podobnie dzieje się także wówczas, gdy nie dochodzi do konkretyzacji zapisów zawartych w konstytucji (zaniechanie legislacyjne), powstaje przede wszystkim problem niekonstytucyjności, czyli nielegalności, sprzeczności ustawy z konstytucją, prowadzący w rezultacie właściwego w tym wypadku postępowania przed TK do uchylecia całej ustawy lub jej fragmentów czy konkretnych postanowień.

Poważna sytuacja związana z takim właśnie problemem miała miejsce w polskim systemie ochrony zdrowia pod rządami ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia (nazywanej dalej ustawą o NFZ)¹⁴. Wniosek o zbadanie zgodności ustawy z konstytucją zgłosiła grupa posłów, a w treści wniosku zasadniczo zwrócono się o stwierdzenie niezgodności: w całości ustawy z dnia 23 stycznia 2003 roku o NFZ z art. 2, art. 15 ustęp 1, art. 17 ustęp 2, art. 20, art. 22, art. 32, art. 68 ustęp 2, art. 92 ustęp 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jednocześnie w treści wniosku został złożony „wniosek alternatywny” – na wypadek niemożności stwierdzenia przez TK niezgodności całej ustawy z konstytucją – wskazano konkretne zapisy ustawy, co do których zgłoszono zarzut niekonstytucyjności.

We wniosku podniesiono wiele istotnych argumentów, przede wszystkim stwierdzono, że w wyniku stosowania ustawy o NFZ dochodzi do zaboru środków finansowych pochodzących ze składek na ubezpieczenie zdrowotne przez rząd, co stanowi skutek przejęcia kontroli przez administrację rządową nad środkami finansowymi. Jednocześnie zwrócono uwagę, że nie uległa zmianie forma świadczenia – składki na ubezpieczenie zdrowotne¹⁵. Podniesiono następnie fakt, że NFZ został powołany jako jednostka państwowa z wyodrębnioną osobowością prawną oraz podporządkowano go Ministrowi Zdrowia, co słusznie mogło prowadzić do wniosku, że NFZ w istocie jest funduszem celowym, wyłączonym z budżetu centralnego.

W złożonym wniosku wskazano, że brak jakiegokolwiek formy społecznej, obywatelskiej kontroli tej instytucji, mechanizmów wydatkowania środków i kryteriów podejmowania decyzji przeczą ubezpieczeniowemu modelowi i jego wymogom: w ubezpieczeniu wzajemnym powstaje zobowiązanie publicznoprawne, podczas gdy przyjęte w ustawie o NFZ rozwiązanie przemawia za potraktowaniem składki na ubezpieczenie zdrowotne jak zwykłej daniny publicznej, podlegającej innemu reżimowi. Nie jest to zgodne z zasadami

¹⁴ Ustawa z dnia 23 stycznia z 2003 roku o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia, Dz.U. Nr 45, poz. 391 z późn. zmianami.

¹⁵ Argumentacja wnioskodawcy – por. przytoczony Wyrok TK.

organizacji systemu opartego na modelu ubezpieczenia zdrowotnego i, jak zauważono, narusza zasadę ochrony praw nabytych, ustanowioną w art. 2 konstytucji¹⁶.

Liczne zarzuty dotyczyły zasad organizacji samego funduszu – zależności od Ministra Zdrowia, przejęcia przez NFZ odpowiedzialności za kontraktowanie i finansowanie świadczeń zdrowotnych, iluzoryczności kontroli parlamentarnej, braku nadzoru nad funduszem ze strony Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych¹⁷. Istotnie NFZ nie podlegał takiemu nadzorowi, a co więcej, ustawa definitywnie przesądziła kwestię konkurencji z funduszem ze strony prywatnych ubezpieczycieli i sytuacja ta utrzymuje się do dziś – często jest określana pojęciem monopsonu NFZ na rynku świadczeń zdrowotnych, co ma niebagatelny wpływ na zakres i możliwości realizacji prawa do ochrony zdrowia.

Podkreślono skutek ustawy dotyczący ponownej centralizacji systemu, był to istotnie krok wstecz w reformach systemu ochrony zdrowia, choć trudno ten zarzut odnieść do kwestii niekonstytucyjności samej ustawy. W tym kontekście podkreślano także takie skutki ustawy o NFZ, jak: reetatyżacja (ponowne upaństwowienie) systemu, odwrót od procesów decentralizacji, komercjalizacji i prywatyzacji, pozbawienie samorządów terytorialnych kompetencji w sektorze i przejęcie ich przez administrację rządową. Wszystkie te zmiany, przede wszystkim ponowna centralizacja, miały być sprzeczne z zapisem art. 15 ustęp 1 konstytucji. We wskazanym artykule kwestia zarządzania sprawami publicznymi została podporządkowana zasadzie decentralizacji władzy publicznej, a w świetle art. 16 to samorząd terytorialny, zawodowy i gospodarczy powinien być wyposażony w odpowiednie kompetencje – przejmowanie odpowiedzialności powinno mieć jednoznaczny kierunek i podlegać ochronie prawnej¹⁸.

Jak stwierdził TK w wyroku z 4 maja 1998 roku, zasady decentralizacji władzy publicznej jako zasady systemowe odnoszą się do całego państwa, nie mogą być ograniczane do samego samorządu i dlatego powinny być uzasad-

¹⁶ Argumentowano, że ubezpieczeni na skutek utraty możliwości kontroli wydatkowania pieniędzy pochodzących ze składki zgodnie z demokratycznymi instrumentami tej kontroli – była ona wykonywana przez samorząd ubezpieczonych, po czym została przekazana sejmikowi województwa – nie zostali w żaden sposób do procedur kontroli dopuszczeni, nie zrównaważono tej straty uprawnień, a sejmikom województw pozostawiono jedynie kompetencje opracowania wojewódzkiego planu zabezpieczeń zdrowotnych.

¹⁷ Takie postanowienie przewidywał projekt ustawy o NFZ.

¹⁸ Przywołano w tym względzie art. 17 Konstytucji RP: „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczęć nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. W drodze ustawy można tworzyć również inne rodzaje samorządu. Samorządy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej”.

nione nie tylko merytorycznie, ale konstytucyjnie, czego nie wprowadzono do ustawy o NFZ¹⁹. Wyrok ten został przywołany w złożonym do TK wniosku, a ponadto wskazano na fakt znacznego ograniczenia praw obywatela w sferze wyboru tak świadczeniodawcy, jak i ubezpieczyciela, nie wspominając o decydowaniu co do wykorzystania środków pochodzących ze składki²⁰; ustawa o NFZ takich możliwości nie stwarzała, wnioskodawcy stwierdzali, że była sprzeczna z dotychczasowymi, reformatorskimi zmianami prawa i zasadą demokratycznego państwa polskiego, co wynikało z wprowadzonego w ustawie o NFZ przepisu art. 222, który uchylił ustawę o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym. Skutkiem wskazanej legislacji była, zdaniem wnioskujących, zmiana polegająca na zastąpieniu systemu ubezpieczeniowego systemem parabudżetowym. Poważnym zarzutem było stwierdzenie, że ustawa o NFZ pozostaje w sprzeczności z modelem ustroju państwowego i gospodarczego RP i narusza art. 2, art. 15 ustęp 1, art. 17 ustęp 2 i art. 20 oraz postanowienia preambuły do konstytucji, odnoszące się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz.

Kolejne zarzuty wniosku dotyczyły niezgodności ustawy o NFZ z art. 68 ustęp 2 w związku z art. 32 konstytucji. Powodem tej sytuacji było podtrzymanie procedury konkursu ofert i w rezultacie nadanie NFZ pozycji monopolisty w sferze świadczeń zdrowotnych, co w świetle art. 108 ustęp 1 ustawy zostało wzmocnione poprzez kompetencje ustalenia maksymalnych cen świadczeń zdrowotnych, przy czym nie wprowadzono dolnej granicy cen tych świadczeń. W ten sposób nie było możliwe ustalenie jednakowych lub choćby porównywalnych cen za ten sam rodzaj świadczenia w skali kraju, a w konsekwencji – pojawiła się zróżnicowana dostępność do świadczeń. Ustawa o NFZ nie przewidywała formalnego zakazu stosowania różnych cen w kontraktach. Proces kontraktowania miał podlegać procedurze konkursu ofert. We wniosku zwrócono uwagę, że nie powinno dochodzić do różnicowania cen usługi opieki zdrowotnej na skutek jednostronnych decyzji NFZ. Fundusz nie jest podmiotem gospodarczym, jest jednostką organizującą i finansującą działalność użyteczności publicznej i w związku z tym nie może kierować się zasadami stosowanymi w obrocie. NFZ powinien natomiast stosować takie same zasady zamawiania usług i ceny oraz wymogi w stosunku do uczestników procesu kontraktowania.

W kwestii zarzutów dotyczących ustalania cen słusznie podniesiono argument ekonomicznego uzasadnienia jako warunku różnicowania tych cen,

¹⁹ Wyrok TK z 4 maja 1998 r, sygn. K 38/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 31.

²⁰ Zasada odnosząca się do zmian systemowych w ochronie zdrowia, wyrażona sloganem: „Pieniądze idą za pacjentem”, była u progu reform zdrowotnych fundamentalna dla podejmowanych działań, oczekiwano, że jej skutkiem będzie poprawa konkurencji i funkcjonowania świadczeniodawców.

jak i konieczności oszacowania kosztów zgodnie z obiektywnymi kryteriami dotyczącymi udzielania świadczeń, tymczasem w ustawie o NFZ nie znalazły się właściwe postanowienia. Stan prawa wynikający z tej ustawy według przedstawionej argumentacji sprzeciwiał się normie konstytucyjnej z art. 92 ustęp 1; w stosunku do upoważnienia Ministra Zdrowia w tym względzie nie wymagał stosowania określonych kryteriów²¹, co konsekwentnie może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania podmiotów leczniczych oraz równości beneficjentów systemu. Byłoby to niezgodne z art. 2, art. 32 i art. 68 ustęp 2 Konstytucji RP. Zarzut zróżnicowania cen – wynikającego z braku oszacowania świadczeń i ustalenia cennika, ma swoje skutki także w stosunku do potencjalnej sytuacji podmiotów leczniczych w procesie kontraktowania: podział na lepsze i gorsze jako skutek jednostronnej decyzji płatnika, co nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistych różnicach pochodzących z poziomu oferowanych świadczeń, ich jakości.

Według wnioskodawców sama procedura konkursu ofert sprzeciwia się zasadom uczciwej konkurencji i „jakościowej” ocenie możliwości potencjalnych kontrahentów oraz prowadzi do wyłączenia z niej wielu podmiotów teoretycznie zdolnych do udzielania świadczeń zdrowotnych wysokiej jakości. Zarzuty dotyczące tych aspektów zostały ostatecznie ujęte w stwierdzeniu, że obowiązujący pod rządami analizowanej ustawy stan prawny to w istocie powrót do uspołecznionej służby zdrowia, a to z powodu wprowadzenia przedstawionych niejednorodnych zasad: braku katalogu świadczeń, standardów, kryteriów i przede wszystkim treści tych świadczeń, ich rodzaju włącznie z adekwatną do wartości usługi, prawidłowo skalkulowaną ceną. Z argumentacją tą wiąże się również problem niezdefiniowanego koszyka świadczeń gwarantowanych, co zgodnie z zapisem art. 68 ustęp 2 konstytucji powinno być ustalone na poziomie ustawy systemowej²² (do której ten zapis odsyła).

W kontekście wskazanych wyżej wątpliwości dotyczących nieokreślenia koszyka z problemem tym wiążą się także kolejne wskazane naruszenia zasad konstytucyjnych, wynikające z zastosowania pojęć, które nie zostały zdefiniowane w żadnym akcie prawnym – tzw. ponadstandardowe świadczenia finansowane ze środków własnych ubezpieczonego, zdaniem wnioskodawców nie zostały wskazane, przepisy ustawy ich nie definiują, znajdują się tam jedynie przepisy odsyłające do innych ustaw, gdzie także takich definicji nie ma²³. Trzeba się zgodzić co do tego, że skutkiem niejasności przepisów

²¹ Upoważnienie to miało charakter blankietowy, a przepisy (art. 108 ustęp 1 ustawy) nie przewidywały żadnych wiążących wytycznych do tego upoważnienia.

²² Konstytucja stanowi: „Warunki i zakres świadczeń finansowanych ze środków publicznych określa ustawa” – art. 68 ustęp 2.

²³ Przepis z art. 47 ustęp 1 wprowadza „pusty” katalog świadczeń zdrowotnych, który nie został określony – ani ustawa o NFZ, ani inna nie zawiera takiego katalogu.

ustawy o NFZ była nieokreśloność zakresu przedmiotowego powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Niejasność przepisów została wskazana także w odniesieniu do pojęcia podstawowego kryterium procedury kontraktowania świadczeń zdrowotnych: „najkorzystniejsza oferta” nie spełnia wymogów stawianych w takim przypadku, oczywiste jest, że nie może być tu stosowane kryterium *stricte* ekonomiczne (jako decydujące), choć te czynniki z pewnością także powinny być brane pod uwagę. W ten sposób ustawa miała naruszać normę zarówno z art. 92 konstytucji, jak i w stosunku do art. 2 – dostatecznej określoności przepisów prawa, z potencjalnymi skutkami dalszych naruszeń: zasady równości wobec prawa, równego traktowania przez władze publiczne, zakazu dyskryminacji i wolności działalności gospodarczej²⁴.

Głównym zarzutem wobec działania NFZ była uznaniowość decyzji podejmowanych przez fundusz w kwestiach niedopuszczających takiej możliwości, a także przewidziany w ustawie termin *vacatio legis*, biorąc pod uwagę znaczenie i zakres wprowadzanych zmian i konieczność konkretyzacji jej postanowień w trybie aktów wykonawczych oraz związane z tym niezbędne działania przystosowawcze ze strony podmiotów – adresatów regulacji²⁵. Istotnym wątkiem poruszonym we wniosku była także kwestia momentu czasowego, w jakim ustawa weszła w życie, który nastąpił przed upływem kadencji władz samorządowych. To, zdaniem wnioskodawców, było wobec braku okresu przejściowego dla nowej regulacji przyczyną utraty mandatu w przypadku tych radnych, którzy mieliby nadal sprawować funkcje dotychczas pełnione w kasach chorych²⁶.

Dalsze zarzuty postawione we wniosku były związane z podstawowymi zasadami wprowadzonymi do systemu w okresie transformacji i koncentrowały się kolejno na:

- a) kwestionowaniu podniesienia wysokości składki prowadzących działalność gospodarczą na ubezpieczenie zdrowotne (ze skutkiem negatywnym dla dochodów samorządu) o naruszenie art. 167 ustęp 4 konstytucji;
- b) naruszeniu zasady społecznej gospodarki rynkowej;
- c) naruszeniu zasady dialogu partnerów społecznych²⁷;
- d) zaprzestaniu procesu urynkowienia systemu i działaniu wbrew zasadzie prymatu własności prywatnej w gospodarce;

²⁴ Podkreślono, że w ustawie zabrakło koszyka, standardów świadczeń, cennika procedur, co w konsekwencji nie pozwoliło na wprowadzenie właściwych instrumentów systemu ubezpieczenia zdrowotnego.

²⁵ Przewidziano termin 14-dniowy.

²⁶ Co miało wynikać ze stosowania art. 104 ustawy.

²⁷ Brak konsultacji społecznych z samorządami zawodowymi i innymi partnerami społecznymi.

- e) powrocie do zasad centralistycznych, metod nakazowo-rozdzielczego podejmowania decyzji zamiast zasad rynku;
- f) braku pozytywnego wpływu na dostępność pacjentów (skutek przeciwny);
- g) braku gwarancji równego dostępu pacjentów do opieki zdrowotnej.

Wszystkie te argumenty ostatecznie doprowadziły do sformułowania wniosku końcowego – o uchylenie całości ustawy, w szczególności ze względu na naruszenie konstytucyjnych zasad: demokratycznego państwa prawnego, ochrony praw nabytych, bezpieczeństwa prawnego, zachowania dostatecznej określoności przepisów prawnych, proporcjonalności środków do celów, zafiania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, poszanowania interesów w toku, zasady prymatu gospodarki rynkowej oraz zasady równego dostępu ubezpieczonych do świadczeń opieki zdrowotnej, finansowanych ze środków publicznych.

3. Stanowiska właściwych organów i udziałowców w przedmiocie niekonstytucyjności ustawy o ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia

W przedmiocie orzekania o niekonstytucyjności ustaw i innych aktów prawa jedynym kompetentnym organem jest zgodnie z obowiązującym prawem TK. Jednak w stosunku do tak istotnego zarzutu, jakim jest niezgodność ustawy z konstytucją, oznaczającego, że kwestionowane źródło prawa potencjalnie może być podstawą do działań zasadniczo sprzecznych z polskim prawem i skutkujących na przykład koniecznością publicznej odpowiedzialności z tytułu naruszeń praw, a w konsekwencji szkód oraz krzywd doznanych przez ich adresatów, szczególnie istotne jest także, w jaki sposób do zarzutów tych odnoszą się organy i instytucje publiczne. Na organach tych, co oczywiście, spoczywa szczególny obowiązek działania zgodnego z prawem, z poszanowaniem zasad ustrojowych, konstytucyjnych praw i wolności, gwarancji proceduralnych i innych fundamentalnych kryteriów praworządności. Stąd stanowiska takich organów i instytucji w powyższej kwestii są dla analizy sytuacji w zakresie interpretacji i stosowania prawa przez te podmioty ważnym punktem odniesienia.

Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku dotyczącym uznania za niekonstytucyjną ustawę o NFZ szeroko odniósł się do opinii przedstawionych przez właściwe organy oraz udziałowców, między innymi przez Prokuratora Generalnego, Ministra Zdrowia, Prezesa Rady Ministrów. Teza, że rozbieżności stanowiska TK i opinii tych organów mogą w istocie wskazywać na obsza-

ry „wrażliwe” na naruszenia prawa, ze względu na tę właśnie niejednoznaczność, a nawet sprzeczność wykładni, wydaje się uzasadniona. W przypadku potwierdzenia przez TK zarzutów kwestia ta nabiera szczególnego wymiaru, gdyż może świadczyć o błędnych, nieuprawnionych decyzjach podjętych przez te organy i instytucje w przedmiotowych zagadnieniach. Stąd przyjęto, że dla analizy rozumienia zadań systemowych oraz roli organów i instytucji publicznych, zwłaszcza w kontekście postrzegania tych problemów przez te podmioty w relacji do najważniejszych zasad ustrojowych, przyjrzenie się tym opiniom może być kwestią kluczową.

3.1. Opinia Prokuratora Generalnego

Przywołane stanowisko Prokuratora Generalnego, przedstawione w piśmie z 23 lipca 2003 roku (PR II 490/50/03) przede wszystkim koncentrowało się na konieczności ustalenia zgodności z konstytucją konkretnych, poszczególnych przepisów, a nie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w NFZ z 23 stycznia 2003 roku jako całości. Przyjęto założenie podstawowe, że wnioski dotyczące tych konkretnych zapisów będą stanowiły podstawę oceny pełnego aktu prawnego. Prokurator stwierdził, że w jego ocenie ustawa jest zgodna z artykułami: art. 2, art. 15 ustęp 1, art. 17 ustęp 2, art. 20, art. 22, art. 68 ustęp 2 i art. 92 ustęp 1 konstytucji i w ten sposób zasadniczo zaprzeczył argumentacji przedstawionej przez wnioskodawców.

Zasadnicza rozbieżność opinii Prokuratora Generalnego w stosunku do stanowiska wnioskodawców dotyczyła kluczowej kwestii naruszenia zasady określonej w art. 68 ustęp 1 konstytucji. Prokurator nie przychylił się do wniosku ze względu na to, iż jego zdaniem konstytucja wskazała możliwość regulacji podstawowych zagadnień systemowych, takich jak zakres, warunki udzielania świadczeń zdrowotnych oraz, konsekwentnie, instytucjonalno-organizacyjne struktury niezbędne do realizacji tego zadania, na poziomie ustawy zwykłej. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, w stosunku do tego zapisu jest możliwe przyjęcie jednej z dwóch wykładni: pierwsza pozwala na potraktowanie art. 68 ustęp 1 i ustęp 2 jako spójnej całości redakcyjnej²⁸, co nie pozwala na ograniczenie w ustawie zakresu podmiotowego prawa do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wyłącznie do kategorii ubezpieczonych. Według drugiej należy się odnieść do odesłania do ustawy, co oznacza, że: (a) ustawa zasadnicza nie przesą-

²⁸ S. Jarosz-Żukowska, *Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń zdrowotnych* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych praw i wolności jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/53682/36_Sylwia_Jarosz_Zukowska.pdf (dostęp: 10.04.2014).

dza o modelu finansowania ochrony zdrowia; (b) ustawodawca ma swobodę w zakresie ustalenia zakresu podmiotowego prawa do świadczeń finansowanych ze środków publicznych; (c) powinien to czynić w sposób zgodny ze wskazaniami ustawy zasadniczej²⁹. Chodzi o to, że nie wyłączał nikogo w sposób arbitralny, niepoparty obiektywnymi kryteriami, w tym także obywateli niepodlegających ustawowemu obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu³⁰. Zdaniem prokuratora jeśli zatem działania ustawodawcy byłyby realizowane w granicach ustawowej swobody, to niezgodność z ustawą zasadniczą nie występuje.

Podobnie sytuacja wygląda w stosunku do zarzutów naruszenia art. 15 ustęp 1 i art. 17 ustęp 2 konstytucji – tym razem zdaniem prokuratora nie jest adekwatne powołanie się na określone tam wzorce w przedmiocie decentralizacji organów władzy publicznej: nie ma zatem miejsca proces recentralizacji władzy publicznej, głównie ze względu na istotę kas chorych, które organami tej władzy nie są. Prokurator ponadto stwierdził, że powołanie NFZ nie prowadzi do zarzucanych skutków w postaci barier dla tworzenia i działania samorządów zawodowych, gospodarczych ani innych, o których mowa w art. 17 ustęp 2 konstytucji, nie występuje także zmiana przyjętego kierunku zmian legislacyjnych.

Z przedstawionymi argumentami trudno się jednoznacznie zgodzić, gdyż zarówno kasy chorych, jak i NFZ (jako państwowa jednostka organizacyjna) to instytucje powołane w celu realizacji zadań spoczywających z mocy zapisów konstytucyjnych właśnie na organach władzy, choć istotnie nie można stwierdzić, że w każdym przypadku proces decentralizacji będzie skutkował podniesieniem sprawności i efektywności wykonania zadań, które w jego ramach zostały przekazane jednostkom niższego szczebla, a fakt utworzenia NFZ sam w sobie niesie skutek negatywny w tym względzie. Procesy dotyczące reformowania, transformacji systemów ochrony zdrowia są znacznie bardziej skomplikowane i zależne od wielu czynników, a nie wyłącznie od przyjętego modelu, wzorca samego systemu; bardziej lub mniej scentralizowanego lub zdecentralizowanego. Na świecie funkcjonują modele wyraźnie scentralizowane oraz zdecentralizowane, a także w różnym stopniu „mieszane” z przewagą jednego lub drugiego podejścia, co zresztą wiąże się z szerszymi koncepcjami roli, funkcji państwa i jego odpowiedzialności w sferze zdrowia publicznego – nie ma tu jednoznacznego powiązania modeli ze wskaźnikami efektywności czy skuteczności, choć niektórzy autorzy wyraż-

²⁹ M. Zieleniecki, *Problemy zakresu podmiotowego prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. XVII, s. 505–506.

³⁰ Konstytucja w pewnym sensie zawiera w tym względzie sprzeczne zapisy: prawo dostępu do świadczeń zdrowotnych ubezpieczonych i zasadę równego dostępu „niezależnie od sytuacji materialnej” (zasada solidaryzmu społecznego).

nie preferują takie, a nie inne rozwiązania³¹. Prokurator Generalny w przedmiocie powyższych wątpliwości powołał się także na wyrok TK z 25 listopada 2002 roku³², w którym w odniesieniu do systemu źródeł prawa stwierdzono, że cechy szczególnej „sztywności” nie dotyczą ustaw innych niż sama konstytucja.

W zakresie zarzutów naruszenia art. 20 konstytucji w związku z treścią preambuły oraz w świetle zasady praw nabytych z art. 2, które dotyczyły zapisów art. 36 ustęp 1 ustawy o NFZ, argumenty dotyczące skutku w postaci pozbawienia ubezpieczonych demokratycznej kontroli nad wydatkowaniem pieniędzy ze składki na ubezpieczenie społeczne i przez to niezgodności z zasadą państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz, prokurator stwierdził, że są zbyt ogólnikowe, niejasne i przez to niedostatecznie uzasadnione. Podobny wniosek – niedostatecznej określoności – dotyczy zarzutu niekonstytucyjności art. 15 ustęp 12 ustawy o NFZ. Był on przede wszystkim rozpatrywany w kontekście kryterium oceny najkorzystniejszej oferty (litera d powołanego przepisu). W tym kontekście konkluduje, że nie zachodzi sytuacja wskazana we wniosku, gdyż w rzeczywistości pojęcie to nie może być interpretowane dowolnie – art. 5 pkt 12 w kontekście pozostałych merytorycznych przepisów ustawy o NFZ, między innymi art. 79 ustęp 4 pkt 1 i ustęp 7, art. 82 ustęp 1, art. 84 pkt 1, art. 90 ustęp 1 pkt 4 i art. 99, nie wykazuje cech zapisu prowadzącego do takiego wnioskowania. W odniesieniu do mechanizmów kontroli, które stosowania tego artykułu dotyczą, nie zachodzi więc zarzucana niezgodność z wzorcami.

W stosunku do problemu braku katalogu i standaryzacji procedur medycznych wraz z przypisanymi im cenami Prokurator Generalny zastosował analogiczne rozumowanie: zarzut sprzeczności art. 5 pkt 24 i 26 ustawy o NFZ z art. 68 ustęp 2 konstytucji potraktowano jako wniosek co najwyżej postulatyczny w stosunku do ewentualnych zmian legislacyjnych, gdyż nie posiadał on odpowiedniego uzasadnienia. Co do samej potrzeby wprowadzenia takiej regulacji prokurator jednak nie wypowiedział się w swoim piśmie: nie ustosunkował się do wagi tych argumentów czy też przydatności wprowadzenia takiej konkretyzacji przepisów na poziomie ustawy systemowej. Zdaniem Prokuratora Generalnego także ocena wnioskodawcy w zakre-

³¹ W.C. Włodarczyk, S. Poździejch, *Modele systemów [w:] Systemy zdrowotne. Zarys problematyki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 79–83. Por. fragment w przytoczonym opracowaniu dotyczący przyjętej typologii systemów: przykładowo systemy scentralizowane z modelem integralnego ubezpieczenia społecznego, takie jak Francja, oraz modele zdecentralizowane, także ze społecznym ubezpieczeniem – Kanada, Niemcy, lub system realizujący socjalistyczne podejście narodowej służby zdrowia w Wielkiej Brytanii, gdzie tendencje centralistyczne i decentralistyczne przeważały w różnych okresach i etapach reform systemowych.

³² Wyrok TK, sygn. K 34/01, OTK ZU nr 6/2002, poz. 84.

sie art. 23 ustęp 2 ustawy o NFZ wykazuje podobne cechy nieadekwatności: wzorzec kontroli z art. 167 ustęp 4 konstytucji nie został tu zastosowany właściwie, gdyż we wskazanym zapisie ustawa o NFZ nie wprowadza żadnych zmian w zakresie zadań jednostek samorządu terytorialnego. W tej sytuacji nie powstaje konstytucyjny obowiązek dokonania stosownych zmian w podziale dochodów publicznych pomiędzy pionami administracji publicznej.

W stosunku do zarzutu potencjalnego zmniejszenia się poziomu dochodów jednostek samorządu terytorialnego (jst) nie uznano związku z ewentualnym podniesieniem poziomu składki a skutecznością w sferze wykonywania zadań publicznych przez samorząd terytorialny. Podkreślono też, że argumenty dotyczące podwyższenia składki w ciągu roku podatkowego są sprzeczne z uznaniem, że ubezpieczenie nie jest podatkiem. Choć zasadniczo słuszny wydaje się w tym względzie argument Prokuratora Generalnego co do nieistnienia w przepisach obowiązującego prawa przepisów wymagających w zakresie legislacji podatkowej, aby były stosowane w zmianach dotyczących innych danin publicznych, to jednak argumentacja wnioskodawców z punktu widzenia możliwego realnego wpływu tej zmiany na budżety samorządu nie wydaje się pozbawiona racji.

Istotnie stanowisko TK w kwestii innych danin publicznych daje ustawodawcy pewną swobodę, jednocześnie jednak nie oznacza to, że biorąc pod uwagę kryteria racjonalności i obawy o stan finansów jst, ustawodawca wprowadził rozwiązanie celowe i funkcjonalne dla systemu i zakładanego wzrostu odpowiedzialności za opiekę zdrowotną na poziomie lokalnym. Nie ma to bezpośredniego związku z kwestią zgodności z konstytucją w sensie formalnym, ale wydaje się ważkim argumentem w stosunku do usytuowania jst w relacji do powinności w ochronie zdrowia. Konstytucja nie dokonuje podziału w tym zakresie na obowiązki władz publicznych na poziomie centralnym i lokalnym, dokonuje się to na poziomie ustaw samorządowych.

W piśmie Prokuratora Generalnego znalazły się kolejne argumenty negatywnie odnoszące się do zarzutów wnioskodawców:

- a) w zakresie relacji art. 43 ustęp 9 ustawy o NFZ do wynikającej z art. 2 konstytucji zasady praw nabytych³³ – zaprzeczenie możliwości stosowania tej konstrukcji;

³³ Zdaniem prokuratora istotne jest wcześniejsze orzecznictwo TK: (1) w rozumieniu prawa cywilnego, administracyjnego czy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych prawo do sprawowania mandatu nie stanowi prawa nabytego, (2) z publicznoprawnego charakteru funkcji radnego wynika większa swoboda ustawodawcy, (3) brak przepisów przejściowych wynika z tego, że chodzi o nowo utworzoną jednostkę organizacyjną, (4) ustawa o NFZ określa terminy i warunki wygaśnięcia stosunków pracowniczych (mimo przyjęcia zasady kontynuacji).

- b) w stosunku do zarzutu niezgodności rozpatrywanych łącznie art. 47 ustęp 1 pkt 6 i ustęp 4 ustawy o NFZ z art. 92 ustęp 1 konstytucji – zarzut uznany za nieuzasadniony³⁴;
- c) w stosunku do art. 79 ustęp 1 ustawy o NFZ – argument nieadekwatności przedmiotu i wzorca kontroli³⁵;
- d) w stosunku do problemu naruszenia przez art. 104 ustęp 4 ustawy o NFZ normy art. 2 – wniosek uznany za bezprzedmiotowy³⁶;
- e) w zakresie zarzutu sprzeczności art. 108 ustęp 1 ustawy o NFZ z art. 92 ustęp 1 konstytucji – argument bezprzedmiotowości³⁷;
- f) w stosunku do wniosku o zbadanie zgodności art. 151 ustawy o NFZ z art. 2, art. 15 ustęp 1 i art. 17 ustęp 2 konstytucji³⁸ – odesłanie do argumentacji dotyczącej konstytucyjności art. 36 ustęp 1 ustawy;
- g) w zakresie oceny art. 222 ustawy o NFZ – argument o braku kompetencji TK do oceny merytorycznej zastosowanego rozwiązania systemowego³⁹;
- h) w stosunku do zarzutu zbyt krótkiego *vacatio legis* dotyczącego art. 224 ustawy o NFZ, sprzeciwiającego się zasadom art. 2 konstytucji – argument zbytniej ogólności oraz zawarcia przez ustawodawcę stosownych przepisów przejściowych (w tym art. 198).

3.2. Stanowisko rządu: Prezesa Rady Ministrów i Ministra Zdrowia

Stanowisko rządu w kwestii niekonstytucyjności ustawy o NFZ zostało przedstawione w piśmie z 31 października 2003 roku Prezesa Rady Ministrów (PRM)⁴⁰, w którym przede wszystkim skupiono się na zagadnieniach

³⁴ Z zapisu art. 49 ustawy o NFZ wynika ogólność wytycznych dotyczących rozporządzenia Ministra Zdrowia (zakres usług zdrowotnych może ulegać zmianom w zależności od wielkości środków finansowych będących w dyspozycji funduszu). Nie jest możliwe uszczegółowienie tych wytycznych, gdyż zamieszczenie wykazu świadczeń w ustawie wymagałoby długotrwałej procedury legislacyjnej w celu ich zmiany. Prokurator oparł się na dotychczasowym orzecznictwie TK i uznał, że problem wynika ze specyfiki przedmiotu regulacji (Wyrok TK z 26 października 1999 r., sygn. K. 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120).

³⁵ Zarzut był podnoszony przez wnioskodawców w kontekście art. 68 ustęp 2 konstytucji. Prokurator Generalny twierdził, że konkurs ofert umożliwia warunki dla uczciwej konkurencji, a o równym dostępie do świadczeń zdrowotnych decyduje liczba zawartych umów, która zależy od zasobów NFZ, a nie od procedury. Prokurator powołał się na wyrok TK z 19 listopada 2001 r. oraz na treść art. 86 i 88 ustawy o NFZ.

³⁶ Argument zastosowany w stosunku do nowelizacji ustawy, która weszła w życie z dniem 1 maja 2003 r.

³⁷ Zastosowano pojęcie „nietrafności” zarzutu, gdyż przepis stanowiący przedmiot zarzutu nie pełni roli delegacji ustawowej.

³⁸ Odpowiedź dotyczyła konkluzji i argumentacji.

³⁹ Prokurator Generalny stwierdził, że TK mógł badać przepisy derogacyjne, ale z zastrzeżeniem, że kwestia finansowania opieki zdrowotnej (czyli wprowadzona zmiana) leżała w zakresie swobody ustawodawcy. Nie stwierdził natomiast niezgodności z konstytucją.

⁴⁰ Pismo Prezesa Rady Ministrów z 31 września 2003 r., RCL 1604/65/03.

związanych z finansami państwa: PRM stanął na stanowisku, że ustawa o NFZ to akt prawny konstytucyjny nie tylko dla instytucji funduszu, ale „swoista »konstytucja« polskiego systemu ubezpieczeń zdrowotnych”. Co więcej, zasadniczo fakt uznania przez TK zgodności lub niezgodności dla skutków budżetowych będzie obojętny, bez znaczenia w tym względzie jest też kwestia ewentualnej niezgodności ustawy w całości lub jedynie pewnych jej zapisów. Oznacza to, iż w ustawie budżetowej na rok 2003 nie powstaną wówczas skutki w sferze nakładów finansowych w tej ustawie nieprzewidzianych.

Argumenty PRM zawarte w piśmie dotyczyły nie tyle zarzutów niekonstytucyjności przedstawionych przez wnioskodawców, ile skutków systemowych ustawy o NFZ. W tym względzie wskazano na prawdopodobieństwo wystąpienia skutków pośrednich, do których zaliczono perspektywę kolejnej zmiany systemu ubezpieczeń zdrowotnych i roszczeń zarówno ze strony szpitali, jak i ubezpieczonych. Podniesiono, że mogą wystąpić skutki finansowe trudne do przewidzenia na obecnym etapie. W przypadku wspomnianych roszczeń miałyby one wynikać właśnie z naruszeń praw konstytucyjnych⁴¹. Podkreślono także wzrost wydatków budżetu państwa na ochronę zdrowia⁴².

Minister Zdrowia (MZ) w swoim piśmie z 28 października 2003 roku⁴³ stanął na stanowisku, że stwierdzenie niekonstytucyjności całej ustawy musiałoby poprzedzać zbadanie wszystkich jej przepisów. Wyrażony został negatywny stosunek do rozpatrywania tej kwestii, co było wyrazem opinii zasadniczo przeciwnej do przedstawionej we wniosku. Minister Zdrowia zawarł swoją argumentację w formie wyjaśnień do zarzutów wnioskodawcy zgodnie z poniższym:

- a) co do niezgodności art. 5 pkt 12 ustawy o NFZ z art. 2, art. 20, art. 22 i art. 32 konstytucji – MZ oparł się na stwierdzeniu, że definicja ustawowa cechuje się dużym poziomem ogólności (powinna być możliwie jak najogólniejsza)⁴⁴;
- b) w odniesieniu do zarzutu dotyczącego art. 5 pkt 24 i 26 ustawy o NFZ – argument niesłuszności i braku naruszenia art. 68 ustęp 2 konstytucji

⁴¹ Tu przywołano przykład naruszenia zasad bezpieczeństwa prawnego przez recentralizację systemu ubezpieczeń zdrowotnych oraz dodatkowego obciążenia spowodowanego podwyższeniem podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne dla osób prowadzących działalność pozarolniczą.

⁴² Jak stwierdzono, w ustawie o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym wydatki w 1998 r. wynosiły 19 059 628 000,00 zł, natomiast w 2004 r. w projekcie ustawy budżetowej przewidziano na ten cel 3 168 655 000,00 zł.

⁴³ Pismo Ministra Zdrowia PR-02-KB-MR-KC-1553/03.

⁴⁴ Wskazano, że zastosowana definicja nie różni się od definicji z art. 2 pkt 8 ustawy o zamówieniach publicznych. Jest bardziej szczegółowa i wskazuje najkorzystniejsze kryteria wyboru świadczeniodawcy.

- cji, gdyż definicje ustawowe nie ograniczają zakresu świadczeń zdrowotnych⁴⁵;
- c) co do niezgodności ustawy z art. 167 ustęp 4 konstytucji – krytyka przedstawionej argumentacji: przepis nie jest skierowany na zmniejszenie wpływów jst, nie mają one narzuconych ustawowo zadań, które obejmują działania wymagające finansowania świadczeń zdrowotnych⁴⁶;
- d) co do niezgodności art. 36 ustęp 1 ustawy o NFZ z art. 2, art. 15 ustęp 1, art. 17 ustęp 2, art. 20 i art. 68 ustęp 2 konstytucji – wskazano, że NFZ nie stanowi części administracji rządowej i nie należy do zakresu pojęcia „władzy publicznej” (nie posiada uprawnień władczych). W zasadniczej części argumentacja MZ co do tego zarzutu jest zgodna z opinią Prokuratora Generalnego;
- e) w kwestii zarzutu niezgodności art. 43 ustęp 9 ustawy o NFZ z art. 2 konstytucji – podobnie potwierdzono argumentację zastosowaną przez Prokuratora Generalnego⁴⁷;
- f) w stosunku do zarzutów niezgodności art. 47 ustęp 1 pkt 6 i ustęp 4 ustawy o NFZ z art. 68 ustęp 2 oraz art. 92 ustęp 1 konstytucji: nieodookreślenie pojęcia świadczeń ponadstandardowych – stwierdzenie bezzasadności⁴⁸;
- g) zarzuty w zakresie niezgodności art. 79 ustęp 1 i art. 80 ustęp 1 ustawy o NFZ z art. 68 ustęp 2 w związku z art. 32 konstytucji: skutek nierówności podmiotów – stwierdzono bezzasadność⁴⁹;
- h) niezgodność art. 104 ustęp 4 ustawy o NFZ z art. 2 konstytucji – stwierdzenie bezprzedmiotowości – argument nowelizacji ustawy o NFZ przez ustawę z dnia 10 kwietnia.

⁴⁵ Jest to zdaniem MZ typowe odesłanie ustawowe do przepisów, które określają możliwie najszerszy zakres świadczeń pielęgniarских, położniczych i zdrowotnych (pełen katalog).

⁴⁶ Co do zarzutów dotyczących zmian poziomu składki stwierdzono, że nie ma ona charakteru podatku i zwrócono uwagę na to, że ostateczne brzmienie art. 23 ustęp 2 nie wynikało z przedłożenia rządowego, a z poprawek poselskich.

⁴⁷ Jak zauważono, celem przepisu było uniknięcie konfliktu interesów w sytuacji wykonywania określonej funkcji, wprowadzał on zasadę *incompatibilitas* dla dobra ubezpieczonych i gwarancji właściwego wykonywania funkcji członka zarządu NFZ.

⁴⁸ Przywołano argument, że kryterium stwierdzenia, czy świadczenia są ponadstandardowe, jest niespełnienie ustawowych przesłanek (art. 47 ustęp 1 zdanie wstępne ustawy o NFZ). Ponadto zauważono, że pozytywny katalog świadczeń jest niemożliwy do określenia (zarówno standardowych, jak i ponadstandardowych), specyfika jednostek chorobowych wymaga „elastycznego” rozwiązania na gruncie prawa.

⁴⁹ Ze względu na to, że przepisy wprowadzające konkurs ofert nie stanowią przyczyn nierówności podmiotów wobec prawa (dotyczą trybu wyboru świadczeniodawców) – nie mają bezpośredniego wpływu na dostęp ubezpieczonych do świadczonych usług.

Po zgłoszeniu wniosku TK wezwał⁵⁰ także podmioty reprezentujące profesjonalistów medycznych – izby zawodowe – do przedstawienia swoich opinii, jednak ze strony tych środowisk nie przedstawiono szerokiej argumentacji, powołując się na wcześniejsze argumenty (zawarte w odpowiedziach w ramach konsultacji społecznych) i ogólny brak w nich zarzutu niekonstytucyjności ustawy o NFZ⁵¹. Istotny argument dotyczył jednakże samej procedury legislacyjnej i konsultacji w tym względzie – przede wszystkim w odniesieniu do krótkiego terminu na przedstawienie opinii izby, co było sprzeczne nie tylko z konstytucją, ale i przepisami ustawy z 17 maja 1989 roku o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.) oraz w procedurze w Komisji Zdrowia – Naczelna Izba Lekarska (NIL) stwierdzała, że tryb uchwalania przepisów wykluczał merytoryczne konsultacje. Naczelna Izba Pielęgniarek i Położnych (NIPP) natomiast przede wszystkim podkreśliła, że na etapie uchwalania projektu ustawy o NFZ zgłosiła do niego blisko 100 poprawek. Jednak podobnie jak Izba Lekarska – nie przedstawiono w stosunku do zarzutów niekonstytucyjności ustawy żadnego stanowiska⁵². NIPP natomiast wypowiedziała się za podniesieniem składki na ubezpieczenie zdrowotne, co byłoby jej zdaniem wymagane ze względu na zapewnienie pełnej realizacji art. 68 konstytucji.

3.3. Stanowisko Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia

Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia w piśmie z 14 listopada 2003 r.⁵³ zanegował możliwość weryfikowania kwestii niekonstytucyjności ustawy w całości, twierdząc, że wniosek taki nie powinien być rozpatrywany. Głównym argumentem była niezgodność wniosku z wymogami zawartymi w art. 32 ustawy o TK. Prezes NFZ wyraził opinię, że wniosek cechowała argumentacja niemerytoryczna, o mocnym zabarwieniu politycznym, co nie stanowi podstawy do uznania kompetencji TK. Jak podkreślił Prezes NFZ, swoją opinię wyraził zatem, zachowując ostrożność procesową, wyłącznie w stosunku do tych zarzutów, które dotyczyły konkretnych przepisów ustawy o NFZ, a więc kwestii formalnoprawnych, a nie oceny merytorycznej rozwiązań zastosowanych przez ustawodawcę w kwestionowanej ustawie.

Argumenty Prezesa NFZ dotyczyły kolejno:

- a) nietrafności tezy o niezgodności art. 36 ustęp 1 ustawy o NFZ z art. 2, art. 15 ustęp 1, art. 17 ustęp 2, art. 20 i art. 68 ustęp 2 konstytucji,

⁵⁰ Zarządzenie przewodniczącego składu orzekającego z 14 maja 2003 r.

⁵¹ Stanowisko Naczelnej Izby Lekarskiej (Pismo z 23 czerwca 2003 r., NRL/ZRP WR/1211/3503/03).

⁵² Pismo z 11 czerwca 2003 r., NRPiP/XXI/218/03.

⁵³ Pismo Prezesa NFZ z 14 listopada 2003 r., CF/DOP/311/2003.

gdyż z art. 36 ustęp 1 i z innych przepisów ustawy nie wynika skutek w postaci zmniejszenia poziomu składek na ubezpieczenie zdrowotne. W tym względzie powołał się na przepisy ustawy z 4 września 1997 roku o działach administracji rządowej (Dz.U. Nr 82, poz. 928 ze zm.)⁵⁴;

- b) nieuzasadnionej tezy, że z powodu ustawy dochodzi do naruszenia zasady decentralizacji władzy publicznej, gdyż NFZ jest państwową jednostką organizacyjną sektora finansów publicznych i nie posiada uprawnień władczych. Nie stanowi zatem organu władzy w rozumieniu przepisów⁵⁵;
- c) twierdzenia, że NFZ to pozabudżetowy fundusz celowy, gdyż moment jego powstania nie nastąpił przed dniem jej wejścia w życie, fundusz w sferze gospodarki finansowej działa ponadto na podstawie ustawy o NFZ i nie realizuje zadań wyodrębnionych z budżetu państwa;
- d) braku uzasadnienia dla argumentu, że ubezpieczeni zostali pozbawieni prawa do kontroli nad składkami przekazywanymi na ubezpieczenie zdrowotne. Funkcje te pełnią rady społeczne przy oddziałach wojewódzkich funduszu⁵⁶;
- e) nietrafności zarzutu o blokowaniu prywatyzacji sektora świadczeń zdrowotnych, gdyż zagadnienie to nie wchodzi w zakres przedmiotowy ustawy o NFZ ani kompetencji organów NFZ, który nie dzieli świadczeniodawców na prywatnych i publicznych;
- f) błędnego zarzutu niezgodności art. 79 i art. 80 ustawy o NFZ z art. 68 ustęp 2 w związku z art. 31 konstytucji, art. 5 pkt 26 ustawy z art. 68 ustęp 2 konstytucji oraz art. 108 ustawy z art. 2, art. 32 i art. 68 konstytucji. W stosunku do kwestii wyboru świadczeniodawców nie ma innej procedury zgodnej z zasadą zachowania równości uczestniczą-

⁵⁴ Jak wskazano, rozwiązania ustawy o NFZ nie prowadzą w istocie do zaboru środków ze składek na ubezpieczenie zdrowotne przez rząd. Podkreślono, że NFZ nie jest jednostką administracji rządowej, Minister Zdrowia natomiast sprawuje nadzór ogólny nad realizacją ubezpieczenia zdrowotnego.

⁵⁵ Prezes NFZ powołał się na już obowiązujące orzecznictwo TK, z którego wynika, że zasada decentralizacji władzy publicznej oznacza usytuowanie rozczłonkowanych jednostek władzy centralnej na poziomie lokalnym. Jednak argument ten jest całkowicie błędny – orzeczenie przywołane przez Prezesa NFZ samo w sobie nie stanowi podstawy wyłącznej do interpretacji pojęcia decentralizacji. Jak wiadomo, proces ten ma charakter złożony i przejawia się w wielu formach przekazywania władzy. Por. I. Kowalska, *Decentralizacja zarządzania funkcjami zdrowotnymi państwa*, „Polityka Społeczna” 2009, nr 11–12, https://www.ipiss.com.pl/wp-content/uploads/downloads/2012/10/ps_11-12_2009_i_kowalska.pdf (dostęp: 10.04.2014). Prawdą jest natomiast, że zgodnie z orzecznictwem TK ustawodawca ma obowiązek rozczłonkowania jednostek organizacyjnych szczebla centralnego i ulokowania ich na niższym poziomie.

⁵⁶ W istocie trudno uznać ten argument – rady powołuje sam Prezes NFZ (art. 46 ustawy o NFZ).

- cych w nim podmiotów. Nie dochodzi zatem do ograniczenia dostępu obywateli do świadczeń zdrowotnych⁵⁷;
- g) braku uzasadnienia dla twierdzenia, że ustawa o NFZ nie zawiera katalogu procedur medycznych ani też nie wprowadza delegacji do odpowiedniej regulacji, gdyż art. 87 w związku z art. 88 ustęp 3 ustawy wyraźnie stanowi obowiązek Zarządu Funduszu, który określa kryteria oceny oraz warunki wymagane od świadczeniodawców w postępowaniu kontraktowym;
 - h) w stosunku do zapisu z art. 5 pkt 26 ustawy błędny zarzut nieodnoszący się do przepisu materialnego, tylko definicji ustawowej, pozbawionej skutku w postaci ograniczenia zakresu świadczeń zdrowotnych;
 - i) błędnych zarzutów dotyczących art. 108 ustawy o NFZ w związku z brakiem upoważnienia dla Ministra Zdrowia do wydawania aktów wykonawczych;
 - j) nietrafności zarzutów dotyczących naruszenia przez art. 47 ustęp 1 pkt 6 oraz ustęp 4 ustawy art. 92 ustęp 1 w związku z art. 68 ustęp 2 konstytucji, a także naruszenia przez art. 5 pkt 12 ustawy art. 2, art. 20, art. 22 i art. 32 konstytucji, ze względu na zastosowanie definiowania negatywnego zauważono, że korzystna jest zastosowana definicja szeroka, gdyż podejście kazuistyczne nie byłoby w tym przypadku pożądane, wskazano także art. 6 jako ogólnie dotyczący świadczeń zdrowotnych i umów na ich udzielanie; kluczowy w kontekście art. 5 ustęp 12 nie powinien być rozpatrywany w świetle zapisów art. 20 i art. 22 konstytucji, które odnoszą się do wolności gospodarczej, gdyż na poziomie rozstrzygnięć systemowych zagadnienia dotyczące świadczeń zdrowotnych zostały uregulowane odrębnie i nie mogą być traktowane jako część działań rynkowych;
 - k) nieuzasadnionego zarzutu zbyt krótkiego *vacatio legis*, art. 224 ustawy o NFZ jest zasadniczo zgodny z art. 4 ustawy z 20 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych (Dz.U. Nr 62, poz. 718 ze zm.)⁵⁸;
 - l) bezprzedmiotowości argumentów dotyczących art. 224 w związku z art. 104 ustawy w świetle nowego art. 220a;
 - ł) braku uzasadnienia dla zarzutów niezgodności art. 43 ustęp 9 ustawy o NFZ z art. 2 konstytucji oraz art. 23 ustęp 2 ustawy z art. 167 ustęp 4 konstytucji. Jak zauważono, art. 43 ustęp 9 ustawy jest przepisem „antykorupcyjnym, jego zasadnicza rola polega na usunięciu możliwo-

⁵⁷ Definiowanie przez NFZ standardów dotyczących podmiotów udzielających świadczeń to instrument ujednoczenia jakości świadczeń w skali ogólnokrajowej.

⁵⁸ Jak zauważono, przepisy wprowadzające nowe regulacje w procedurach dotyczących zawierania umów na świadczenia zdrowotne miały obowiązywać dopiero od 1 stycznia 2004 r., ponadto ustawa nie wpłynęła negatywnie na sytuację faktyczną i prawną ubezpieczonych.

- ści wystąpienia konfliktu interesów przy wykonywaniu funkcji lub świadczeniu pracy⁵⁹;
- m) w stosunku do zarzutu dotyczącego negatywnego wpływu stosowania art. 23 ustęp 2 ustawy o NFZ stanowisko negatywne uzasadniono faktem braku obowiązku ustawowego co do finansowej odpowiedzialności jst za udzielanie świadczeń zdrowotnych pomimo faktu, że jednostki te pozostają organami założycielskimi dla podmiotów udzielających świadczeń.

3.4. Stanowisko Marszałka Sejmu RP. Wykładnia autentyczna przepisów ustawy

Opinia przedstawiona na wniosek TK przez Marszałka Sejmu RP ma dla rozważań nad celami przepisów ustawy szczególnie istotne znaczenie, gdyż stanowi wynik wykładni autentycznej tychże przepisów – została przygotowana w uzgodnieniu z posłami i stanowi podstawowe źródło informacji co do tego, jakie były intencje samego ustawodawcy. Pozwala też na wyciągnięcie wniosków co do rozumienia i respektowania przez organ władzy ustawodawczej zasad określonych na poziomie aktu fundamentalnego dla systemu prawa. W kontekście zarzutów stawianych ustawie, zarówno w stosunku do całego aktu, jak i poszczególnych przepisów, uwaga marszałka, iż „zasada państwa prawnego nie jest zasadą o charakterze absolutnym i musi być ważona z innymi zasadami i wartościami konstytucyjnymi, na przykład wynikającą z preambuły do konstytucji zasadą sprawności zarządzania”, wydaje się nieuzasadniona⁶⁰.

Prawdą jest, że kwestia wyważenia tych wartości została powierzona ustawodawcy, jednak zarzuty stawiane ustawie o NFZ miały charakter na tyle istotny, zarówno w sensie ich merytorycznych uwarunkowań, jak i nagromadzenia nieprawidłowości zarzucanych tej regulacji, że tak ogólny wniosek sformułowany przez marszałka na wstępie był zdecydowanie pozbawiony racji. Podobnie można sądzić o opinii wyrażonej w kwestii kontroli nad funduszami publicznymi: marszałek, a więc także ustawodawca (reprezentujący suwerena) nie widział w przepisach konstytucji podstaw do przyjęcia, że fundusze publiczne powinny się znajdować pod bezpośrednią kontrolą osób, które wnoszą swoje wkłady do tych funduszy, a nawet podmiotów ich reprezentujących. Jak wiadomo, dotyczy to w tym przypadku składek na ubezpieczenie zdrowotne, które są w wielu krajach kontrolowane przez instytucje powołane do reprezentowania interesów ubezpieczonych.

⁵⁹ Stwierdzono, że wystarczająca jest w tym przypadku swoboda decyzji co do wyboru stanowiska lub funkcji osób, których dotyczy przedmiotowy zapis.

⁶⁰ Uzasadnienie do Wyroku TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. K.14/03.

Z punktu widzenia ustawodawcy także w kwestii uszczuplenia wpływu organów lokalnych na system ochrony zdrowia ustawa nie wprowadzała unormowania o takim skutku, co konsekwentnie oddała zarzut o niezgodności ustawy z art. 15 ustęp 1 konstytucji. W przedstawionej interpretacji najistotniejszy dla ustalenia zakresu i treści prawa do ochrony zdrowia art. 68 ustęp 2 polskiej konstytucji nie ma charakteru samoistnego (nie może być tak stosowany), gdyż jego natura nie należy, jak to określił TK, do sfery wolności „prawa represyjnego i daniowego”, a konstytucja przewiduje wymóg wyłączności regulacji ustawowej w tym zakresie. Nie sprzeciwia się zatem art. 68 ustęp 2 możliwości wprowadzania wyjątków od ustawowego zakresu świadczeń w trybie rozporządzeń wykonawczych. Interpretacja ta ma zapewne swoich zwolenników i przeciwników, jednak trudno się zgodzić z tezą, że prawa należące do praw socjalnych, w tym prawo do ochrony zdrowia, może być w stosunku do jego przedmiotowego zakresu regulowane dowolnie na poziomie innym niż ustawa. Tak wyraźnie stanowi sama konstytucja, która do ustawy odsyła, nie przesądzając co do zakresu świadczeń udzielanych w ramach środków publicznych, jednak stanowiąc gwarancję dostępności bez względu na status majątkowy.

Jeśli istotnie w sferze prawa do ochrony zdrowia ma miejsce wskazana przez marszałka dopuszczalność stosowania pewnych wyjątków w stosunku do wskazanego w ustawie zakresu świadczeń na poziomie regulacji wykonawczych, to jednak bez wątpienia z ustawy powinno jasno wynikać, co jest, a co nie jest możliwe w trybie wydawania rozporządzeń. Co do zasady prawa i wolności konstytucyjnie przyznane obywatelom powinny korzystać ze szczególnej ochrony w znaczeniu ograniczenia możliwości ich dowolnego określania na poziomie innym niż ustawa, gdyż może to skutkować uzależnieniem prawa do cieszenia się tymi prawami od woli tego czy innego obozu władzy⁶¹. Zdaniem Marszałka Sejmu dotyczy to również innych zarzutów stawianych w odniesieniu do naruszenia przez ustawę o NFZ przedmioto-

⁶¹ Podobny zarzut można przywołać w tym miejscu w stosunku do innej regulacji, która budziła wiele uzasadnionych kontrowersji – po uniemożliwieniu wskutek prezydenckiego weta w 2008 r. wejścia w życie tzw. ustawy prywatyzacyjnej w ochronie zdrowia, czyli ustawy o przekształceniu zoz-ów w spółki prawa handlowego (ustawa należała do tzw. pakietu ustaw zdrowotnych, z których trzy zostały zawetowane) [Prezydent zawetował pakiet zdrowotny, <http://www.rp.pl/artystyku/224967.html?print=tak&p=0> (dostęp: 10.02.2014)], rząd zdecydował się na zastosowanie opcji awaryjnej – czyli wprowadzenia zmian systemowych za pomocą tzw. Planu B: „Ratujmy polskie szpitale”. Zamiast ustawy proces transformacji polskich szpitali miał być wdrażany na podstawie uchwały, a więc aktu o randze nieporównywalnej do ustawy. Wątpliwości i zarzuty wobec Planu B były stawiane m.in. ze względu na to, że zmiana miała charakter fundamentalny dla systemu i dotyczyła wielu zagadnień wymagających rozstrzygnięć istotnych dla finansów publicznych (stawiano m.in. pytania o prawny aspekt przekazania majątku, wyposażenia szpitali, o wykorzystywanie infrastruktury przez prywatnych odbiorców świadczeń itd.).

wego przepisu konstytucji, które nie mogą być uznane za słuszne w zakresie niezgodności z konstytucją – z art. 17 ustęp 2, art. 20, art. 22, art. 32, art. 68 ustęp 2 i art. 92 ustęp 1. Jak stwierdzono, nie przedstawiono w tym zakresie żadnej konkretnej argumentacji.

3.5. Wnioski z przedstawionych stanowisk w kwestii niekonstytucyjności ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym

W postępowaniu w sprawie uznania ustawy o NFZ za niekonstytucyjną, przeprowadzonym w trakcie dwóch rozpraw, wszystkie zainteresowane podmioty zasadniczo podtrzymały swoje stanowisko w tej kwestii i nie wycofały się z przedstawionej argumentacji. Argumentem mocno akcentowanym ze strony wnioskodawców był fakt niespełnienia przez ustawodawcę kilku istotnych wymogów co do samego procesu legislacyjnego w przypadku kwestionowanej ustawy. W tym względzie dotyczyło to niedostatecznych konsultacji społecznych, zarówno pod względem czasu przeznaczanego na ich przeprowadzenie, jak i zaangażowanych podmiotów. Zasadnicze pytanie dotyczy dylematu, czy wadliwości tego aktu można byłoby uniknąć jeszcze na etapie jego procedowania w Sejmie, gdyby konsultacje te zostały przeprowadzone w szerszym zakresie. Biorąc pod uwagę wynikające z uzasadnienia do wyroku TK wnioski i merytoryczne argumenty podnoszone w zdaniu odrębnym⁶², wydaje się to mało prawdopodobne.

Ponadto zwrócono wielokrotnie uwagę na zbyt krótki okres na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej (*vacatio legis*), a także na przedstawienie nowych dowodów dostarczonych do TK w trakcie toczącego się postępowania: w zakresie procedury legislacyjnej oraz ekspertyz dostarczanych w czasie procesu ustawodawczego. Wnioskodawcy stali na stanowisku, że ustawa nie powinna być „poprawiana” w trybie nowelizacji, gdyż jej wadliwość nie może być usunięta w ten sposób. Wobec tych argumentów stanowisko parlamentu było jednoznacznie negatywne – zdaniem przedstawiciela Sejmu nie były to okoliczności nowe i nie zachodziła sytuacja niemożności przedstawienia argumentów w trakcie posiedzenia komisji.

Dodatkowo w argumentacji podniesiono, że art. 68 konstytucji stanowi normę programową powiązaną z prawną ochroną życia – nie jest zatem źródłem konkretnych uprawnień – oraz przedstawiono konkluzję, iż zakwestionowanie zgodności z konstytucją przepisu kluczowego dla systemu ochrony zdrowia może rzutować na ocenę legalności całego aktu prawnego, co nie było przedmiotem postępowania przed TK (zarzuty alternatywnego wniosku

⁶² Komentarz do uzasadnienia merytorycznego TK i zdania odrębnego przedstawiono w dalszej części opracowania.

dotyczyły konkretnych wskazanych przepisów ustawy). Ze strony Ministra Zdrowia pojawiły się także nowe uwagi w stosunku do przedłożonego wniosku, dotyczące przede wszystkim potrzeby zapewnienia większej samodzielności lokalnych oddziałów NFZ oraz aspektów związanych ze wspólnotowym kontekstem udzielania świadczeń. Jest to szczególnie interesujące w aktualnej sytuacji, gdy postulowana od dłuższego czasu koncepcja autonomizacji (mówiono o decentralizacji oddziałów płatnika) została zarzucona, a wspólnotowe działania na rzecz transpozycji dyrektywy o prawach pacjenta także są poddawane ostrej, uzasadnionej krytyce⁶³. Prokurator Generalny skonkludował, że ostatecznie nie postawiono zarzutu wadliwości procesu legislacyjnego, choć dostarczone argumenty dotyczyły tego procesu.

⁶³ E. Borek, U. Jaworska, *Dyrektywa europejska, wdrażana w Polsce po azjatycku*, <http://www.medonet.pl/zdrowie-na-co-dzien,artykul,1698070,1,dyrektywa-europejska-ale-wdrazana-w-polsce-po-azjatycku,index.html> (dostęp: 10.04.2014). Autorki artykułu (reprezentujące fundację „My pacjenci” i Fundację Urszuli Jaworskiej oraz działające w imieniu Grupy Roboczej ds. Zdrowia przy Ogólnopolskiej Federacji Organizacji Pozarządowych (<http://ofop.eu/>)) zapowiedziały przeprowadzenie ankiety, jej wyniki zostaną przedstawione Rzecznikowi Praw Obywatelskich i będą podstawą do zorganizowania debaty, czy przepisy dyrektywy nie są łamaniem praw obywatelskich.

Rozdział III

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego – główne problemy i skutki dla systemu ochrony zdrowia

1. Podstawy orzeczenia, zakres postępowania

W przypadku ustawy o NFZ wyrok TK potwierdził jej niekonstytucyjność w odniesieniu do wielu wskazanych we wniosku fragmentów, a główne, najpoważniejsze dla prawa do ochrony zdrowia zarzuty niekonstytucyjności odnosiły się do treści rozdziałów 5–8¹. Kolejno były to następujące fragmenty ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym:

- a) art. 5 pkt 24 i 26 – niezgodność z art. 2 i art. 68 ustęp 2 konstytucji;
- b) art. 23 ustęp 2 – niezgodność z art. 2 i art. 167 ustęp 4 konstytucji;
- c) art. 36 ustęp 1 – niezgodność z art. 2 i art. 15 ustęp 1, art. 17 ustęp 2, art. 20 i art. 68 ustęp 2 konstytucji oraz jej preambułą w części odnoszącej się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz;
- d) art. 43 ustęp 9 – niezgodność z art. 2 konstytucji;
- e) art. 47 ustęp 1 pkt 6 i ustęp 4 – niezgodność z art. 2, art. 68 ustęp 2 i art. 92 ustęp 1 konstytucji;
- f) art. 79 ustęp 1 – niezgodność z art. 68 ustęp 2 w związku z art. 92 ustęp 1 konstytucji;
- g) art. 104 ustęp 4 – niezgodność z art. 2 konstytucji;
- h) art. 108 ustęp 1 – niezgodność z art. 2, art. 32, art. 68 ustęp 2 oraz art. 92 ustęp 1 konstytucji;
- i) art. 151 – niezgodność z art. 2, art. 15 ustęp 1 i art. 17 ustęp 2 konstytucji oraz jej preambułą w części odnoszącej się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz,

¹ Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, Dz.U. 2004, poz. 37.

- j) art. 222 – niezgodność z art. 2, art. 15 ustęp 1 i art. 17 ustęp 2 konstytucji oraz jej preambułą w części odnoszącej się do zasady państwa pomocniczego oraz dialogu społecznego i współdziałania władz;
- k) art. 224 – niezgodność z art. 2 konstytucji.

W pierwszej kolejności TK w uzasadnieniu odniósł się do zakresu zażalenia, przede wszystkim do natury postawionych zarzutów, stwierdzając, że dotyczyły one przepisów bardzo zróżnicowanych². W ocenie TK dla podejmowanego rozstrzygnięcia najistotniejsze z nich to zarzuty odnoszące się do zasad organizacyjno-instytucjonalnych systemu ochrony zdrowia. W tym względzie przede wszystkim przywołany został przez TK art. 36 ustęp 1 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w NFZ w związku z pozostałymi przepisami tej ustawy. W szczególności wskazano tu zapisy w zakresie kwestii systemowych i zasad funkcjonowania płatnika, w tym organizacji i zasad działania NFZ, a więc rozdziały 1 i 4, następnie przepisy w sferze zasad zaspokojenia potrzeb zdrowotnych i dotyczące spraw organizacyjnych w dostarczaniu świadczeń zdrowotnych (rozdziały 5–8).

TK wskazał jako istotne także te zagadnienia, które były decydujące dla gospodarki finansowej (rozdział 9) oraz zasad nadzoru i kontroli wykonywania zadań NFZ (rozdział 13). Można zatem przyjąć wniosek, że stanowisko TK zostało zasadniczo sformułowane w odniesieniu do istoty roli NFZ w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym oraz zasad jego działania. Inne postanowienia ustawy, które w ocenie TK dotyczyły wyboru metody gromadzenia na cele ochrony zdrowia środków finansowych oraz samego kształtu instytucji NFZ i jego usytuowania w strukturze organów państwowych dla wyroku TK takich cen istotności nie wykazywały.

Stanowisko TK – dotyczące ram prawnych systemu ochrony zdrowia – wpisuje się w podejście oparte na stwierdzeniu, że z punktu widzenia celowości i funkcjonalności systemu nie jest istotny wybór wzorca – modelu systemowego, a zatem ani model ubezpieczeniowy, ani budżetowy, ani najczęściej występujący model mieszany nie mają decydującego wpływu na sprawność i efektywność systemu. Tym samym nie można oprzeć zarzutu niefunkcjonalności systemu na argumentacji ukierunkowanej na krytykę modelu. Pytanie, które pojawiło się w zdaniu odrębnym³, dotyczy kwestii zasadniczej: czy w ogóle jest dopuszczalne, aby w postępowaniu przed TK były badane takie

² Wskazane zostały takie kategorie, jak: (a) przepisy stanowiące podstawę dla systemu ubezpieczenia zdrowotnego (definiujące podstawę jego konstrukcji prawnej), (b) określające podstawowe zasady finansowania świadczeń z NFZ, (c) przepisy dotyczące poszczególnych zagadnień systemowych – konkretnych aspektów ubezpieczenia lub kwestii o znaczeniu jednostkowym (incydentalnym).

³ Zdanie odrębne zostanie omówione szerzej w dalszej części opracowania.

aspekty ustawy – dotyczące funkcjonalności, efektywności zastosowanego rozwiązania, a więc kwestii merytorycznych.

W odniesieniu do konstytucyjnych wzorców kontroli TK zauważył, że argumentacja wnioskodawców oparta była na fundamentalnych zasadach prawa konstytucyjnego – podstawach polskiego ładu konstytucyjnego, choć nie dokonano pomiędzy nimi zróżnicowania co do ich istotności. W stanowisku TK takie kluczowe źródło dla badanej ustawy zostało wskazane: wcześniej wskazane artykuły 2 i 68 ustęp 2 Konstytucji RP, rozpatrywane zarówno łącznie⁴, jak i rozdzielnie⁵. Dla wydanego orzeczenia miała istotne znaczenie wstępna ocena TK prowadząca do przyjęcia podstaw wyroku, opartych na stwierdzeniu, że wniosek miał na celu zakwestionowanie całej ustawy i w konsekwencji jej uchylenie w całości, a nie usunięcie poszczególnych przepisów. Wynikało to jednoznacznie z zarzutów skierowanych w stosunku do art. 36 ustęp 1 w połączeniu z pozostałymi przepisami ustawy o NFZ, z czym należy się zgodzić.

TK stwierdził, że zawarte w ustawie o NFZ przepisy kompetencyjne, normy dotyczące mechanizmów działania i formalnego statusu NFZ stanowią podstawy dla systemu niefunkcjonalnego, a nawet uniemożliwiają wykonywanie zadań systemowych nałożonych na organy władzy na poziomie konstytucji. Taka ocena wykracza poza formalnoprawne aspekty nielegalności ustawy i, jak zasygnalizowano wyżej, dotyczy merytorycznych decyzji ustawodawcy. Uzasadnieniem takiego podejścia był w opinii TK wniosek, że w celu usunięcia tych dysfunkcji konieczne jest właśnie wprowadzenie nowego ładu prawnego tworzącego ramy prawne dla systemu ochrony zdrowia – w trybie całkowicie nowej ustawy. Tym samym został potwierdzony główny argument wnioskodawców, któremu zaprzeczali składający swoje opinie Minister Zdrowia, Prokurator Generalny, Marszałek Sejmu i Prezes NFZ.

2. Szczególne znaczenie ochrony godności człowieka, związek z prawem do życia i art. 68 konstytucji

W odniesieniu do kwestii niezgodności z art. 68 ustęp 2 w związku z art. 2 konstytucji TK przede wszystkim zwrócił uwagę na wieloaspektowość prawa do ochrony zdrowia. W analizowanym wyroku TK podkreślono związek prawa do ochrony zdrowia w szerokim ujęciu z innymi podstawowymi

⁴ Zgodnie z przywoływaną już wcześniej koncepcją przedstawioną przez J. Trzcíńskiego, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, uwagi do art. 68*, t. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003.

⁵ M. Zieleniecki, *Problemy zakresu podmiotowego prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. XVII, s. 505–506.

prawami i wolnościami, co jest zasadniczo zgodne ze stanowiskiem szeroko reprezentowanym w literaturze⁶. Dla kwestii zdefiniowania pojęcia wartości osobowych oraz ustalenia ich hierarchii TK wskazał jako podstawowe źródło art. 30 konstytucji – odwołując się w tym kontekście do godności człowieka jako podstawy wolności i praw jednostki, co znajduje potwierdzenie w treści Preambuły Konstytucji RP, przywołanej w wyroku TK: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”.

TK podkreślił, że z art. 30 wywodzone są prawa o charakterze fundamentalnym, właśnie ze względu na związek z godnością istoty ludzkiej. W tym względzie powołał się na wyrok w sprawie P 12/99⁷, w którym został potwierdzony szczególny charakter tych praw, opinia ta zgodna jest ze stanowiskiem doktryny⁸. TK wyraźnie stwierdził, że prawa te nie mogą być w żaden sposób ograniczane przez ustawodawcę. Skoro zatem ich istnienie jest niezależne od woli ustawodawcy, tym bardziej nie jest możliwe, aby inne organy władzy w jakikolwiek sposób decydowały o ich zakresie. Prawa te należą do katalogu praw, które uznano za prawa przyrodzone, co oznacza, że nie wymagają potwierdzenia ani też nie mogą być kwestionowane lub ograniczane. Prawa te można określić jako nierozzerwalnie związane z godnością człowieka, wartością podlegającą niezaprzeczalnej i bezwarunkowej ochronie konstytucyjnej.

W uzasadnieniu do wyroku TK poprzez odwołanie się do pojęcia godności nawiązuje do koncepcji praw człowieka potwierdzonej zarówno w preambule Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, jak i w jej art. 1. Ten fundamentalny dla aktualnie uznanej w społeczności międzynarodowej koncepcji demokratycznych podstaw relacji między strukturami władzy i jednostkami akt stanowi, że sam fakt urodzenia się człowieka jest podstawą do uznania go za podmiot praw wynikających z jego istoty, uznania jego godności związanej bezpośrednio z człowieczeństwem, a nie wynikającej z jakichkolwiek czynności, czy to o prawnym, czy faktycznym charakterze. Tak rozumiana godność jest immanentną cechą ludzką, nie może być traktowana jako skutek czyjejkolwiek woli – w tym także woli organu stanowiącego prawo. Związek prawa do ochrony zdrowia z godnością istoty ludzkiej prowadzi także do

⁶ M.in. T. Jasudowicz, *Prawo do zdrowia* [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania, Toruń 2010, s. 491; A. Surówka, hasło: Prawo do ochrony zdrowia [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 395.

⁷ Wyrok TK P 12/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 260.

⁸ J. Ciemniowski, *Konstytucyjne podstawy praw pacjenta*, Materiały Konferencji „Godność człowieka podstawą praw chorego i pacjenta”, VIII Światowy Dzień Chorego.

wniosku, że jest to prawo o charakterze osobistym i przysługuje wyłącznie osobom fizycznym, co TK potwierdził już w swoim postanowieniu z 20 lutego 2002 roku⁹.

TK podkreślił, że art. 30 konstytucji należy w kontekście podejmowanego postępowania traktować jako podstawę dla art. 38, który stanowi prawo każdego człowieka do ochrony jego życia, a państwo jest tego prawa gwarantem. Jak zauważono, z art. 38 wynikają szczególne konsekwencje dla ustawodawcy, zobowiązanego do „ochrony biologicznej egzystencji człowieka”, a samo prawo jest prawem natury pierwotnej, a więc niezależnym od woli struktur państwowych. Władza publiczna jest jedynie zobowiązana do zagwarantowania instrumentów i mechanizmów ochrony, nie może tego prawa pozbawić ani ograniczyć go w żadnym przypadku. Ten szczególny obowiązek ma charakter bezwarunkowy, TK powołał się w tym względzie nie tylko na aktualną konstytucję, ale także na inne, poprzednio obowiązujące oraz na stanowisko doktryny¹⁰.

W uzasadnieniu został podkreślony związek prawa do godności z prawem do ochrony życia w ujęciu wieloaspektowym: bez gwarancji ze strony państwa w tym drugim przypadku nie można mówić o realnej ochronie godności człowieka. Prawo do ochrony życia ma w świetle konstytucji bezwzględnie charakter nadrzędny, zostało zawarte w początkowych zapisach ustawy zasadniczej. Oczywiście jest wniosek, że jest objęte szczególną ochroną – uzasadnienie znajdujemy nie tylko w kontekście zapisów konstytucji, ale także przywołanej wcześniej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela. Jak stwierdził TK, przekonuje to do

przyjęcia w procesie stanowienia prawa dyrektywy interpretacyjnej, wedle której wszelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony (*in dubio pro vita humana*). (...) Fakt, iż ochrona życia zapewniana jest każdemu bez wyjątku człowiekowi, oznacza także, iż niedopuszczalne byłoby różnicowanie wartości ludzkiego życia w zależności od np. pozycji społecznej albo wieku konkretnej osoby. Jest to bowiem ochrona życia jako takiego, bez względu na społeczną wartość, jaką przedstawia¹¹.

TK konsekwentnie stwierdził, że związek fundamentalnego dla systemu ochrony zdrowia art. 68 konstytucji z art. 30 i art. 38 konstytucji jest nie tylko niewątpliwy, ale że jest on nierozzerwalnie związany z art. 68 konstytucji. Bez wątplenia argument, że ochrona zdrowia nie jest możliwa bez zagwarantowania ochrony życia, nie wymaga dowodu, z kolei prawo do życia jest związane z godnością człowieka. W świetle uzasadnienia TK można stwierdzić, że pra-

⁹ Postanowienie TK z 20 lutego 2002 r., TS 171/01.

¹⁰ J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wyd. Kolonia Limited, Wrocław 1998, s. 78.

¹¹ J. Boć (red.), *op.cit.*

wo do ochrony zdrowia zawiera się w szerszej koncepcji prawa do zachowania życia i jego obrony w sytuacji narażenia tych wartości. Słusznie TK podkreślił, że interpretacja prawa do ochrony zdrowia, wywodzonego z art. 68 ustęp 1 konstytucji musi uwzględniać te konstytucyjne uwarunkowania. Nie jest możliwe jakiegokolwiek wyłączenie podmiotowe ze stosowania konstytucji w tym względzie, co wyraźnie potwierdzono w wyroku, prawo do ochrony zdrowia z art. 68 ustęp 1 jest prawem człowieka – nie jest wyłącznie prawem obywatelskim (nie ogranicza się więc także do żadnej innej kategorii – pracujących czy ubezpieczonych)¹².

Kolejny wniosek, dotyczący podobnego podejścia do zasad dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych i uzależniany wykładnię tych pojęć od ustanowionych na poziomie konstytucji innych zasad i uwarunkowań, jest więc konsekwencją takiego stanowiska: wywodzenia prawa do ochrony zdrowia z szerszych, fundamentalnych praw gwarantowanych nie tylko przez prawo krajowe i jego ustrojowe zasady, ale również, a nawet przede wszystkim, potwierdzonych przez prawo międzynarodowe publiczne o podstawowym znaczeniu¹³. Rozumowanie powyższe prowadzi do wniosku opierającego się na stanowisku¹⁴, że prawo do ochrony zdrowia jest prawem konstytucyjnie gwarantowanym, co więcej, nie jest ono nadawane przez władzę państwową, ale stanowi „prawo podstawowe wynikające z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, którego przestrzeganie władza państwowa jest zobowiązana ochraniać”¹⁵. Ponadto podkreślono, że zgodnie z reprezentowaną w doktrynie teorią, art. 68 ustęp 1 nie ma charakteru deklaratywnego i przywołano argumentację odwołującą się do istnienia

¹² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 351; J. Trzcziński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, uwagi do art. 68, t. III*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 2–3.

¹³ Jak już wcześniej zauważono – w części poświęconej prawom człowieka – przeważa dziś stanowisko, że prawo międzynarodowe publiczne tych fundamentalnych praw nie stanowi, jest jedynie instrumentem formalnego potwierdzenia ich istnienia, gdyż prawa te nie są stanowione przez człowieka, istnieją niezależnie od jakichkolwiek przejawów woli i nie podlegają żadnym działaniom – nie mogą być nadawane, przekazywane, ograniczane, nie można także się ich zrzec.

¹⁴ TK powołał się w tym względzie na stwierdzenie A. Zolla, ale znajduje ono szerokie poparcie zarówno w literaturze (w przytaczanych wcześniej opracowaniach), jak i na gruncie prawa międzynarodowego: w regulacjach Rady Europy – art. 11 i art. 13 Europejskiej Karty Socjalnej [EKS z 18 października 1961 r., Dz.U. 99.8.67 z 20 stycznia 1999 r., <http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/File/Spoleczne%20Prawa%20Czlowieka/EKS/Europejska%20Karta%20Spoleczna%20-%20tekst.pdf> (dostęp: 10.04.2014)] czy art. 3 Europejskiej Konwencji Bioetycznej z 4 kwietnia 1997 r., który określa zasadę sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej rozumianej jako konsekwencję prawa człowieka do ochrony zdrowia [Europejska Konwencja Bioetyczna z 4 kwietnia 1997 r., http://www.giodo.gov.pl/229/id_art/619/j/pl/ (dostęp: 10.04.2014)].

¹⁵ A. Zoll, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, „Prawo i Medycyna” 2000, t. 2, nr 8.

normy prawnej nakładającej na władzę obowiązki w sferze godności chorego¹⁶. W świetle tego rozumowania konstytucja potwierdza powszechne prawo do ochrony zdrowia, którego nikogo nie można pozbawić ani ograniczyć go w stosunku do kogokolwiek.

Dla rozumienia istoty konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia szczególnie istotne jest dokonane przez TK rozróżnienie między prawami podstawowymi, określonymi jako przyrodzone, a innymi – jak wskazał TK, niebędącymi emanacją ludzkiej godności. Prawa te są formą zabezpieczenia praw człowieka. Z uzasadnienia TK wynika, że służą one realizacji innych praw i wolności, można im zatem przypisać funkcję mechanizmu, instrumentarium dla stosowania praw przyrodzonych. To dzięki nim te ostatnie mogą być konkretyzowane, a ich treść materializowana. Jak zauważył TK, możliwe jest wprowadzanie w trybie ustawodawczym odpowiedniego dla tego celu rozwiązania, które dawałoby właściwą ochronę praw. Ponadto ustawodawca może we właściwym trybie tworzyć instrumenty służące wartościom, określonym w konstytucji. Jak podkreślono, normy prawne muszą uwzględniać aksjologię demokratycznego państwa prawnego – co nie może być rozumiane inaczej jak wymóg zgodności po pierwsze z prawami człowieka, po drugie z konstytucją jako aktem prawnym najwyższym w hierarchii systemu prawa.

3. Obowiązek władz publicznych utworzenia i rozwijania powszechnego systemu ochrony zdrowia

W kontekście powyższego z orzeczenia TK wynika, że art. 68 ustęp 2, w którym mowa jest wprost o prawie do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, czyli do korzystania z opieki nieodpłatnie – w istocie wprowadza obowiązek władz publicznych do stworzenia takiego systemu, który to umożliwi. Przyjęte przepisy prawa wymagają w tym względzie, aby zostały wprowadzone stosowne normy regulujące podstawowe zasady pozwalające na stwierdzenie, jak to prawo ma być realizowane. W orzeczeniu TK mowa jest o „dookreśleniu” prawa do ochrony zdrowia, rozumianym jako zdefiniowanie w systemie prawa warunków i zakresu udzielania świadczeń systemowych, ale wyraźnie dopuszcza się swobodę ustawodawcy co do samej metody unormowania tej kwestii. Oczywiście jest, co potwierdza przedmiotowe orzeczenie, że w każdym przypadku decydująca jest treść norm konstytucyjnych i w tym kontekście proces legislacyjny powinien być prowadzony tak, aby przede wszystkim był zgodny z treścią normy

¹⁶ J. Ciemniowski, *op.cit.*

konstytucyjnej wynikającej z art. 1 Konstytucji RP: zasady, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, a także z wcześniej już wskazanego art. 30, odnoszącego się do godności człowieka jako źródła wszelkich praw i wolności.

To, co szczególnie istotne i jednocześnie kontrowersyjne w orzeczeniu TK, to podkreślenie wagi właściwego działania ustawodawcy, a także faktu konsekwencji tego działania – odpowiedzialności za spójność, jasność i zupełność instrumentów należących do wybranego przez ustawodawcę modelu. Za słuszością tego argumentu przemawia ustanowione wprost w konstytucji odesłanie do przepisów ustawowych w celu doprecyzowania zapisów samej konstytucji: ta bowiem nie określa na przykład koszyka świadczeń gwarantowanych czy kręgu uprawnionych do świadczeń opieki zdrowotnej dostępnych dla wszystkich obywateli na równych prawach. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na rzadko zauważany aspekt związany z pojęciem prawa obywatelskiego z ustępu 2 art. 68 konstytucji. W zapisie tym nie pojawia się pojęcie obywatelstwa polskiego, co stanowi przedmiot rozważań nad zakresem podmiotowym tego prawa i brakiem tożsamości podmiotowej¹⁷, jak i szczególnym charakterem praw gwarancyjnych, podkreślonym właśnie ze względu na pominięcie przymiotnika określającego obywatelstwo (polskie)¹⁸.

Kluczowy dla systemu publicznej opieki zdrowotnej art. 68 ustęp 2 zdanie drugie, na który to zapis powoływali się wnioskodawcy, należy zatem interpretować jako obowiązek konstytucyjny nałożony na ustawodawcę. Nie można go traktować jako wyłącznie podstawy do upoważnienia ustawodawcy zwykłego do określenia warunków i zakresu świadczeń. Konsekwentnie, nie istnieje możliwość ustanowienia przez ustawodawcę takiego rozwiązania, które prowadziłoby do zanegowania publicznego finansowania opieki zdrowotnej. TK przytoczył treść art. 68 ustęp 1 konstytucji¹⁹, stwierdzając stanowczo, że artykuły te mogą stanowić podstawę weryfikacji dla zapisów ustawowych w zakresie zgodności rozwiązania systemowego z zasadami wynikającymi z tego artykułu. TK wskazuje bezpośredniego adresata w art. 68 konstytucji. Z zapisu ustępu 1 wynika, że jest to jednostka, każdy człowiek,

¹⁷ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 35.

¹⁸ M. Jabłoński, *Obywatelstwo polskie jako przesłanka realizacji konstytucyjnych praw i wolności* [w:] *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2006, s. 52.

¹⁹ „Każdy ma prawo do ochrony zdrowia” oraz art. 68 ustęp 2: „obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”.

z drugiego – władze publiczne, czyli organy państwa i organy samorządu terytorialnego²⁰.

Do zdefiniowania pojęcia prawa do ochrony zdrowia decydujące znaczenie ma kolejny fragment orzeczenia TK, w którym znowu zdecydowanie potwierdził on możliwość wywodzenia prawa do ochrony zdrowia bezpośrednio z zapisu art. 68, co więcej, prawo to ma charakter konkretnego prawa podmiotowego – prawa do tej ochrony w ramach publicznego systemu²¹. Ważna uwaga dotyczy natury tego prawa – jak zauważono, treść prawa do ochrony zdrowia nie odnosi się do „abstrakcyjnie określonego” stanu „zdrowia”, ale do systemowej ochrony rozumianej konkretnie: cele systemu to zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności. TK w odniesieniu do stanu „zdrowia”: stwierdził, że jest on „w gruncie rzeczy niedefiniowalny”, co nie jest prawdziwe. To prawda, że pojęcie nastrocza wiele trudności, gdyż stan ten określają dziś nie tylko wskaźniki medyczne i negatywne definicje odwołujące się do braku choroby, ale przede wszystkim definicja WHO²². Choć nadal budzi ona liczne kontrowersje ze względu na jej ogólność czy też zbyt szerokie ujęcie zdrowia, w kontekście czynników pozamedycznych, wpływających na zdrowie często w sposób niepewny, czy bardzo odległy w czasie, wpisuje się jednak we współczesne rozumienie stanu zdrowia. Definicje zdrowia, czy części jego przejawów lub elementów o nim decydujących, funkcjonują jak wskazywano wcześniej, także na gruncie literatury z dziedziny zdrowia publicznego oraz regulacji o zasięgu międzynarodowym i europejskim. W kontekście rozważanej wyżej kwestii zastosowanego w ustępie 2 art. 68 pojęcia obywatelstwa (bez wskazania obywatelstwa polskiego) i tak rozumianego zdrowia, należy podkreślić, że wskazywane w literaturze określenie „podmiotowe otwarcia” konstytucyjnych wolności i praw na międzynarodowy i wspólnotowy porządek prawny uzupełnia również reprezentowane w analizowanym orzeczeniu TK „otwarcie przedmiotowe” na szerokie, pozamedyczne rozumienie zdrowia i praw z nim związanych²³.

²⁰ O zakresie tego pojęcia decydują te sformułowania, które odnoszą się do przypisanych jej obowiązków.

²¹ W stosunku do tego stanowiska TK powołał się na wcześniejsze orzeczenie i wyrażoną tam opinię: wyrok TK w sprawie K. 2/98 (OTK ZU nr 3/1999, poz. 38).

²² Konstytucja WHO, WHO Constitution, <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=> (dostęp: 1.04.2013).

²³ M. Bernaczyk, *Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP* [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, M. Jabłoński (red.), t. I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, C.H. Beck, Warszawa 2010 oraz przytoczone tam opracowania, s. 250 i nast. Tak należałoby chyba rozumieć zastosowane określenie „niedefiniowalności” stanu zdrowia – w czysto medycznych kategoriach.

Jak zauważył TK, analizowany tu art. 68 ustęp 1 nie narzuca konkretnego rozwiązania, nie jest podstawą takiego czy innego systemu, nie stanowi też o konstruktywnych elementach systemu, jego strukturze, mechanizmach finansowych, charakterze i organizacji płatnika (płatników) świadczeń ani o strukturze własnościowej – nie sprzeciwia się zatem uczestnictwu w systemie podmiotów prywatnych jako świadczeniodawców. Jednak istnieją konstytucyjne przesłanki do tego, by można było wymagać, aby obowiązek konstytucyjny spoczywający na władzy publicznej był realizowany w sposób gwarantujący rzeczywiste korzystanie z prawa do ochrony zdrowia. Konsekwentnie nie można traktować tego prawa jako pewnej idei, postulatu – TK podkreśla, że nie jest to uprawnienie iluzoryczne. Stąd niezbędne jest takie zorganizowanie systemu, aby był on efektywny – z pewnością można więc wysnuć wnioski, że system musi wykazywać pewne cechy, co do których nie jest dopuszczalne traktowanie ich w kategoriach postulatywnych – dostępność do świadczeń opieki zdrowotnej musi być rzeczywista, a nie jedynie zagwarantowana na poziomie przepisów prawa.

Jak stwierdzono dalej, wspomniane obowiązki władzy w sferze organizacji systemu ochrony zdrowia i realizacji prawa do ochrony zdrowia w jego ramach są zawarte częściowo w art. 68 ustęp 2 zdanie 1 konstytucji²⁴. Zapis ten odnosi się do pojęcia równego dostępu, co się wiąże z sygnalizowanym wyżej problemem – kwestią rzeczywistego zagwarantowania dostępu do systemu, problem równości pojawia się dopiero w kontekście niewystarczających zasobów, gdy dochodzi reglamentacja.

4. Skutki społeczne i systemowe art. 68 konstytucji w ocenie trybunału. Równość dostępu

TK wskazał w wyroku uwarunkowania i konsekwencje regulacyjne związane z art. 68 ustęp 2, po pierwsze, jako konieczność zagwarantowania w systemie środków finansowych pozwalających na realizację świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych – pojęcie systemu zostało tu potraktowane szeroko, a pochodzenie środków, ich prawny charakter (podatek czy składka) nie ma w tym kontekście znaczenia, co już wcześniej podkreślono w świetle oceny wyboru wzorca dla tworzonego rozwiązania. Problem skutków zapisu art. 68 w sferze dostępności świadczeń zdrowotnych jest rzadko analizowany w literaturze, autorzy zwykle skupiają się na poszczególnych

²⁴ „Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych”.

wątkach tego problemu. W monografii D.E. Lacha, jak wskazano we wstępie do opracowania, autor podjął wątek zdefiniowania obowiązku, który konstytucja nakłada na władze publiczne w tym zakresie²⁵. Autor odniósł się właśnie do analizowanego w tym miejscu wyroku TK, a całość zagadnienia opisuje w perspektywie prawa socjalnego. Co istotne, stoi na stanowisku, że przepis art. 68, tak w ustępie 1, jak i 2, nie może być traktowany jako źródło publicznego prawa podmiotowego obywateli, a jedynie jako norma programowa. Jednak w rozważaniach autora pojawia się także wątek, iż art. 68 stanowi normę gwarancyjną, jednak nie definiuje tego pojęcia w sposób precyzyjny.

W świetle komentowanego wyroku TK wymóg rzeczywistej dostępności świadczeń zdrowotnych dla obywateli może być rozumiany jako konsekwencja uznania podmiotowego, obywatelskiego prawa do ochrony zdrowia i konieczności jego realizacji, na co wskazywałby zastosowany tryb w zwrocie „...władze publiczne (...) zapewniają...” – TK zwrócił uwagę na różnicę w stosunku do zapisu w art. 68 ustęp 1, w którym mowa o obywatelskim prawie, ale już nie o prawie każdego człowieka do tych świadczeń. Jak argumentował TK, w konstytucji zastosowano zapis o charakterze kategorycznym, który ma charakter gwarancyjny. Podkreślić jednak trzeba, że co do zasady dotyczy on obywateli. Do „każdego” odnosi się bezpośrednio wyłącznie ustęp 1, ale trzeba też podkreślić, że cudzoziemcy mogą korzystać z takich samych praw, jeśli tylko spełnią kryterium wejścia do systemu, czyli w Polsce – opłacenia składki/objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym.

Spór o naturę prawa do ochrony zdrowia z art. 68 jest w literaturze obecny, TK opowiedział się za gwarancyjnym, podmiotowym charakterem prawa wynikającego z przepisu, ale w doktrynie zapis ten jest określany również jako norma programowa. W świetle interpretacji normy programowej jako odnoszącej się do zasad polityki, wytycznej dla celów tej polityki i przypisującej jej moc wiążącą w stosunku do adresatów: władz publicznych zobowiązanych w ten sposób do realizacji danych celów, ale jednocześnie niewskazującej sposobu ich osiągania, art. 68 może być traktowany jako nakładający na władze ogólny obowiązek tworzenia systemu ochrony zdrowia. Rozważania nad tym zagadnieniem na gruncie literatury dostarczają wielu argumentów zarówno za jednym, jak i drugim stanowiskiem²⁶. Chociaż podkreśla się, że

²⁵ D.E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 16. Autor podjął się zbadania, w jakim stopniu ustawodawca z obowiązku konstytucyjnego się wywiązał, wskazując, iż zagadnienie wiąże się z zarzutem niekonstytucyjności ustawy w sytuacji zaniedbania lub niewłaściwego rozwiązania prawodawcy.

²⁶ Por. m.in. P. Sarnecki, *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności konstytucyjne* [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 253 i nast.; T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzciniński (red.), C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 95 i nast.; D. Lach, *op.cit.*; R. Bański, *Granice prawnej*

normy programowe tego rodzaju nie mogą być podstawą konkretnych roszczeń jednostek dla dochodzenia określonych praw, to jednak nie znaczy, że normy te nie są wiążące. Stanowisko co do normatywnego charakteru tych norm jest w literaturze w zasadzie jednoznaczne, dotyczy to całej kategorii konstytucyjnych praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych²⁷.

W stosunku do praw socjalnych zawartych w zapisach obowiązującej konstytucji należy wskazać niejednolity sposób ich określenia na gruncie literatury. Wskazuje się trzy sposoby formułowania tych praw²⁸. Podkreśla się, że najrzadziej jest to ujęcie o charakterze prawa podmiotowego jednostki. Za takim prawem idzie roszczenie kierowane do władz i dotyczące świadczenia konkretnego rodzaju. Inne stanowiska traktują prawa socjalne jako sferę „obowiązków władzy publicznej i innych osób w zakresie zagwarantowania uprzednio wymienionych praw podmiotowych; są one ustanowione w jednym artykule, łącznie z prawem podmiotowym albo prawa podmiotowe i obowiązki są rozdzielane w dwóch rozdziałach”; bądź też „odrębnych zadań formułowanych wyłącznie wobec władz publicznych mających na celu zapewnienie warunków materialnego i kulturowego bytu całego społeczeństwa lub grup społecznych, wymagających szczególnej troski, które to zadania mają zastąpić potrzebę formułowania w konstytucji praw podmiotowych”²⁹.

TK jako wiążący bezwzględnie skutek zapisu ustępu 2 art. 68 wskazał ponadto wymóg równego dostępu do świadczeń finansowanych ze środków publicznych niezależnie od statusu ekonomicznego, co wynika z ogólnej konstytucyjnej zasady równości z art. 32 oraz koncepcji solidaryzmu społecznego. Jest to następstwem przyjęcia w stosunku do prawa do korzystania ze świadczeń zasady, że jest ono niezależne od tego, ile jednostka wniosła. Zagwarantowanie równości w dostępie do świadczeń zdrowotnych musi mieć charakter rzeczywisty. TK podkreślił jednocześnie, że nie oznacza to gwarancji konstytucyjnych w stosunku do wszystkich możliwych i aktualnie akceptowanych w medycynie świadczeń – granice wyznacza właśnie ustawa, do której odsyła konstytucja. Istotne jest to, co zdaniem TK wynika ze zda-

ochrony wartości w społeczeństwie demokratycznym – zakres ochrony wartości zdrowia człowieka, Kraków 2005, i inni.

²⁷ L. Wiśniewski, *Pojęcie i konstrukcja prawna praw socjalnych* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, L. Wiśniewski (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 171.

²⁸ S. Jarosz-Żukowska, *Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń zdrowotnych* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych praw i wolności jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014 (na stronie repozytorium.uni.wroc.pl dostępny pdf).

²⁹ L. Wiśniewski, *op.cit.*, przytoczony także w: S. Jarosz-Żukowska, *op.cit.*, s. 670.

nia 2 art. 68 ustęp 2: dopuszczalność mieszanego finansowania świadczeń, na przykład częściowo ze środków publicznych, a częściowo własnych lub z prywatnej polisy. Interpretacja ta jest decydująca dla perspektywy wprowadzenia szerszego współpłacenia za świadczenia.

W tej części uzasadnienia wyroku podkreślono też wynikającą z art. 68 ustęp 2 zasadę nieróżnicowania świadczeń wymaganych w przypadku takich samych potrzeb zdrowotnych – co stanowi uzupełnienie wymogu równego dostępu do świadczeń i wymaga określenia zakresu świadczeń należnych w ramach publicznego systemu ochrony zdrowia, zgodnie z konstytucją nakazującą takie rozwiązanie. Jest to zasada wyrażająca się w konieczności zdefiniowania koszyka świadczeń zdrowotnych należnych w systemie publicznym. Poza metodą stosowaną do określenia koszyka problemem jest, czy koszyk ten powinien być definiowany na poziomie ustawy, czy w rozporządzeniach wykonawczych. Z zagadnieniem tym wiąże się obowiązek zapewnienia standardu dostępności świadczeń finansowanych ze środków publicznych – czyli w ramach określonego koszyka świadczeń gwarantowanych – jako ustrojowo przypisany władzom publicznym. Jak stwierdził TK, nie ma znaczenia to, że konstytucja nie określa, w jaki sposób ten wymóg spełnić. Analogicznie można stwierdzić, że nie jest istotne, czy władze będą realizowały ten obowiązek samodzielnie, czy też pewne funkcje zostaną przekazane, powierzone innym strukturom, instytucjom lub samorządowi.

Niemożność dookreślenia na podstawie ustawy zasadniczej, jakie świadczenia wynikają z art. 68 ustęp 1 i ustęp 2 – czyli stwierdzenia, co gwarantuje w tym względzie konstytucja – to kolejny aspekt zapisów tego artykułu w ocenie TK. Zdaniem TK, jak już wcześniej zauważono, nie jest możliwe opracowanie materialnej definicji „ochrony zdrowia”. Gwarancje dotyczące tego konstytucyjnego prawa powinny zatem być określone poprzez adekwatne procedury. TK podkreślił, że w tym względzie niezwykle istotnym obowiązkiem ustawodawcy jest doprecyzowanie pojęć dotyczących organizacji, konstrukcji i funkcjonowania systemu ochrony zdrowia w sposób jednoznaczny, co istotnie w rzeczywistości budzi uzasadnione wątpliwości do chwili obecnej (dotyczy to m.in. nadal aktualnego problemu funkcjonowania systemu na poziomie podstawowej opieki zdrowotnej). Z wskazanych wyżej powinności wynika konieczność odpowiedniego podziału kompetencji – TK wskazał, że powinno być to związane z prawidłowym określeniem zasad funkcjonowania instytucji realizujących zadania w ochronie zdrowia, zapewniających niezbędną transparentność działań, skuteczne ich nadzorowanie oraz jasne, czytelne i jednoznaczne zasady ponoszonej odpowiedzialności. Wiąże się to na przykład z wyżej wskazanymi problemami niedookreślenia odpowiedzialności samorządu za funkcjonowanie podstawowej opieki.

Art. 68 ustęp 2 kreuje zdaniem TK warunki dla możliwości swobodnego kształtowania struktury i organizacji systemu ochrony zdrowia przez ustawodawcę – TK wskazał jednakże, że jest to względna swoboda, a art. 68 ustęp 2 nie wprowadza obowiązku utworzenia pionu tzw. publicznej służby zdrowia ani nie narzuca całkowicie budżetowego modelu tegoż systemu. Jednakże wyraźnie widoczna jest intencja ustawodawcy – sprzeciw co do wprowadzenia całkowicie rynkowego systemu ochrony zdrowia (czyli systemu opartego na tzw. samofinansowaniu). Powstaje pytanie, czy istotnie jest możliwe zrealizowanie obowiązku nałożonego art. 68 ustęp 2 bez pewnego udziału służb publicznych (nie chodzi o wyodrębnioną służbę zdrowia), wiadomo przecież, że nie wszystkie działania mogą być zrealizowane w ramach kontraktów ze świadczeniodawcami i że istnieją takie obszary sektora, w których konieczne jest utworzenie pewnych struktur o charakterze publicznym (np. inspekcja sanitarna). TK wskazał też na konieczność wzięcia pod uwagę dyrektyw wynikających z obu głównych ustępów art. 68 traktowanych łącznie, a takie podejście pozwala na sformułowanie kluczowych wniosków i prowadzi do stwierdzenia, że system ochrony zdrowia co do zasady – sam w sobie – stanowi gwarancję realizacji prawa do ochrony zdrowia poszczególnych jednostek, w którym obowiązuje równość w dostępie do świadczeń systemowych. Wiąże się z tym wskazana dalej konieczność wzięcia pod uwagę poza sferą zasad i wartości konstytucyjnych także bezpośrednich skutków społecznych regulacji. Te właśnie skutki zdaniem TK są decydujące dla oceny zgodności przedmiotowej ustawy z konstytucją³⁰. Chodzi o rzeczywisty skutek stosowania ustawy prowadzącej do sytuacji sprzecznej z ideą zapisów konstytucyjnych: jak wskazano, nie tylko nie zapewnia realizacji konstytucyjnego obowiązku zagwarantowania przez władze publiczne równego dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, ale utrwała nieakceptowalny konstytucyjnie stan swego rodzaju „równości” w braku dostępu do tychże świadczeń. Sprzeczności ustawy z art. 68 ustęp 1 i ustęp 2 nie usuwają także przepisy zawarte w art. 49³¹.

³⁰ Co prawda sam TK podkreślił w tym względzie, że jest sądem prawa, a nie faktów, jednak w przypadku ocenianej ustawy wypuklił znaczenie tych wskazanych skutków społecznych. Przepisy ustawy o NFZ skutki takie wywołują, gdyż naruszają zasadę stabilności prawa. To zdaniem TK było decydujące dla uwzględnienia ich w ocenie ustawy.

³¹ Art. 49: „ubezpieczony, w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego, ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej opartej na dowodach naukowych i praktyki medycznej, w ramach posiadanych przez fundusz środków finansowych”.

5. Wykładnia funkcjonalna zapisów ustawy, odesłanie do ustawy

W uzasadnieniu do wyroku TK dokonał wykładni funkcjonalnej normy z art. 68 ustęp 2, stwierdzając, że wprowadzenie odesłania do ustawy w celu określenia warunków i zakresu świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych było celowe i uwarunkowane rzeczywistą sytuacją: wobec braku perspektywy zagwarantowania wszystkim świadczeń nieodpłatnych i konieczności wprowadzenia pewnych elementów rynku w ten obszar odpowiedzialności publicznej, konstytucyjne odesłanie miało być mechanizmem umożliwiającym rozwiązanie tego dylematu na poziomie ustawy. W ten sposób zakres przedmiotowy konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia został domeną uprawnień ustawodawczych, z czym można polemizować, biorąc pod uwagę gwarancje ponadnarodowe.

Fakt, że konstytucja nie przesądza o modelu, kształcie, strukturze organizacyjno-instytucjonalnej systemu, w którego ramach udzielane są świadczenia służące realizacji prawa do ochrony zdrowia, przywoływany w wielu przedstawionych i cytowanych przez TK opiniach, został przez trybunał potwierdzony. Jednocześnie w orzeczeniu znalazła się istotna wzmianka dotycząca natury rozwiązania przyjętego dla ochrony zdrowia w Polsce: z istoty powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego wynika powinność dokładnego określenia, czego to ubezpieczenie dotyczy, czyli jakie świadczenia można otrzymać pod warunkiem opłacania składki. Jak wiadomo, stosunek prawo-ubezpieceniowy to relacja, w której tytułem do świadczenia jest dokonywanie wkładu w postaci składki, oba te elementy powinny być określone. Dodatkowo, w przypadku powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego opłacanie składki jest obowiązkowe (w przeciwieństwie do ubezpieczeń dobrowolnych w tym wypadku obowiązek ten jest przymusowy i nie podlega woli stron).

TK zwrócił uwagę na to, że bezpośrednim celem przyjętego uregulowania jest zapewnienie odbiorcom świadczeń pewności co do rodzajów świadczeń finansowanych ze środków publicznych, rozumianej także jako stabilność takiego katalogu. TK podkreślił jeszcze jeden cel regulacji – długoterminowe planowanie zabezpieczenia pozostałych potrzeb zdrowotnych poza systemem publicznym, co w kontekście zapowiadanych od wielu lat uzupełniających segmentów systemu ubezpieczenia zdrowotnego jest znamienne. Wydawałoby się w tym świetle uzasadnione, że druga część zdania zawartego w uzasadnieniu wydaje się dotyczyć perspektywy wprowadzenia dodatkowych dobrowolnych ubezpieczeń, które miałyby zapewnić możliwość realizacji świadczeń poza systemem publicznym.

TK stwierdził stanowczo, że ustawa o NFZ nie realizuje wymagań art. 68 ustęp 2 zdanie 2 konstytucji, tym samym ustosunkował się do niekonstytu-

cyjności całości ustawy, a nie do jej poszczególnych artykułów. W tym względzie argumentował, że kwestionowana ustawa daje ubezpieczonym prawo do korzystania ze świadczeń publicznych, zgodnie z warunkami określonymi w tej ustawie, oraz przytoczył definicję ustawową tych świadczeń³². TK wskazał także na zastosowaną metodę delimitacji zakresu przedmiotowego ustawy jako substytut pozytywnego katalogu świadczeń³³. Przyjęte w ustawie wyłączenie zostało wprowadzone w art. 47 ustęp 1 pkt 1–7 w formie listy świadczeń, które nie są finansowane ze środków publicznych, a więc takich, które w zakres prawa do ochrony zdrowia realizowanego w systemie publicznym nie wchodzi³⁴. W katalogu znalazły się wspomniane świadczenia ponadstandardowe, w ustawie nie znalazła się jednak żadna definicja tych świadczeń ani też tego, co stanowi „standard”, do którego odwołuje się ustawa w tym względzie. Pojęcie standardu w ustawie nie funkcjonuje, natomiast – jak zauważa TK – uprawnienie do określenia wykazu świadczeń ponadstandardowych zostało powierzone władzy wykonawczej – Ministrowi Zdrowia i trybowi wydania stosownego rozporządzenia. Ustawa nie zawiera odesłania co do określenia „standardu”, o czym TK nie czyni wzmianki. Wskazówką co do wpisania do ministerialnego wykazu świadczeń ponadstandardowych jest fakt, że świadczenie nie jest konieczne dla zachowania zdrowia, zapobiegania chorobom i urazom, wczesnego wykrywania chorób, leczenia oraz zapobiegania niepełnosprawności (art. 47 ustęp 4 ustawy).

TK słusznie podkreślił paradoks ustawowy w tym względzie – skutkiem zastosowanych rozwiązań była niepewność ubezpieczonego do czego w istocie miał prawo, nie mógł bowiem sprawdzić, jakie świadczenia należą do gwarantowanych, objętych publicznym finansowaniem. Kolejny rezultat takiego stanu rzeczy dotyczy potencjalnego dobrowolnego ubezpieczenia – nie wiadomo, jaki powinien być jego zakres, a w konsekwencji nie jest jasne, czy warto się ubezpieczyć, jaka korzyść miałyby z tego faktu wynikać dla ubezpieczonego i za co odpowiadałby ubezpieczyciel. Gdyby było jasne, co oznacza pojęcie świadczenia ponadstandardowego, mogłoby ono być stosowane w tych stosunkach ubezpieczeniowych.

³² Zgodnie z treścią art. 47 ustęp 1 jest to świadczenie mające na celu „(...) zachowanie życia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie (...)”.

³³ Pod rządami analizowanej ustawy zastosowano negatywną metodę definiowania, która zasadniczo wywołuje skutek w postaci automatycznego włączenia do świadczeń należnych np. nowych metod diagnozowania – w przypadku metody pozytywnej takie nowe metody nie mogłyby się znaleźć „automatycznie” w zbiorze świadczeń należnych, musiałyby być one każdorazowo „dopisywane” do listy.

³⁴ Przywołany tu katalog ustawowy to lista enumeratywnie wyliczonych świadczeń wyjętych z systemu powszechnego ubezpieczenia w NFZ.

6. Koszyk świadczeń gwarantowanych, definiowanie świadczeń standardowych i ponadstandardowych w świetle orzeczenia TK

Problem koszyka świadczeń gwarantowanych to zagadnienie niezwykle istotne i kontrowersyjne zarazem, po uznaniu ustawy o NFZ zdecydowanie zmieniło się podejście do potrzeby jego wprowadzenia³⁵. TK dość obszernie przywołał w swoim uzasadnieniu zarówno stanowisko wyrażone w parlamencie, jak i przez Prezesa NFZ w czasie obowiązywania ustawy – w obu przypadkach potrzeba wprowadzenia tego pojęcia była kwestionowana³⁶. Argumentacja zastosowana w tym względzie odwoływała się do skutku wprowadzenia koszyka w postaci ograniczenia zakresu świadczeń i sprzeczności z konstytucyjnym obowiązkiem zapewnienia równego dostępu do świadczeń zdrowotnych (a także do zaprzeczenia niezgodności z konstytucją wobec takiego braku), co w istocie jest argumentem pozbawionym racji³⁷. W argumentacji sprzeciwiającej się idei wprowadzenia koszyka świadczeń gwarantowanych do systemu ochrony zdrowia szczególnie rażąco wybrzmiewa, co zaznaczył TK, stwierdzenie prowadzące do wniosku, że pacjentowi należą się wszelkie świadczenia – niestety wyłącznie w sensie formalnym, co – jak wiadomo – z praktyką systemową nie ma nic wspólnego.

W ustępie 2 art. 68 problematyczny w kontekście pojęcia koszyka świadczeń gwarantowanych jest charakter zawartej tam normy. Pytanie o zakres gwarantowanego minimum świadczeń zdrowotnych, czyli o to, co stanowi pakiet objęty prawem obywatela do ochrony zdrowia w ramach powszechnego systemu, może nastroczać trudności. Jak można stwierdzić na podstawie wyrażonego przez TK stanowiska oraz odwołując się do literatury, fakt, że ustawodawca posiada w tym względzie pewną swobodę, nie oznacza możliwości dowolnego kształtowania zakresu przedmiotowego tego prawa, szczególnie w rozumieniu swobodnego uznania. Ustawodawca powinien się kierować starannie dobranymi kryteriami, pozwalającymi na zrealizowanie określonych na poziomie konstytucji zasad³⁸. Do pojęcia standardów minimum, wprowadzone w innym kontekście – praw socjalnych – odwołuje się także

³⁵ Obecnie, pomimo jego wprowadzenia – w formie tzw. rozporządzeń koszykowych – nadal kwestionowana jest zarówno forma, jak i metoda definiowania koszyka.

³⁶ Stanowisko przedstawione przez Sekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia Ewę Kral-kowską podczas pierwszego czytania rządowego projektu ustawy o NFZ (stenogram z posiedzenia Sejmu z 10 października 2002 r.).

³⁷ Stwierdzenie zawarte w piśmie Prezesa NFZ z 5 stycznia 2004 r.

³⁸ Por. Koncepcja minimum uprawnień związanych z koszykiem: D.E. Lach, *op.cit.*, s. 26, przywoływany także w: S. Jarosz-Żukowska, *op.cit.*, s. 675.

Europejska Karta Społeczna³⁹. Uważa się, że formułuje ona w tym zakresie prawa podmiotowe⁴⁰. W przypadku art. 68 ustęp 2 charakter podmiotowy wynikających z niego praw jest postrzegany jako problematyczny, a szczególnie w sensie „pozytywnych” roszczeń obywateli w stosunku do państwa czy roszczeń procesowych o udzielenie świadczenia. W tym ostatnim przypadku Sąd Najwyższy zdecydowanie odmówił takiego skutku w wyroku z 2006 roku, stojąc na stanowisku, że z art. 68 nie wynika możliwość roszczenia osoby fizycznej o udzielenie świadczenia w ramach ubezpieczenia zdrowotnego w NFZ⁴¹. Zupełnie odmiennie przedstawia się sytuacja dotycząca w kontekście norm konstytucyjnych roszczeń o charakterze negatywnym, czyli tych wynikających z działania władz niepozwalającego jednostce zrealizować tego, co stanowi norma, czy to na skutek nadmiernych wymogów (czyniących spełnienie ich niemożliwym), czy to w rezultacie ograniczenia praw⁴².

W uzasadnieniu do analizowanego tu wyroku TK sprzeciwił się argumentacji, że informacja o braku dostępności powinna być przekazywana indywidualnie pacjentowi przez lekarza. Zdaniem TK jest to nie do przyjęcia, gdyż prowadzi do wniosku, że to on miałby decydować o zakresie prawa do ochrony zdrowia, co przy jednoczesnym stwierdzeniu, że *de facto* o dostępności świadczenia decyduje kwestia posiadanych przez płatnika zasobów, stawia pacjenta w sytuacji bezradności i niemożności dochodzenia jakichkolwiek roszczeń z prawem do ochrony zdrowia związanych⁴³. TK wyraźnie podkreślił kontekst takiego rozumowania: w ocenie trybunału dowodzi to, że zarówno twórcy ustawy o NFZ, jak i sam prawodawca zdają sobie sprawę z tego, że ustawowo przewidziane „gwarancje” prawa do ochrony zdrowia noszą cechy pozorności, a przecież konstytucja wyraźnie wymaga wprowadzenia koszyka świadczeń gwarantowanych w art. 68 ustęp 2. Takie podejście, w świetle wcześniej opisanego stanowiska co do natury praw człowieka, musi być uznane za absolutnie sprzeczne z istotą prawa do ochrony zdrowia jako części tego pakietu: o pozorności tych uprawnień, szczególnie w kontekście konstrukcji przyjętego wzorca

³⁹ EKS z 18 października 1961 r., Dz.U. 99.8. 67 z 20 stycznia 1999 r., <http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/File/Spoleczne%20Prawa%20Czlowieka/EKS/Europejska%20Karta%20Spoeczna%20-%20tekst.pdf> (dostęp: 10.04.2014).

⁴⁰ D. Karkowska, *Rola Rady Europy w kształtowaniu standardów ochrony praw pacjenta* [w:] *Namysły nad polityką zdrowotną...*, *op.cit.*, s. 60.

⁴¹ Wyrok SN z 10 listopada 2006 r., I CSK 229/06.

⁴² M. Bernaczyk, *op.cit.*, s. 276. Autor odnosi ten pogląd do kategorii norm dotyczących praw socjalnych w ogóle, niemniej jednak w tym przypadku wydaje się to w pełni uzasadnione.

⁴³ Argumentację taką przeciwko koszykowi przedstawił Prezes NFZ w przywołanym wcześniej piśmie. Argumenty dotyczyły w tym przypadku także takich rzekomo negatywnych skutków koszyka, jak ograniczenie zakresu świadczeń dostępnych ubezpieczonemu w celu możliwości wywiązania się z obowiązków ustawowych w ramach posiadanych środków i zaniżanie cen świadczeń medycznych.

ubezpieczeniowego, nie można w ogóle mówić pomimo wskazywanych wyżej trudności interpretacyjnych co do zakresu koszykowego minimum.

TK w uzasadnieniu nie przesądza o formie definicji minimum ochrony, uznając, że byłoby spełnieniem wymogu konstytucyjnego także określenie świadczeń ponadstandardowych, czyli zastosowanie metody negatywnej. Z kolei TK dopuszcza sytuację, w której zdefiniowanie koszyka mogłoby być niemożliwe, ale wówczas powinien być zrealizowany inny tryb: zastosowanie co najmniej dostatecznie jasnych i jednoznacznych kryteriów formalnych, na których podstawie mogłoby być dokonywane *in casu* ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń. Dla takiej decyzji należałoby wprowadzić odpowiednią, ustaloną w ustawie procedurę. Trudno się zgodzić z takim postrzeganiem sytuacji w kontekście praktyki funkcjonowania systemu ochrony zdrowia, jak i koncepcji dobrowolnych ubezpieczeń dodatkowych. Bez jasno określonego koszyka – włącznie z określoną wyceną świadczeń – nie jest możliwe wprowadzenie takiego segmentu w skali istotnej dla poprawy funkcjonowania systemu powszechnego. Jednak dla toczącego się postępowania i ostatecznego uznania ustawy o NFZ za niekonstytucyjną te właśnie argumenty miały zdaniem TK bardzo istotną rolę.

TK wiąże w kontekście delimitacji koszyka cechę niekonstytucyjności z dwiema wskazanymi przyczynami, choć nie są one jego zdaniem wyłączne:

- 1) niedookreśloności i wieloznaczności podstawowych pojęć – tu przede wszystkim chodzi o świadczenia ponadstandardowe, co przy jednoczesnym braku precyzyjnej definicji standardu stanowi złamanie zasady przyzwoitej legislacji (zasady zawartej w art. 2 konstytucji),
- 2) naruszenia wymogu wynikającego z konstytucji co do określenia zakresu świadczeń finansowanych ze środków publicznych, do których każdy obywatel ma prawo na poziomie ustawy – konstytucja wyraźnie w art. 68 ustęp 2 odsyła w zdaniu 2 do regulacji na poziomie ustawy i to odesłanie jest także kluczowe dla możliwego na tym poziomie ustalenia zakresu prawa do ochrony zdrowia w znaczeniu prawa do świadczeń finansowanych ze środków publicznych – czyli tych, które aktualnie przysługują obywatelowi na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z 2004 roku⁴⁴.

TK podkreślił jednocześnie, że nieokreślenie koszyka na poziomie regulacji to istotny błąd i naruszenie konstytucyjnego obowiązku – to władza publiczna jest gwarantem zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ustęp 2 zdanie 1).

⁴⁴ Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków opieki zdrowotnej z 27 sierpnia 2004 r., Dz.U. 2004 Nr 210, poz. 2135.

Jak stwierdził trybunał, podobnie rzecz się ma w przypadku gwarancji z art. 4 pkt 2 ustawy o NFZ. Zapisy tego artykułu wprowadzają obowiązek zapewnienia ubezpieczonemu swobodnego dostępu do świadczeń zdrowotnych i wolnego wyboru świadczeniodawców. W kontekście swobody wyboru TK zauważył, że w świetle zapisów ustawowych (art. 72 ustęp 1) ustawy świadczenia zdrowotne były udzielane na podstawie zawieranych przez NFZ umów na świadczenia zdrowotne ze świadczeniodawcami, co uniemożliwiało pacjentowi – odbiorcy świadczenia – możliwość decyzji. Nie miał on wpływu na to, jakie podmioty zostaną ostatecznie stroną kontraktu z NFZ.

W przedmiocie wpływu zasad kontraktowania na wspomnianą swobodę wyboru świadczeniodawcy przez pacjenta TK słusznie stwierdził, że NFZ w postępowaniu, o którym mowa, stosował kryteria nieokreślone, niejasne w ramach postępowania w trybie konkursu ofert albo rokowań (art. 78 ustęp 1). TK podkreślił, że w formie ustanowionej w kwestionowanej ustawie metodologia zawierania umów na udzielanie świadczeń zdrowotnych nie jest funkcjonalnie powiązana z możliwością swobodnego skorzystania przez obywatela z zasady i prawa przewidzianego w art. 4 pkt 2, a także w art. 119 ustawy o NFZ. Wynika stąd bardzo ważny wniosek: jak zauważył TK, swoboda, o której mowa w ustawie, jest swoistą fikcją prawną. W warunkach stworzonych pod rządami aktualnie obowiązującej ustawy sytuacja pacjenta nie uległa zasadniczej zmianie – na sam proces kontraktowania nie ma on żadnego wpływu, a wybór świadczeniodawcy dotyczy wyłącznie tych podmiotów, z którymi NFZ podpisał umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

W stosunku do prawa swobodnego dostępu do świadczeń zdrowotnych i wolnego wyboru świadczeniodawców TK wyraził stanowisko jednoznacznie wskazujące na skutek ustawy w postaci zasadniczego ograniczenia tych praw, a nawet możliwości wykluczenia. W literaturze podkreśla się, że art. 68 ustęp 2 bezsprzecznie stanowi zasadę równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, bez względu na sytuację materialną, jednak wskazuje się, że wszystkie zastosowane tu pojęcia wymagają dookreślenia, a więc posłużenia się odpowiednimi przepisami ustawowymi (przede wszystkim aktualnie obowiązującej ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych)⁴⁵. Pod rządami kwestionowanej ustawy, jak zauważono, dotyczyło to podmiotów, które już stały się stroną kontraktu z NFZ. Ograniczenie to miało wynikać z systemu planowania zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych. Planowanie, o którym tu mowa, dla zawierania umów stanowi zasadniczy punkt odniesienia: kontraktowanie to proces, który w świetle ustawy o NFZ był podporządkowany wymogom planu krajowego,

⁴⁵ S. Żukowska-Jarosz, *op.cit.*, s. 678.

a ten, zgodnie z art. 109 ustawy o NFZ, opracowywano w podziale na oddziały wojewódzkie funduszu, przy uwzględnieniu możliwych do zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych województwa. W tej sytuacji ci pacjenci, którzy nie należeli do danego oddziału (spoza województwa), nie mogli skorzystać z usług świadczeniodawcy w innym województwie albo ograniczone byłyby możliwości mieszkańców konkretnego województwa.

TK powołał się na oświadczenie Prezesa NFZ, że w praktyce dochodziło do limitowania świadczeń, choć były podejmowane różne działania, które miały temu zapobiec. Przyczyna zasadnicza takiego stanu rzeczy to brak środków finansowych. W rezultacie zarzucana przez TK niewiedza i brak pewności ubezpieczonych co do zakresu świadczeń im przysługujących w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, wynikające z art. 47 ustawy o NFZ, nie mogły być usunięte. W uzasadnieniu czytamy, że „system limitowania i planowania zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych stwarza biurokratyczne bariery, ograniczające i niejednokrotnie wykluczające możliwość dokonywania wyboru świadczeniodawcy”. Jak wskazano, sytuacja mogłaby się zmienić jedynie wskutek nowelizacji polegającej na zastosowaniu właściwych instrumentów i mechanizmów, które wprowadzałyby możliwość ochrony przed tymi zagrożeniami. Na istotne pytanie, czy aktualnie, w świetle obowiązywania ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, niepewność ta została usunięta, nie można jednoznacznie odpowiedzieć: limity są nadal stosowane w kontraktach NFZ, co wynika z ograniczonych zasobów finansowych systemu.

Z punktu widzenia zakresu prawa do świadczeń systemowych i możliwości wyboru świadczeniodawcy, a także ewentualnego instrumentarium, które pacjent mógłby uruchomić, gdy jego prawa w tym względzie doznałyby ograniczenia lub zostałyby ich pozbawiony, istotne jest to, co TK określił jako „wzajemną dysfunkcjonalność przepisów art. 51 i 54 ustawy”. W myśl opinii TK, który powołał się tu na przykładowe prawo do leczenia w szpitalu na podstawie skierowania lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, prawo to może pozostawać w praktyce stosowania przepisu jedynie w sferze praw wyłącznie potencjalnych. Taka sytuacja występuje, jeśli dany szpital nie zakontraktował w ogóle bądź też zakontraktował za mało świadczeń danego rodzaju. Problemem związanym z analizowaną niezgodnością z konstytucją jest zatem wynikający z braku odpowiedniej procedury, którą mógłby zainicjować pacjent w razie zaniechań ze strony szpitala, brak wiedzy co do możliwości danej placówki: pacjent nie jest w stanie w sposób formalny sprawdzić, czy szpital, do którego się zgłosił, ma prawne – a w konsekwencji faktyczne możliwości udzielenia niezbędnych świadczeń zdrowotnych. Istotnie, żaden przepis kwestionowanej ustawy nie dawał pacjentowi takiego prawa.

Jak zauważył TK, w ustawie znalazły się jeszcze inne niekonsekwencje legislacyjne prowadzące do stanu niepewności prawa. Z art. 47 ustęp 1 pkt 7 ustawy o NFZ wynikało, że ubezpieczenie nie obejmuje świadczeń zdrowotnych finansowanych z budżetu państwa. TK wskazał, że do takiego finansowania jednak dochodzi, a dziś fakt ten jest uwidoczniiony nawet w tytule nowej ustawy⁴⁶.

W ustawie systemowej badanej przez TK przepisy stanowiły, że pacjentowi nie przysługuje leczenie finansowane ze środków NFZ poza granicami Polski. Zapis ten zawierał art. 48 ustęp 1 ustawy, który wprowadzał to wyłączenie i stanowił, że z finansowania NFZ były wyłączone koszty leczenia ubezpieczonego lub badań diagnostycznych za granicą. W ustępie 3 tego samego artykułu koszty takie mogły być poniesione wraz z kosztami transportu, jeśli wynikają z umów międzynarodowych. Przepisy przewidywały też możliwość skierowania na takie leczenie przez Ministra Zdrowia. TK stwierdził, że było to wbrew art. 68 ustęp 2, który nie pozwala na przyznanie takich kompetencji ministrowi. Niezgodność wynikała ze względu na treść art. 48 ustęp 2 i 3 pkt 2 ustawy, który wprowadził ogólnie określoną kompetencję do wydawania skierowań na leczenie za granicą, jednak w przepisach nie wprowadzono żadnych kryteriów kwalifikujących pacjentów do takiej formy leczenia. Istotnie, taki stan prawny skutkowało możliwością decydowania przez ministra w sposób uznaniowy, gdyż ustawa nie określała ani żadnych kryteriów w tym zakresie, ani instrumentów kontroli.

W zakresie oceny modelu organizacyjnego systemu ochrony zdrowia jako istotnego uwarunkowania dla dysfunkcji w dostępie do świadczeń i w konsekwencji naruszeń prawa do ochrony zdrowia TK odwołał się do wzorca wynikającego z zapisów art. 2 konstytucji. Jak zauważono, aby zasada równości w dostępie do świadczeń czy wymóg określenia katalogu świadczeń w ustawie mogły być respektowane i realizowane, system powinien działać prawidłowo, wszelkie dysfunkcje systemu mogą wpływać zasadniczo na praktykę stosowania się do konstytucyjnych wymogów i realizację gwarancji formalnych. Bez sprawnego systemu pozostawałyby one jedynie papierową deklaracją. W takim ujęciu trudno zaprzeczyć, że struktura organizacyjna i instytucjonalna potencjalnie mogą nawet całkowicie wykluczyć możliwość zrealizowania uprawnień konstytucyjnych w sferze prawa do ochrony zdrowia.

Jak zauważył TK, ocena struktury organizacyjnej, którą wprowadziła ustawa dla realizacji prawa do ochrony zdrowia, pozostaje w ścisłym związku z oceną gwarancji tego prawa. Konsekwentnie TK stanął na stanowisku, że w sytuacji obciążenia systemu istotnymi wadami, które – jak moż-

⁴⁶ Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków opieki zdrowotnej z 27 sierpnia 2004 r., Dz.U. 2004 Nr 210, poz. 2135.

na wnioskować – są dla funkcjonowania systemu decydujące, logiczną jego konsekwencją jest stwierdzenie, że stanowi to naruszenie gwarancji prawa do ochrony zdrowia określonych w art. 68 ustęp 2 konstytucji. To z kolei prowadzi do istotnego wniosku dotyczącego samego postępowania w kwestii niekonstytucyjności ustawy: niezbędne jest dokonanie oceny przyjętego w ustawie o NFZ modelu organizacyjnego. Jak stwierdził TK, podstawowym wzorcem konstytucyjnym dla takiej oceny jest art. 2 konstytucji, stanowiący zasadę demokratycznego państwa prawnego. Powyższe wnioskowanie może budzić zastrzeżenia, zostało to także zakwestionowane w zdaniu odrębnym, ze względu na odejście trybunału w tym zakresie od oceny formalnoprawnej na rzecz oceny merytorycznej. Kompetencje te natomiast nie należą do TK – stanowią domenę prawotwórczej działalności ustawodawcy.

7. Problem naruszenia zasady państwa prawnego, ocena zgodności w kontekście rozwiązań systemowych w ochronie zdrowia

Dla podjętej przez TK decyzji szczególne znaczenie miała kwestia naruszenia art. 2 konstytucji przez kwestionowaną ustawę. Jak podkreślono, zapisy dotyczące konstrukcji prawnej i organizacji NFZ, a także zagadnienia należące do sfery kontroli nad działaniami tej instytucji budziły zasadnicze zastrzeżenia natury konstytucyjnej. W rezultacie uchwalenia ustawy odpowiedzialność za finansowanie świadczeń systemowych spadła na NFZ. Przepisy w tym celu przewidywały wiele kompetencji funduszu jako państwowej osoby prawnej. TK wyraził stanowczą opinię, że NFZ jako podstawowe źródło dochodów przeznaczanych na pokrycie kosztów świadczeń zdrowotnych wykorzystuje zasoby pochodzące ze składek osób ubezpieczonych na ubezpieczenie zdrowotne, choć nie jest to jedyne źródło środków finansowych przewidziane w ustawie o NFZ⁴⁷, a sama składka charakteryzuje się cechami typowymi dla danin publicznych⁴⁸. Istotnie, to, co odróżnia składkę od in-

⁴⁷ Art. 131 ustęp 1 kwestionowanej ustawy wymienia: „należne składki z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego; dochody z lokat i papierów wartościowych emitowanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa; odsetki od nieopłaconych w terminie składek; darowizny i zapisy; środki na zadania zlecone; środki uzyskane z tytułu roszczeń regresowych; inne przychody”.

⁴⁸ W literaturze (co zauważa także TK) wskazuje się na to, że polski system ochrony zdrowia nie jest klasycznym systemem ubezpieczenia zdrowotnego, to w istocie model mieszany, w którym wkłady systemowe to swoista opłata będąca mieszańcem podatku i składki ubezpieczeniowej. J. Jończyk stwierdza, że „składka jest najmniej udanym elementem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego (...) jest to raczej prawna fikcja, daleka od gospodarczego sensu i społecznego sensu składki na ubezpieczenie (...) jest to mieszańiec podatku i składki, który poza brakiem prawnej elegancji ma negatywny wpływ na funkcjonowanie ochrony zdrowia” (J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze, Kraków 2007, s. 266).

nych opłat, to przede wszystkim wyodrębnienie funduszu zasilanego z ich zbierania, jego wyłączenie z innych dochodów w celu zarówno zabezpieczenia pokrycia wydatków, jak i ścisłego powiązania z celem poboru składki.

Jak jednak zauważa TK, rozdzielenie tych dochodów – odseparowanie środków pochodzących ze składki – może mieć zróżnicowany charakter; w polskim systemie wprowadzono rozwiązanie gromadzenia tych zasobów na wydzielonym funduszu zarządzanym przez powołaną w tym celu instytucję, a nie w ramach ogólnego budżetu. Składka ma zatem określony wyraźnie konkretny cel, co w przypadku podatku nie występuje, gdyż podatki są przeznaczane na cel określony w sposób ogólny – finansowanie zróżnicowanych zadań państwa. TK wskazał w uzasadnieniu do orzeczenia na istotną niekonsekwencję polskiego rozwiązania – pomimo bazowego wzorca – systemu ubezpieczeniowego, ochrona zdrowia w Polsce ma charakter systemu opartego w znacznej mierze na finansowaniu budżetowym⁴⁹.

TK podkreślił, że negatywne skutki, polegające na bardzo niewielkich możliwościach kontroli ze strony władzy prawodawczej nad zasobami systemowymi gromadzonymi w funduszu, powoduje taki właśnie model funduszu celowego. Konsekwentnie rozwiązanie to może potencjalnie stanowić przyczynę niegospodarności czy wręcz marnotrawstwa środków publicznych. Podkreślony został fakt zaliczenia NFZ do sektora finansów publicznych⁵⁰, ze skutkiem związania tej instytucji treścią art. 9 ustęp 1 ustawy o finansach publicznych. Chodzi tu o istotną kwestię dotyczącą długu publicznego, który jest definiowany przez przywołany przepis jako nominalne zadłużenie finansów publicznych, ustalone po wyeliminowaniu przepływów finansowych pomiędzy podmiotami należącymi do tego sektora. Jak stwierdził TK, konsekwencją takiego sposobu uregulowania statusu NFZ i wzmiankowanego artykułu byłoby automatyczne uznanie zadłużenia NFZ za dług publiczny, pociągający za sobą między innymi zobowiązania „organów władzy publicznej i podległych im jednostek organizacyjnych”.

Jak podsumował TK, z juretycznego punktu widzenia powyższe zobowiązania to także zobowiązania Skarbu Państwa, jednak ustawa nie zawierała przepisów w sposób jasny definiujących relacje między Skarbem Państwa, budżetem i NFZ. Słusznie podkreślono, że taka konstrukcja skutkuje niejasnością co do stanu finansów państwa i może być przyczyną nieprawdziwego obrazu sytuacji. Dzieje się tak wtedy, gdy środki są wyłączane z budżetu i włączane do tworzonych niezależnie planów finansowych, co miało miejsce pod rządami ustawy o NFZ. Negatywne skutki takiej sytuacji mogą się przejawiać w postaci problemów w podejmowaniu właściwych decyzji, opartych

⁴⁹ Stanowisko TK jest więc zasadniczo zgodne z przytoczoną tezą J. Jończyka.

⁵⁰ Stanowi tak art. 5 pkt 9 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2003 Nr 15, poz. 148 ze zm.).

na rzetelnych danych dotyczących zadłużenia państwa, ocenie potrzeb, a także kwestii kontroli – często niemożliwej do przeprowadzenia przez organy państwowe – i wpływu na działalność samego systemu. Biorąc pod uwagę wskazane tu ewentualne skutki w sferze finansów publicznych, sytuacja wytworzona kwestionowaną ustawą mogła, wywołując efekt domina, wpływać na kolejne decyzje – nawet te odległe od sektora zdrowotnego.

TK przywołał opinię ekspertów Rady Legislacyjnej, w której zwrócono uwagę na negatywne skutki ustanowionego w ustawie mechanizmu przepływów finansowych. Po pierwsze, słusznie stwierdzono, że obieg przekazywanych do centrali pieniędzy, powracających do jednostek rozliczających kontrakty na świadczenia zdrowotne, jest nieracjonalny. Niegospodarność takiego rozwiązania była nie tylko naganna, lecz także nie miała merytorycznego uzasadnienia. Na fakt ten wskazywano jeszcze na etapie projektu ustawy, krytykowany był niepotrzebny obieg środków pochodzących ze składek, które były zbierane w terenie, przekazywane następnie do centrali ZUS, stamtąd od NFZ, aby ponownie wróciły do wojewódzkich oddziałów funduszu. Rozwiązanie to, jak wskazano, nie znajdowało żadnego merytorycznego uzasadnienia, można zaryzykować tezę, że jedynym jego beneficjentem był sektor bankowy⁵¹. Te z kolei, zgodnie z planem krajowym przekazywałyby część środków do centrali⁵².

8. Funkcjonowanie NFZ jako podmiotu o statusie państwowej jednostki organizacyjnej w kontekście zarzutów niekonstytucyjności

Jak już wcześniej zauważono, NFZ na mocy ustawy powołującej tę instytucję do życia⁵³ został wyposażony w cechy państwowej jednostki organizacyjnej, posiadającej osobowość prawną, z czym się wiąże jego autonomia i wyodrębnienie, co w stosunku do niepaństwowych osób prawnych nie stanowi zasadniczo o różnicach decydujących w przypadku wykonywania przez te ostatnie zadań publicznych. Jak zostało to przyjęte na gruncie nauki prawa prywatnego (cywilnego), jak i publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego), osoby prawne dzielą się na podmioty typu korporacyjnego – w tym przypadku członkowie poprzez wkłady przyczyniają się do powstania mająt-

⁵¹ Biorąc pod uwagę skalę transferów, nawet teza znacznie dalej idąca, że taki kształt zapisów ustawy był rezultatem wpływów bankowego lobby na ustawodawcę, może być traktowana jako prawdopodobna.

⁵² K. Kolasiński, M. Seweryński, *Opinia o projekcie ustawy o Narodowym Funduszu Zdrowia*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 3, s. 134.

⁵³ Art. 36 ustęp 1 ustawy.

ku tej struktury i mają wpływ na tę organizację dzięki formalnemu statusowi członka, oraz typu fundacyjnego (zakładowego) – tu brak jest cech typowych dla struktur korporacyjnych, ale występuje podmiot szczególny, tzw. fundator, który przeznaczając swoje środki na majątek tworzonej osoby prawnej i decyduje o kształcie oraz celach i misji instytucjonalnej.

Jak stwierdził TK, z dychotomicznego i ugruntowanego w doktrynie pojęcia oraz z uregulowania art. 36 ustęp 1 ustawy o NFZ wynikają pewne konsekwencje dotyczące jego formalnoprawnego statusu. TK postawił w tym kontekście zarzut, że skutki te objawiają się w formie niespójności systemowej podstawowych pojęć i rozwiązań normatywnych. Legislacyjna nielogiczność istotnie uwidacznia się w rozwiązaniu ustawowym: dla przyjętej formuły powszechnego ubezpieczenia⁵⁴ i w kontekście realizacji postawionych celów instytucja powoływana tym aktem prawnym powinna mieć strukturę typu korporacyjnego. Jest to uzasadnione ze względu na to, że taka formuła mogłaby właściwie zabezpieczać prawa swoich członków, co przy przyjętej w ustawie konstrukcji okazuje się niemożliwe. TK postawił w tym miejscu wiele zarzutów opartych na założeniu, że NFZ to w istocie „jednostka organizacyjna niepoddająca się żadnym klasyfikacjom”, skonstruowana na zasadach zaprzeczających tradycyjnie ujmowanym cechom wzorcowym dla takich podmiotów. TK stwierdza, że NFZ w sposób niezrozumiały zespala cechy zasadniczo odmienne – można się w tym względzie zgodzić, że istotnie powołano tę instytucję jako swoisty konglomerat państwowej osoby prawnej typu „fundacyjnego”, z jednoczesnym wykorzystaniem jako podstawy finansowania działalności środków finansowych gromadzonych w sposób typowy dla podmiotu korporacyjnego.

TK zauważył również, że niejasne są przesłanki i znaczenie kwalifikacji NFZ jako jednostki organizacyjnej (osoby prawnej) państwowej, co wymaga wyjaśnienia przy zastosowaniu rozwiązań prawa cywilnego. Na podstawie teorii tej gałęzi prawa strukturalne i majątkowe powiązanie z państwem stanowią kluczowe dla klasyfikacji NFZ cechy pozwalające na ustalenie wynikających z danego rozwiązania konsekwencji systemowych oraz skutków dla osób uprawnionych do korzystania z systemu. Pojęcie państwowej osoby prawnej jest związane z wyodrębnionym własnym majątkiem, choć majątek ten powstaje na skutek wydzielenia go z majątku państwowego. Konsekwentnie państwo nabywa majątek po zlikwidowanej państwowej osobie prawnej

⁵⁴ Od początku wprowadzenia w Polsce ubezpieczenia zdrowotnego rozwiązanie to wykazuje liczne cechy typowe dla ubezpieczeń wzajemnych, zgodnie z doktrynalnym rozumieniem tego wzorca, a NFZ nie jest „władzą publiczną”, a jedynie podmiotem zarządzającym środkami pochodzącymi ze składek, organizującym i koordynującym proces udzielania świadczeń zdrowotnych. J. Jończyk stoi nawet na stanowisku, że nie jest płatnikiem, a takie nazewnictwo – przyjęte w literaturze – jest wynikiem nieporozumienia (płatnikiem według prawa polskiego jest ten, kogo przepisy zobowiązują do uiszczenia składki; J. Jończyk, *op.cit.*, s. 252–261).

oraz uzyskiwane dochody. Prawdą jest też, że w sytuacji, gdy tzw. organem założycielskim jest organ państwowy, w jego dyspozycji pozostają pewne instrumenty oddziaływania na powołane państwowe osoby prawne, choć trzeba przyznać, że często jest on iluzoryczny. Wprawdzie TK wskazał w tym względzie na przykład powoływanie organów, kontrolowanie działalności czy przekazywanie środków, ale te sytuacje nie występują w przypadku NFZ.

Trybunał w uzasadnieniu zwrócił uwagę na to, że wybór opisanej wyżej formuły dla NFZ był celowy, gdyż ustawodawcy zależało na uniezależnieniu NFZ od Skarbu Państwa. W celu realizacji takiego założenia ustawodawca postanowił wyłączyć cały system ochrony zdrowia ze zbioru zasobów publicznych, stąd na mocy ustawy powołano odrębny fundusz zarządzany przez NFZ. W kwestii zarzutów dotyczących braku lub wadliwości mechanizmów kontroli nad działalnością nie tylko NFZ, ale i Ministra Zdrowia (skierowania na leczenie za granicą) stwierdzono, że obrana w ustawie formuła podmiotowości nie była konieczna dla zagwarantowania możliwości wykonywania tej kontroli. W polskim systemie prawa nie ma przepisów, które wprowadzałyby w tym zakresie wymóg nadania podmiotowi statusu państwowego. Mechanizmy i środki kontroli oraz pewne kompetencje władcze mogły być wykonywane niezależnie od tego, czy status ten jednostka posiada⁵⁵.

TK na podstawie przedstawionych wyżej uwarunkowań ustawowych i doktrynalnych dokonał oceny NFZ jako podmiotu o przypisanych w ustawie celach systemowych. Ocena w dużym stopniu została uzależniona od weryfikacji, czy struktura i status NFZ pozwalają na osiągnięcie zakładanych w ustawie celów – należałoby postawić pytanie, czy jest to równoznaczne z oceną możliwości realizacji przez NFZ kompetencji i obowiązków ustawowych. TK doszedł do wniosku, że konstrukcja formalna funduszu, odwołująca się do formatu państwowej jednostki organizacyjnej, jest nie tylko niespójna, zarówno w wymiarze wewnętrznym, jak i zewnętrznym, ale z punktu widzenia tych celów szkodliwa. TK zatem powiązał strukturalno-organizacyjne i formalnoprawne aspekty zastosowanego rozwiązania z problemem funkcjonowania systemu ochrony zdrowia i stwierdził, że nadana mu formuła prowadziła do dysfunkcji ochrony zdrowia. Co więcej, w ocenie TK dysfunkcja taka mogłaby być na tyle głęboka, że wręcz niemożliwa do wyeliminowania, szczególnie w sferze problemów związanych ze strukturą i podziałem kompetencji. Między innymi to w konsekwencji doprowadziło do wniosku, że nie jest możliwe „naprawienie” ustawy, konieczne jest uchwalenie nowego aktu prawnego.

⁵⁵ TK słusznie zauważył ponadto, że w doktrynie prawa kwestionuje się traktowanie nadzoru państwowego jako cechy kwalifikującej publicznej osoby prawne. Nadzór ten jest sprawowany niezależnie od charakteru publicznego podmiotu nadzorowanego (np. nadzór nad bankami).

9. Kompetencje nadzorczo-kontrolne nad działalnością NFZ a wzorzec konstytucyjny

W kontekście konstytucyjnego wzorca zdaniem TK szczególne znaczenie ma problem odpowiedzialności za należące do sfery ochrony zdrowia zadania publiczne. Odpowiedzialność ta jest zasadniczo zależna od określonego w ustawie zakresu kompetencji oraz instrumentarium kontroli i nadzoru nad tymi działaniami oraz instytucjami. Jak wskazano, Minister Zdrowia (MZ) posiadał w tym względzie zgodnie z kwestionowaną ustawą kompetencje dotyczące weryfikacji zgodności z prawem decyzji Zarządu i Rady Funduszu, podejmowanych w formie uchwał⁵⁶. Uprawnienia MZ w świetle przedmiotowych regulacji obejmowały unieważnienie uchwały (w całości lub w części), wówczas gdy zachodziła jedna z dwóch sytuacji: niezgodność z obowiązującymi przepisami lub potencjalny ujemny wynik finansowy. W trybie uchwały organów NFZ zasadniczo były ustalane kwestie dotyczące krajowego planu zdrowotnego i planu finansowego⁵⁷, co do których, jak stwierdził TK, środki nadzoru nie są jednak stosowane. Jak uzasadnił trybunał, w świetle obowiązującego prawa plan finansowy zatwierdza w terminie do 15 września roku poprzedzającego rok, którego dotyczy ten plan, MZ w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych⁵⁸. Gdy występuje niezgodność z prawem – co stanowi przyczynę niezatwierdzenia uchwały – a nieprawidłowości nie zostają usunięte lub plan finansowy nie zostanie uchwalony do 31 sierpnia, decyzję ustalającą plan finansowy podejmuje MZ w porozumieniu z Ministrem Finansów. Zatwierdzony plan finansowy Zarząd Funduszu przesyła niezwłocznie do oddziałów wojewódzkich funduszu w celu jego realizacji (ustęp 5).

Sytuacja wynikająca ze wskazanych przepisów zdaniem TK nie spełniała wymogów dotyczących nadzoru i kontroli, gdyż w ustawie w istocie została uprawomocniona kompetencja MZ i Ministra Finansów do ingerowania w proces wyłącznie na etapie prawnego legitymizowania planu finansowego. Nie dotyczy to zatem etapu jego wdrażania – nie przewidziano instrumentów prawnych, które stwarzałyby możliwość nadzorowania realizacji planu lub pozwalały na jego zmianę w okresie roku, którego plan ten dotyczy, co więcej, w przypadku planów finansowych ustawa w ogóle nie wprowadzała przepisów dotyczących odpowiedzialności za ich realizację. Ponadto TK wskazał na to, że ustawowo określony status NFZ w tym kontekście stanowił przyczynę powstawania konfliktów między NFZ a MZ w zakresie kompetencji dotyczą-

⁵⁶ Zgodnie z art. 153 ustęp 3.

⁵⁷ Odpowiednio określają to art. 106 i art. 137.

⁵⁸ Art. 137 ustęp 3–4.

cych realizacji planu finansowego, które nie znajdowały rozwiązania. Konflikty te konsekwentnie dotyczyły także sfery odpowiedzialności za zadania systemowe, finansowane ze środków NFZ.

TK zwrócił uwagę, że w ustawie nie zawarto żadnych innych postanowień odnoszących się do środków nadzorczych, a ustawowy zapis, że MZ sprawuje nadzór nad świadczeniodawcami w zakresie legalności procesu realizacji kontraktów z NFZ⁵⁹, jest zapisem obciążonym wadliwością, która bierze się z ustawowego błędu co do środków prawnych nadzoru – w akcie tym nie zostały one wskazane. Ustawa nie reguluje bowiem żadnej innej kwestii poza podstawami i zasadami kontroli i nie stanowi materialnoprawnych przesłanek dla decyzji spełniających określone w postępowaniu administracyjnym wymogi⁶⁰. TK wyraził pogląd, że nie jest jasne, w jaki sposób można byłoby tę sytuację zmienić, trudno stwierdzić, czy wyniknęła z zaniechania, czy też z wcześniej analizowanych problemów statusu formalnoprawnego NFZ. W przypadku zaniechania możliwe byłoby wprowadzenie stosownej zmiany do ustawy (nowelizacji), w drugim przypadku problem wiąże się z uznaniem funduszu za państwową osobę prawną, co było poruszane już wcześniej, a co pociąga za sobą skutek uznania go za samodzielny podmiot praw i obowiązków w zakresie dotyczącym finansowania świadczeń zdrowotnych.

Zgodnie z obowiązującymi regulacjami cecha samodzielności pociąga za sobą konieczność ochrony prawnej przypisanych tej autonomii uprawnień, co dotyczy również państwowych osób prawnych i co powoduje, że nie jest możliwe przyjęcie środków nadzoru wykraczających poza ustawowo wyrażnie wskazane. Jednak NFZ jako podmiot odpowiedzialny za realizację świadczeń finansowanych ze środków publicznych nie podlega w świetle ustawowych przepisów żadnej formie nacisku, tak organów władzy publicznej, organów założycielskich, jak i samych ubezpieczonych, skierowanych na egzekwowanie konstytucyjnych obowiązków w sferze dostarczania świadczeń. Jak podkreślił TK w stosunku do instytucji powołanych do realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez konstytucję kwestia rzetelności i sprawności ich działania stanowi wartość na poziomie konstytucyjnym, co wynika bezpośrednio z preambuły konstytucji. Jak wskazał TK, zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych to dwa główne cele uchwalenia ustawy zasadniczej. TK nie posiada kompetencji w zakresie badania samej działalności, a jedynie w sferze oceny, czy podstawy prawne określające warunki funkcjonowania tych instytucji zostały właściwie określone. Odnosi się to do kryterium rzetelności

⁵⁹ Jak stanowi art. 153 ustęp 1 pkt 2 kwestionowanej ustawy.

⁶⁰ Art. 155 ustęp 1 i nast.

i sprawności⁶¹. Jak podkreślił TK, „przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania tych instytucji, stanowią naruszenie praw określonych w konstytucji”, co skutkuje koniecznością uznania tychże za niezgodne z konstytucją, w tym także z nakazem zawartym w art. 68 ustęp 2 konstytucji odnoszącym się do prawa do ochrony zdrowia i powinności władzy publicznej w tym zakresie.

Problemowi wskazanemu wyżej nie mogły zaradzić także środki kontrolne wprowadzone zapisami zawartymi w rozdziale 13 ustawy – skutkujące wyłącznie w formie wystąpień pokontrolnych MZ do kontrolowanego podmiotu, a w zakresie sankcji – minister dysponował wyłącznie możliwością negatywnych konsekwencji personalnych stosowanych wobec członków Zarządu NFZ. Jeśli podmiot do zaleceń się nie dostosuje, MZ może zastosować określone środki, które jednak nie prowadzą do usunięcia wadliwości w rezultacie uprawnień władczych – tych MZ nie posiadał, co w ocenie TK stanowiło przyczynę utrudnień czy niemożności stosowania sankcji wobec naruszenia prawa i było wynikiem opisywanych dysfunkcyjnych rozwiązań. Stan, w którym organ nadzorujący nie dysponuje instrumentarium prawnym stanowiącym podstawę do wyciągnięcia konsekwencji, wynika z uznania jst za organy założycielskie dla świadczeniodawców. Nie dotyczy to ogólnej zasady uruchomienia procedury wynikającej z obowiązku powiadomienia właściwych organów do ścigania przestępstw, gdyby okazało się, że zachodzą okoliczności wskazujące na popełnienie przestępstwa⁶².

W uzasadnieniu do wyroku TK wskazano, że była to sytuacja fikcji uprawnień MZ, co mogło prowadzić do naruszeń prawa i niegospodarności. TK stwierdził, że przedmiotowa regulacja ustawowa wykazywała brak spójności i niekonsekwencję, gdyż jednocześnie z określeniem kompetencji wprowadza takie uwarunkowania prawne, które wykluczają odpowiedzialność z tym związaną, co odnosi się także do MZ. W tym przypadku polityczna i konstytucyjna odpowiedzialność związana z zadaniami określonymi w art. 68 konstytucji nie została powiązana z instrumentami skutecznego nadzoru, choć w stosunku do planów finansowych i w odniesieniu do innych kwestii wymagających decyzji finansowych uprawnienia MZ są znaczące⁶³, jednak nie ponosił on żadnej odpowiedzialności za dokonywane w planach zmiany, co dowodzi braku konsekwencji ustawodawcy: przyznając pewne uprawnienia władcze, nie łączył z nimi zasad dotyczących odpowiedzialności.

⁶¹ Tak stanowi art. 188 ustęp 1–3 konstytucji dotyczący kompetencji trybunału.

⁶² Tak stanowi art. 165 ustawy o NFZ.

⁶³ Dotyczy to kwestii takich, jak np. decyzje dotyczące leków: rejestracji, refundacji oraz ustalania cen.

10. Problem biurokratyzacji Narodowego Funduszu Zdrowia, zarzut braku instrumentów kontroli

Problem możliwości kontroli przez obywateli środków pochodzących z ich składek w ocenie TK nie budzi wątpliwości interpretacyjnych – powinni oni móc zrealizować prawo do informacji i kontroli tego, w jaki sposób wydatkowane są środki przekazywane do funduszu, przy czym TK nie wskazuje, w jaki sposób ma to być umożliwione: czy bezpośrednio, w formie uczestnictwa w strukturach NFZ lub w organach nadzoru, czy też pośrednio poprzez kontrolę organów założycielskich. Ustawodawca, zdaniem TK, nie może w taki sposób uregulować tych kwestii, aby w rezultacie pozbawiło to obywateli realnego wpływu na funkcjonowanie odpowiedzialnej instytucji – w tym wypadku NFZ. Zadaniem funduszu jest przede wszystkim działanie na rzecz ubezpieczonych w formie zabezpieczania możliwości realizowania ich fundamentalnych praw w zakresie opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych.

Jak wskazał TK, skutek uchwalenia badanej ustawy można wyciągnąć wnioszek, że tworzy ona biurokratyczny system organów NFZ oraz ciał o charakterze opiniodawczym. TK detalicznie wskazuje te struktury, w których – jak argumentuje – powinien być przewidziany udział czynnika społecznego i fachowego, co w rzeczywistości nie miało miejsca. Dotyczy to szczególnie składu Rady Funduszu i powoduje biurokratyzację tej instytucji w sferze dotyczącej problemów i potrzeb zdrowotnych – podobnie dotyczy to wyłaniania rad społecznych przy oddziałach wojewódzkich funduszu, które nie spełniają kryterium określonego w ich nazwie. Rady, zgodnie z art. 46 ustawy o NFZ, są tworzone przez Prezesa NFZ (TK w uzasadnieniu przytacza szczegółowe zasady określone w odpowiednich przepisach ustawy o NFZ). TK podkreślił, że przepisy nie zapewniły odpowiedniego wpływu obydwu grup, osób wykonujących zawody związane z ochroną zdrowia i ubezpieczonych na realizację prawa do ochrony zdrowia. Jak stwierdzono, wpływ ten w świetle ustawy był minimalny, a system stworzony ustawą cechowała centralizacja i brak instrumentów kontroli społecznej. TK skonkludował, że sposób finansowania świadczeń zdrowotnych, jaki został w badanej ustawie przyjęty w art. 36 ustęp 1 i rozwinięty w innych jej przepisach, oraz konstrukcja systemu finansowania świadczeń zdrowotnych nie spełniają wymogów należytej kontroli i nadzoru.

Jak wskazano, zasada demokratycznego państwa prawnego musi być poparta odpowiednimi standardami. Wśród tych standardów znajdują się przede wszystkim wymogi w zakresie instrumentów i procedur kontroli nad gospodarowaniem środkami publicznymi. Jak już wcześniej wskazano, a co

jednoznacznie stwierdził TK, w badanej ustawie nie wprowadzono takich zapisów, które pozwalałyby te standardy zrealizować: nie przewidywała ona procedur egzekwowania odpowiedzialności organów państwa za realizację powierzonych zadań publicznych.

11. Zasady państwa prawnego i wymogi przyzwoitej legislacji

Jednym z głównych zarzutów stawianych przez wnioskodawców ustawie o NFZ było naruszenie wzorca art. 2 konstytucji, stanowiącego, że Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym, co zgodnie z orzecznictwem konstytucyjnym, poglądami wyrażanymi w doktrynie skutkuje wymaganiami w zakresie stosowanych metod legislacji. Wymogi te są określane jako zasada przyzwoitej legislacji, co oznacza poprawność, jasność przepisów. Inne wymogi dotyczą jakości przepisów – bezpieczeństwa prawnego wyrażanego przez zasadę ochrony zaufania do państwa i prawa. TK w tej sprawie konsekwentnie powołał się na swoje stanowisko w kwestii nakazu przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. W uzasadnieniu podkreślono, że jest on funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Ten oczywisty wniosek został wzmocniony poprzez jasne wskazanie tych dziedzin, których bezpośrednio dotyczy zasada przyzwoitej legislacji. Podkreślono, że odnosi się ona nie tylko do procedur, ale także kryteriów jasności, poprawności, precyzji przepisów, co ostatecznie decyduje o ich określoności. Cecha ta jest niezbędna do zagwarantowania obywatelom możliwości swobodnego i właściwego korzystania z uprawnień tymi przepisami wprowadzonych.

Z zasady państwa prawnego, jak stwierdza TK, wynika także obowiązek poprawnej legislacji w zakresie dotyczącym kompetencji organów państwa realizujących prawem określone funkcje. Wynika stąd z kolei ustrojowa poprawność w zakresie zasad organizacji państwa w poszczególnych płaszczyznach jego aktywności. Pytanie zasadnicze dotyczy kryterium poprawności w tym kontekście: jak podkreślił TK, poza obowiązkiem określenia zadań państwa w stosunku do odpowiednich organów odnosi się to do kwestii regulacji w sferze nadzoru i instrumentarium niezbędnego do skutecznego wykonywania zadań. Organy, o których mowa, powinny swoje funkcje wykonywać z poszanowaniem wartości ogólnosystemowych, a te są zwykle definiowane w ustawie systemowej.

TK odniósł się także do problemu struktur organizacyjnych jako warunkujących prawidłowe funkcjonowanie w sferze zadań nałożonych na państwo, przy czym powołał się na fakt utrwalenia na gruncie orzecznictwa stanowi-

ska, że określone w art. 2 konstytucji zasady ogólne, szczególnie w stosunku do aktów prawnych dotyczących wartości fundamentalnych korzystających z konstytucyjnej ochrony, powinny być przestrzegane szczególnie restryktywnie. W tym kontekście TK podkreślił w szczególności kwestię wolności i praw człowieka i obywatela⁶⁴ oraz wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, w tym gwarantowane przez art. 68 ustęp 1 konstytucji prawo do ochrony zdrowia. Jak argumentowano, w dziedzinach, które na poziomie prawa ustrojowego zyskały rangę szczególną – TK zastosował pojęcie sfer szczególnie newralgicznych – należy wymagać wyjątkowej dbałości co do kryterium przyzwoitej legislacji.

W kontekście oceny ustawy o NFZ jako niespełniającej wyżej wskazanego kryterium TK wskazał konkretne działy, grupy przepisów, które nie spełniły zasady poprawnej, przyzwoitej regulacji. Wśród nich znalazły się kolejno wyszczególnione:

- 1) przepisy kompetencyjne, określające zadania nałożone kwestionowaną ustawą na NFZ;
- 2) zasady dotyczące finansowania jako prowadzące do dysfunkcji systemowej;
- 3) w stosunku do wprowadzonych ustawą rozwiązań prawnych – sprzeczność, niewykonalność i nierealność przepisów;
- 4) w odniesieniu do treści (materiałnej „zawartości”) przepisów – niejasność, nieostrość i nieprzewidywalność.

12. Problemy kompetencyjne – skutki systemowe niewłaściwego rozgraniczenia kompetencji w przepisach ustawy

Jak podkreślił TK, NFZ pełni w systemie ochrony zdrowia wprowadzonym ustawą rolę kluczową, jednak regulacja narzuciła wiele obowiązków także w stosunku do innych podmiotów, w tym należących do administracji rządowej i samorządowej⁶⁵, przede wszystkim poprzez liczne delegacje ustawowe⁶⁶, co świadczy o woli ustawodawcy, aby pewne kwestie były regulowane w trybie rozporządzeń wykonawczych – oczywista jest w tym względzie rola Ministra Zdrowia jako organu wyposażonego w kompetencje decydujące dla treści przepisów odnoszących się do NFZ. Jak wskazał TK, biorąc pod uwagę rozwiązania strukturalne odnoszące się do NFZ, jest to przyczyna niespójne-

⁶⁴ Wyrok TK z 30 października 2001 r., sygn. 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217.

⁶⁵ Stanowi o tym art. 3 przedmiotowej ustawy.

⁶⁶ TK wskazał, że w ustawie znalazło się aż 36 takich odesłań kompetencyjnych.

go działania funduszu i organów władzy, działających w warunkach nieprawidłowości w sferze rozgraniczenia kompetencji między nimi.

Skutki tej sytuacji zostały wskazane przez TK (z podaniem przykładowych obszarów występowania nieprawidłowości) jako: pokrywanie się, krzyżowanie, wykluczanie, pozorność i fikcja kompetencji. Ponadto wskazano, że problemy rozgraniczenia kompetencji dotyczyły również organów NFZ – większość najistotniejszych, decyzyjnych kompetencji NFZ została powierzona prezesowi. Prezes NFZ w sensie prawnym nie jest organem funduszu, choć przepisy ustawowe wskazują jako organy NFZ Radę Funduszu i Zarząd. Jak podkreślono, najistotniejszym problemem wynikającym z tej sytuacji jest niemożność współpracy w sposób pożądaný dla systemu. Niekonsekwencje regulacyjne prowadziły tymczasem do sprzeczności między z jednej strony przyznaną funduszowi autonomią, z drugiej – możliwościami ingerencji ze strony organów administracji publicznej poprzez określanie instrumentów prawnych sprzecznych z możliwościami finansowymi NFZ. Problem ten jest widoczny w stosunku do wskazanych przez TK zagadnień związanych na przykład z refundacją i rejestracją leków, co należy do sfery kompetencji Ministra Zdrowia, lecz ma istotny wpływ na finanse systemu ochrony zdrowia.

13. Kwestia definiowania pojęć kluczowych: nieokreśloność i wieloznaczność przepisów

Dla procesu właściwego stosowania prawa w definiowaniu pojęć kluczowych dla systemu prawa jako całości, poszczególnych aktów prawnych i konkretnych przepisów szczególnie istotne jest precyzyjne i niebudzące wątpliwości opisywanie, definiowanie, konkretyzowanie pojęć ustawowych, do których przecież odwołują się inne akty prawne. TK powołał się na wcześniejsze orzecznictwo dotyczące niejasności i wieloznaczności przepisów, jednoznacznie stwierdzając, że stanowi to naruszenie konstytucji, a także prowadzi do tego, że obywatel nie ma pewności co do konsekwencji prawnych jego zachowań⁶⁷. W ustawie o NFZ zostały wskazane takie sfery niejasności i braku precyzji, prowadzące do wątpliwości dotyczących treści zastosowanych przez legislatora pojęć. TK wskazał, że pojęcia wymagające wyjaśnienia zostały wprowadzone do ustawy już w słowniczku ustawy⁶⁸, i przytoczył wiele przykładów takich pojęć: lek podstawowy, lek uzupełniający, świadczenie zdrowotne.

⁶⁷ Wyrok TK z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33.

⁶⁸ Słowniczek zawierał art. 5 ustawy o NFZ.

Wśród istotnych zarzutów przywołano tu przykładowo kwestię stosowania kryteriów ocennych, niezdefiniowanych w ustawie, w odniesieniu do zwrotu „lek podstawowy”, definiowanego jako najbardziej uzasadniony w danej grupie⁶⁹. Takie metody mogą prowadzić do samowoli administracyjnej w stosunku do tak istotnych kwestii, jak włączenie danego leku do konkretnej kategorii lub wyłączenie z niej. W przypadku leku podstawowego TK wskazał więc niebudzącą wątpliwości nieprawidłowość definiowania, podobnie w stosunku do „leku uzupełniającego”⁷⁰. Ta druga definicja została sformułowana poprzez odwołanie się do pojęcia leku podstawowego (metoda *ignotum per ignotum*) i przy użyciu wyrażenia „wysoka cena”, co w oczywisty sposób nie jest możliwe do stwierdzenia bez stosownego punktu odniesienia. Takie podejście, stosowanie pojęć nieostrych i nieprecyzyjnych, jak ponownie podkreślono, stwarza jedynie możliwość decydowania na podstawie nieczytelnych, samowolnie przez organ administracji dobranych kryteriów.

Kolejny przykład przywołany przez TK to pojęcie świadczenia zdrowotnego, co do którego podniesiono zarzut niejasności treści i zakresu, co miało wynikać z odesłania do bardzo ogólnego pojęcia z nieobowiązującej już ustawy o zakładach opieki zdrowotnej⁷¹. Jak wskazał TK, w ustawie jedynie bardzo ogólnie stwierdzono, że są to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia⁷². Trybunał poruszył istotny problem wpływu definicji świadczenia zdrowotnego na zakres prawa pacjenta do ochrony zdrowia, przy czym odwołał się do art. 19 ustęp 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, w czasie wydania wyroku jeszcze obowiązującej, a także do stanowiska doktryny. Istotnie w opracowaniu T. Dukiet-Nagórskiej, poświęconemu między innymi skutkom prawnym niewłaściwego udzielenia świadczenia ze względu na brak środków świadczeniodawcy – czyli na przykład niewystarczającego kontraktu z NFZ, zwrócono uwagę na ogólność zapisów ustawowych w tym względzie⁷³.

Problem ten dotyka także kwestii relacji między prawem do świadczeń zgodnych z wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej a ograniczonymi za-

⁶⁹ W ustawie w art. 5 pkt 9: „produkt leczniczy ratujący życie lub niezbędny w terapii dla podtrzymania zdrowia, najbardziej uzasadniony w danej grupie produktów leczniczych”.

⁷⁰ Art. 5 pkt 11 ustawy.

⁷¹ Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej z 30 sierpnia 1991 r., Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.

⁷² Art. 3 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.

⁷³ T. Dukiet-Nagórska, *Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatku środków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7, s. 12.

sobami funduszu⁷⁴ i skutku systemowego potencjalnego konfliktu (realizacja prawa pacjenta *versus* ochrona zasobów systemowych i praw innych pacjentów). Rozwiązanie polegające na wprowadzeniu procedury ustalającej zasady dostępu – kolejność, kryteria kwalifikacji – powinno przewidywać rzetelne podstawy medyczne. Jak wskazał TK w przypadku kwestionowanej ustawy, może to prowadzić do wątpliwości, czy wobec ograniczonych środków finansowych jest możliwe – jak się wydaje głównie w sensie braku konsekwencji prawnych w postaci roszczenia pacjenta – obniżenie standardu świadczeń, czy dotyczy to wyłącznie wydłużenia czasu oczekiwania – w tym przypadku ze wszystkimi konsekwencjami w postaci właściwej procedury kolejkowej⁷⁵ – lub obu tych ograniczeń jednocześnie.

W kontekście niejasności zastosowanych w ustawie definicji TK wskazał także na problemy dotyczące bezpośrednio istotnej sprawy podstaw podejmowanych decyzji w trakcie procedury kontraktowania świadczeń zdrowotnych. Ustawowe określenie „najkorzystniejszej oferty”⁷⁶ nie spełnia, zdaniem TK, warunków regulacji przyzwoitej ze względu na kilka okoliczności, wśród których szczególnie zwrócono uwagę na zastosowany w ustawie zwrot „najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia”. Jak podkreślono, nie ma w tych zapisach żadnych wskazówek ustawodawcy co do kryteriów korzyści, o której mowa w cytowanym przepisie, ani też co do wspomnianych innych kryteriów. Można przyjąć, że wnioskowanie, iż prowadzi to do podejmowania decyzji na podstawie uznaniowości, jest uzasadnione. Nie zostały wskazane także inne regulacje lub podmioty właściwe do oceny wspomnianych nieokreślonych w ustawie kryteriów.

Co prawda w dalszej części tego samego artykułu można się pośilkować bardziej szczegółowymi wskazaniem, odwołującymi się przede wszystkim do czynników związanych z dostępnością świadczeń zdrowotnych, jednak nie wpływa to zasadniczo na problemy wynikające z niejasności definicji ustawowej, gdyż w art. 5 podano te inne kryteria jedynie tytułem przykładu. Ustawodawca tym samym pozostawił podmiotowi odpowiedzialnemu za realizację procesu zawierania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych dużą swobodę co do decyzji, wskazując jedynie cztery przykładowe kryteria: (1) zakres merytoryczny oferowanych świadczeń oraz stopień zapewnienia

⁷⁴ Art. 49 ustawy o NFZ.

⁷⁵ W kwestii kolejności dostępu w warunkach ograniczonej dostępności do świadczeń aktualnie reguluje art. 20 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej. W tym samym artykule w ustępie 5 zostały wskazane zasady dotyczące listy: poszanowanie zasady sprawiedliwego, równego, niedyskryminującego i przejrzystego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej oraz zgodność z kryteriami medycznymi ustalonymi w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia (ustęp 11).

⁷⁶ Definicję tę podaje art. 5 pkt 12.

ubezpieczonemu ciągłości dostępu do świadczeń zdrowotnych, w szczególności diagnostyki i terapii, (2) dostępności świadczeń zdrowotnych dla ubezpieczonych, (3) kwalifikacji osób wykonujących zawody medyczne, (4) jakości udzielanych świadczeń zdrowotnych ustalonej na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny potwierdzonej certyfikatem jakości lub akredytacją⁷⁷.

Zdaniem TK ustawodawca popełnił błąd, nie dokonując bardzo precyzyjnego wskazania kryteriów obligatoryjnych i wyłącznych, co usuwałoby dowolność oceny oferty świadczeniodawcy. Można w tym względzie wyrazić pogląd, że stanowisko takie z jednej strony istotnie usuwałoby niejasność przepisu, jednak z drugiej – mogłoby stanowić podstawę do przeciwnego zarzutu nadmiernej sztywności. Brak elastyczności z kolei mógłby prowadzić do faktycznej niemożności dokonania wyboru korzystnego dla pacjenta, a przecież ta korzyść powinna być decydująca z punktu widzenia powszechnego systemu. Słusznie wskazano, że w sytuacji wskazania kryteriów w sposób mało precyzyjny legislator powinien zastosować takie rozwiązanie, które prowadziłyby do zagwarantowania jawności procedury, wyboru oferty – zdaniem TK ustawa tego właśnie nie gwarantuje⁷⁸, stwarzając warunki do nadmiernej swobody urzędników, co w kontekście decyzji dotyczących zdrowia jest w istotnym stopniu naganne i z pewnością nie służy dobrej ocenie systemowych rozwiązań, nie tylko w kategoriach analizowanej tu legalności ustawy, lecz także w odbiorze samych beneficjentów systemu. Podobnie istotnym zarzutem jest obciążone zastosowane w analizowanym przepisie kryterium odwołujące się do jakości świadczeń zdrowotnych ocenianej wedle dostępnych certyfikatów lub akredytacji bez jednoczesnego wskazania, o jakie procedury i instytucje certyfikujące chodzi (ustawa tylko je wymieniała, same procedury mogły mieć charakter wewnętrzny lub zewnętrzny). Argumentacja powyższa skłoniła TK do stwierdzenia, że ustawa w zakresie tych przepisów jest niezgodna z wymogami przyzwoitej legislacji, a ich naruszenie, jako że stanowią immanentną część zasady państwa prawnego, sprzeciwia się zasadzie wyrażonej w art. 2 konstytucji.

⁷⁷ Kryteria te zostały wskazane w przywołanym już wcześniej art. 5 ustawy o NFZ przy zastosowaniu zwrotu „w tym”, co oznacza przykładowe ich wskazanie i sugeruje, że mogą istnieć jeszcze inne niewymienione – gdyby ustawodawca chciał zawęzić listę tych kryteriów wyłącznie do tych wymienionych, powinien zastosować inny zwrot: „w szczególności”. Dyskusyjne jest, czy takie ujęcie, pozwalające na pewną swobodę, jest rozwiązaniem wyłącznie negatywnym i czy „sztywność” przepisu byłaby w tym względzie pożądana.

⁷⁸ TK wskazuje w kontekście tego problemu na zapis art. 79 ustęp 4 w związku z art. 91.

14. Skutki prawne i systemowe dla ochrony zdrowia w świetle orzeczenia TK

W swoim wyroku TK w pierwszej kolejności⁷⁹ odniósł się do ogólnej cechy niekonstytucyjności ustawy o NFZ i podstawowych elementów tego aktu. Jak stwierdzono, uznanie ustawy za niekonstytucyjną właśnie w tym zakresie pociąga za sobą konieczność opracowania nowego, kompleksowego aktu prawnego tej rangi, czyli ustawy systemowej w ochronie zdrowia. Logiczne jest, że ustawa taka powinna spełniać wymogi prawne i uwzględniać wskazane przez TK sprzeczności poprzedniego aktu w celu uniknięcia popełnienia ponownie tych samych błędów. Zasadnicze pytanie dotyczyło stopnia, w jakim ustawa uznana jest za sprzeczną z konstytucją, czy są to tylko pewne przepisy lub ich grupy nadające się do nowelizacji ustawy, czy też dotyczy to zdecydowanej większości przepisów albo przepisów kluczowych dla właściwego funkcjonowania tej ustawy, co wiązałoby się z perspektywą całkowitej zmiany – uchylecia starej i uchwalenia nowej ustawy.

Z systemowego punktu widzenia bardzo istotne zatem było stwierdzenie TK, że wprowadzone regulacją, o której mowa, mechanizmy wnoszenia składek nie zostały zakwestionowane, podobnie perspektywa utworzenia krajowego podmiotu – koordynatora świadczeń z zakresu ochrony zdrowia w formie osoby prawnej o charakterze publicznym, z powierzonymi zadaniami w sferze organizacji i finansowania tych świadczeń. Sam wyrok TK ograniczał się do stwierdzenia niekonstytucyjności konkretnego organizacyjnego rozwiązania, a nie modelu jednego krajowego podmiotu – płatnika świadczeń systemowych. TK podkreślił, że uznano za niekonstytucyjne tylko te elementy formy organizacyjnej NFZ, które prowadziły do dysfunkcji w całym systemie ochrony zdrowia, element niewłaściwego funkcjonowania był przez TK wielokrotnie przywoływany jako decydujący dla rozstrzygnięcia w tej sprawie. Idea jednego, centralnego funduszu *per se* nie była kwestionowana przez TK, a co za tym idzie, trybunał nie sformułował żadnych wniosków nakazujących porzucenie idei abstrakcyjnego modelu o cechach instytucji scentralizowanej ani wprowadzenie wielu zdecentralizowanych podmiotów.

Trybunał nie wypowiedział się także negatywnie co do idei systemu w formule powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego ani za wersjami państwowej czy samorządowej odpowiedzialności i konsekwentnie organizowanych struktur. Jednak podkreślono, że model, na który ostatecznie decyduje się ustawodawca, musi spełniać określone wymogi konstytucyjne pod kątem równości i dostępności świadczeń zdrowotnych oraz harmonizacji z pozosta-

⁷⁹ Por. pkt 1 sentencji wyroku TK.

łymi przepisami dotyczącymi ochrony zdrowia. Jest to konieczne ze względu na standardy funkcjonalności całego systemu prawnego w tej dziedzinie, jak stwierdził TK, systemu odpowiadającego standardom konstytucyjnym w zakresie prawa do ochrony zdrowia.

Kwestia harmonizacji tej regulacji z innymi przepisami stanowiła główną przyczynę odsunięcia w czasie momentu utraty mocy wiążącej ustawy o NFZ⁸⁰, choć TK nie wypowiedział się w tej kwestii jednoznacznie: z jednej strony mowa w orzeczeniu o konieczności – dotyczy to tylko działania trybunału, z drugiej jedynie o rozważeniu przez sejm możliwości przygotowania nowej ustawy bez zbędnej zwłoki. Tym samym ustawodawca nie był zobligowany do zmiany tak daleko idącej, choć wiele z zastosowanych przez TK argumentów sugerowało, że praktycznie niemożliwe jest „poprawianie” ustawy. TK stanął na stanowisku, że wyznaczony termin spełnia kryterium właściwego czasu, twierdząc, że 1 stycznia 2005 roku będzie optymalnym terminem wprowadzenia nowych regulacji.

W szczególności wskazano, że ze względu na dbałość o stabilność systemową okres przejściowy nie powinien być zbyt długi (możliwie najkrótszy), a także podkreślono, że z dniem 1 stycznia 2005 roku nastąpi definitywna utrata mocy obowiązującej tych przepisów, co do których TK stwierdził ich niekonstytucyjność, bez możliwości stosowania ich w okresie *vacatio legis* nowej regulacji, co dla ustawodawcy oznacza, że musi „zmieścić” się w tym terminie z wprowadzeniem nowej ustawy włącznie z *vacatio legis*. W okresie od ogłoszenia wyroku do momentu utraty mocy wiążącej przepisów uznanych za niekonstytucyjne stan prawny zasadniczo nie ulegał zmianie, co oznaczało funkcjonowanie wszystkich instytucji sektora w takim kształcie, jak przed wydaniem wyroku. Wszelkie zmiany w sytuacji gdy nowa regulacja miałaby wejść w życie po 1 stycznia 2005 roku, wymagałyby wprowadzenia przez ustawodawcę przepisów przejściowych.

15. Wnioski podsumowujące zasadnicze tezy wyroku TK. Fundamentalne znaczenie wyroku TK dla systemu ochrony zdrowia

W wyniku przeprowadzonego postępowania TK uznał zatem wskazane w wyroku zapisy za niezgodne z konstytucją, w szczególności dotyczyło to art. 36 ustęp 1 ustawy i niezgodności z art. 68 w związku z art. 2 Konstytucji RP. Główne zarzuty – i argumenty TK za niekonstytucyjnością – dotyczyły kluczowych kwestii instytucjonalnych, to jest organizacji i zasad

⁸⁰ Termin został wyznaczony przez TK na koniec 2004 r.

działania NFZ (rozdziały 1 i 4), następnie kolejno zasad zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych i organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych – czyli analizowanego tu prawa do ochrony zdrowia (rozdziały 5–8), gospodarki finansowej (rozdział 9), zasad nadzoru i kontroli wykonywania zadań NFZ (rozdział 13).

Trybunał zasadniczo potwierdził wagę stawianych ustawie zarzutów, szczególnie w kontekście prawa obywateli do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Argumenty dotyczyły istoty i funkcjonowania instytucji płatnika – w sentencji stwierdzono, że ustawa powołała do życia instytucję publiczną, do której ramy funkcjonowania ustalone w przepisach ustawowych naruszały zasady państwa prawnego. Zarzut ten opierał się na stwierdzeniu niemożności działania NFZ zgodnie z zasadą rzetelności i sprawności – co uzasadnia wnioszek, że ustawa prowadziła w konsekwencji do poważnych naruszeń konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia.

Skutki niekonstytucyjności zapisów ustawy o NFZ i jednocześnie uwarunkowania nowej legislacji po zapadnięciu wyroku TK były przede wszystkim związane z faktem utraty mocy prawnej ustawy w zakresie wskazanych przez TK niekonstytucyjnych przepisów. Przeszła ona obowiązywać z dniem 31 grudnia 2004 roku, a nowa ustawa była procedowana pod presją czasu – nieuchwalenie jej w przewidzianym w wyroku TK terminie mogłoby spowodować istotne z punktu widzenia funkcjonowania systemu i sytuacji ubezpieczonych konsekwencje prawne. Po uchyleniu ustawy do czasu wejścia w życie nowej nie istniałaby podstawa prawna do przekazywania odprowadzonych przez pracodawców składek zdrowotnych do ubezpieczyciela, a zatem obowiązek pracodawcy, który w świetle przepisów ustawowych musi składkę odprowadzić, byłby wypełniony, jednak ubezpieczony ze świadczenia nie mógłby skorzystać, bo środki nie byłyby przekazywane do ubezpieczyciela. Skutki mogłyby mieć także wymiar wykraczający poza system krajowy, gdyż ustawa z 2003 roku regulowała także podstawy instytucjonalno-proceduralne dla stosowania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, Dz.Urz. WE L 149 z 5 lipca 1971 roku, str. 2 i n. oraz rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z 21 marca 1972 roku w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, Dz.Urz. WE L 74 z 23 lipca 1972 roku, str. 1 i n. oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 859/2003 z 14 maja 2003 roku rozszerzającego przepisy rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 i rozporządzenia (EWG) nr 574/72 na obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi przepisami

wyłącznie ze względu na ich obywatelstwo, Dz.Urz. WE L 124 z 20 maja 2003 roku, str. 1 i n.

Wyrok TK w kwestii uznania ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w NFZ z punktu widzenia interpretacji prawa do ochrony zdrowia w polskim systemie prawa niewątpliwie ma znaczenie decydujące. Wynika to z istoty samego orzecznictwa TK, upoważnionego do dokonywania wykładni legalnej aktów prawnych w tym systemie: badania ich zgodności z konstytucją. Prawo do ochrony zdrowia zostało wpisane do katalogu gwarantowanych konstytucyjnie praw podmiotowych – do kategorii praw socjalnych – i pomimo że na poziomie ustawy zostało uregulowane w sposób odrębny w sensie instytucjonalno-organizacyjnym od pozostałych praw socjalnych (regulowanych ustawami m.in. o ubezpieczeniu społecznym, pomocy społecznej, emeryturach i rentach oraz innymi) jako wyodrębniony system ubezpieczenia zdrowotnego w NFZ (poza ZUS), to jednak z pewnością należy do systemu zabezpieczenia społecznego.

TK w wyroku zakwestionował wiele zapisów ustawy, biorąc pod uwagę kryterium funkcjonalności systemu. Stosowanie przepisów kwestionowanych jako niezgodne z konstytucją miało bowiem prowadzić do wskazanych przez TK dysfunkcji systemowych, których kolejnym skutkiem było naruszenie prawa do ochrony zdrowia. Naruszenia te były powodowane przepisami dotyczącymi w konsekwencji kwestii dostępności do świadczeń i równości podmiotów do nich upoważnionych. Prawo do ochrony zdrowia w ocenie TK należy do praw o charakterze fundamentalnym, gdyż jest wywodzone z wartości ściśle – nierozdzielnie – powiązanej z godnością istoty ludzkiej⁸¹. TK poza faktem niemożliwości dokonywania zmiany treści tych praw przez jakikolwiek organ władzy, w tym władzy ustawodawczej, zasadniczo potwierdził, że racją istnienia publicznych/powszechnych systemów ochrony zdrowia jest to właśnie prawo, jako przyrodzone i stanowiące wartość chronioną zapisami konstytucji.

⁸¹ Wyrok TK w sprawie P 12/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 260.

Rozdział IV

Wątpliwości co do podstaw orzeczenia TK, krytyka stanowiska trybunału – zdanie odrębne do wyroku

1. Uwagi ogólne dotyczące przyjętej podstawy, metody i zakresu badania niekonstytucyjności ustawy

W sprawie niekonstytucyjności zapisów ustawy o NFZ wyrok TK nie zapadł jednogłośnie, zdanie odrębne¹ zgłosił sędzia TK Bohdan Zdziennicki, który zakwestionował słuszność całego orzeczenia. Jak stwierdził, wnioskodawcy w stosunku do ustawy z 23 stycznia 2003 roku o powszechnym ubezpieczeniu w NFZ wnieśli o uznanie jej za niekonstytucyjną w całości, przez co wytyczyli zakres badania jej zgodności z konstytucją. Sędzia w zdaniu odrębnym wskazał, że orzekanie w tej sytuacji w zasadniczo innym trybie było ze strony TK swoistym precedensem proceduralnym, gdyż tryb obrany przez TK dotyczył badania zgodności tylko niektórych rozdziałów (większości), a jednocześnie wiadome było, że skutki niekonstytucyjności tych zapisów będą dotyczyły całej ustawy, powodując konieczność jej zastąpienia przez nową regulację. Skutek ten dodatkowo rozciągał się na inne ustawy z nią powiązane. Sędzia powołał się w tym kontekście na uzasadnienie wyroku z 18 lutego 2003 roku, sygn. K 24/02, w którym TK stwierdził, że niekonstytucyjność jakiegokolwiek ustawy jako całości można uznać wyłącznie w sytuacji, gdy nastąpi wykazanie, że konstytucja wyklucza (zabrania) taką całość². Konsekwentnie można przyjąć, że konstytucja musiałaby zabraniać rozwiązania ustawowego jako takiego w formie przyjętej w kwestionowanej ustawie, co w przypadku analizowanej tu ustawy oznacza wykluczenie możliwości ubezpieczenia zdrowotnego w wydzielonym funduszu. Jednak jak zauważono, w analizowanej

¹ Na podstawie art. 68 ustęp 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 1997 Nr 102, poz. 643.

² Wyrok TK z 18 lutego 2003 r., sygn. K 24/02.

sprawie nie było możliwe udowodnienie tego faktu. Istotnie, jak to już wcześniej wskazywano, konstytucja nie narzuca ustawodawcy żadnego rozwiązania w kwestii realizacji nałożonych obowiązków w sferze ochrony zdrowia obywateli. Tak model obywatelski, budżetowy, jak i ubezpieczeniowy, z wydzieleniem środków finansowych, jest w świetle ustawy zasadniczej możliwy.

Istotnym argumentem podkreślonym w zdaniu odrębnym była skala wydatków finansów publicznych – rocznie sięgająca jednej piątej przychodów oraz najistotniejszej sfery uprawnień, jaką jest prawo do ochrony zdrowia z art. 68 konstytucji. Poziom wydatków jest oczywiście problemem praktyki utrzymywania systemu ochrony zdrowia i na formalnoprawną ocenę nie może mieć decydującego wpływu. Co do możliwości realizacji prawa do ochrony zdrowia w systemie argumenty skoncentrowano wokół kwestionowanego modelu opieki zdrowotnej. Jak podkreślono w zdaniu odrębnym, skoro konstytucja nie przesądza o wyborze konkretnego modelu dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ustęp 2 konstytucji), oznacza to konsekwentnie, że zarówno płatnik działający jako instytucja scentralizowana (NFZ), jak i wielu płatników (kasy chorych) mogą realizować postawione przed systemem cele z podobnym skutkiem – sam model nie przesądza o nieprawidłowościach i szansach systemu na zrealizowanie zakładanych działań. Skoro w ustawie zasadniczej nie przewidziano żadnych konkretnych rozwiązań dla art. 68 ustęp 2, to nie jest uzasadnione badanie tego, które zastosował ustawodawca – zgodnie z delegacją konstytucyjną, wyrażoną w tym samym artykule.

W świetle powyższego zdaniem sędziego nie należało zatem w ogóle badać zasadności wprowadzenia NFZ jako scentralizowanego podmiotu odpowiedzialnego za system, gdyż w sytuacji niesprecyzowania w zapisach konstytucji szczegółowych zasad realizacji przez ustawę jej art. 68 ustęp 2 to do kompetencji ustawodawcy należało ustalenie konsekwencji wprowadzonego art. 68 ustęp 2 obowiązku. Jak wskazano w uzasadnieniu do zdania odrębnego, zostało to wyraźnie ustanowione w art. 68 ustęp 2 – poprzez odesłanie do ustawy. Autor, co warto podkreślić, powołał się na zasadę demokracji, która mówi, że w konstytucyjnie ustalonych granicach nie ma rozwiązań jedynie słusznych. Konsekwentnie nie można wskazać w konstytucji nakazu decentralizacji działań w oderwaniu od wymogów racjonalnego podejmowania decyzji, nie zawsze bowiem forma zdecentralizowanych kompetencji będzie służyła wywiązywaniu się z zadań publicznych. Trudno tej argumentacji odmówić racji w części odnoszącej się do kwestii swobodnego kształtowania przez ustawodawcę struktury i organizacji systemu ochrony zdrowia, jednak należy podkreślić, że ustawodawca musi to czynić w granicach wytyczonych konstytucyjnymi zasadami i normami programowymi³.

³ P. Sarnecki, *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności konstytucyjne* [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Wydawnic-

Autor zdania odrębnego zwrócił uwagę, że istotnie w kwestionowanej ustawie znalazły się zapisy, co do których zarzut wadliwości był uzasadniony, jednak stanął on na stanowisku, że niekoniecznie muszą one prowadzić do wniosku o niekonstytucyjności, a ich wadliwość jest możliwa do usunięcia⁴, niekonstytucyjność nie jest bowiem równoznaczna z pojęciem wadliwości przepisu. Niekonstytucyjność wymaga udowodnienia w stosunku do zdecydowanej większości przepisów, co, jak stwierdził, nie miało miejsca – wnioskodawcy zakwestionowali tylko 12 z nich, przy ponad 200 zawartych w akcie prawnym. Jak podkreślono w zdaniu odrębnym, taki pogląd wynika bezsprzecznie z dotychczasowego orzecznictwa TK, w którym wyraźnie zostało potwierdzone stanowisko trybunału, iż jego ustawowe kompetencje nie dotyczą oceny merytorycznej aktów prawnych wydawanych przez legislatora, proponującego takie rozwiązania, które są adekwatne do podejmowanej polityki i gospodarki, jej celów i wybranych priorytetów⁵. Ocena TK dotyczy zatem jedynie tych sytuacji, w których dochodzi do naruszeń prawa ustrojowego: zasad konstytucyjnych, a przy tym obowiązuje tu zasada domniemania zgodności aktu prawnego z ustawą zasadniczą. Postępowanie dowodowe to konsekwentne zbadanie wniosku podmiotu twierdzącego, że sprzeczność taka występuje. W świetle argumentów sędziego powstaje wątpliwość, na ile zakwestionowane przepisy dla oceny całości ustawy miały znaczenie decydujące: TK, jak można było wywnioskować z przeprowadzonej analizy uzasadnienia, przyjął taki punkt widzenia.

Konsekwentnie w zdaniu odrębnym podkreślono, że do stwierdzenia niekonstytucyjności nie wystarczy niejasność zapisów, wymagana jest dodatkowa, kwalifikowana cecha – niemożność usunięcia niejasności w zwykłym trybie i inne okoliczności z nią związane. Co więcej, skutek eliminacji kwestionowanego przepisu to środek ostateczny, dopuszczalny tylko gdy zawiedzie wykładnia sądowa. W tym kontekście autor powołał się na stanowisko Prezesa TK, podsumowujące przedmiotowe orzecznictwo trybunału⁶,

two Sejmowe, Warszawa 2003, s. 253 i n. Autor w przytaczanym już wcześniej opracowaniu szeroko pisze o naturze tych norm oraz wolności z nimi powiązanej.

⁴ Autor wskazał na możliwość stosowania wykładni celowościowych lub systemowych oraz porządkujących, systematyzujących i wyjaśniających opracowań doktryny prawa.

⁵ Autor przywołał w tym względzie przykładowe wyroki z: 20 lutego 2002 r., sygn. K 39/00, z 21 maja 2002 r., sygn. K 30/01, z 28 maja 2002 r., sygn. P 10/01, które potwierdzały stanowisko samego TK – nie jest za sądem oceniającym właściwość, prawidłowość i racjonalność danego rozwiązania przyjętego w trybie obowiązującym dla procesu legislacyjnego, a więc nie ocenia merytorycznie wyboru dokonanego w procedurach demokratycznych – tu w procesie legislacyjnym w sejmie. Jego rolą jest ocena stanu prawnego – zgodności ustawy jako źródła prawa z Konstytucją RP.

⁶ Stanowisko przedstawione w trakcie wystąpienia na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów TK, wystąpienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego dnia 8 kwietnia 2003 r. opublikowane w „Studia i Materiały TK” 2003, t. XIX, s. 47.

jednoznacznie wskazujące na to, że niezgodność z konstytucją nie wiąże się automatycznie z cechą „złego prawa”, gdyż nie jest rolą TK badanie jakości regulacji, ich merytoryczna ocena nie należy do zadań trybunału:

(...) rozstrzygnięcie o zgodności z Konstytucją nie wyraża żadnej oceny treści programowych, czy celów gospodarczych lub społecznych, których realizacji służy badana regulacja; orzecznictwo TK nie zastępuje i nie może zastępować ustawodawcy pozytywnego. Nie jest więc rolą TK kreowanie norm prawnych, czy wypełnianie luk ustawodawczych.

W kontekście opisywanej wcześniej koncepcji minimum praw obywatela w znaczeniu roszczeń negatywnych sytuacja, gdy zła norma lub jej brak może powodować niemożliwość realizacji takich uprawnień, byłaby jednak naruszeniem zasady konstytucyjnej. S. Żukowska-Jarosz przywołuje w tym względzie stanowisko reprezentowane przez cytowanego tu także D.E. Lacha, który rozważa możliwość, by z przepisu można było „wywieść pewne minimum praw obywateli wyznaczone przez istotę nałożonego na władze publiczne obowiązku”, a w konsekwencji stawia pytanie „czy przepis ten może być podstawą konstruowania indywidualnej skargi konstytucyjnej”⁷. Trzeba się także zgodzić, że jak już wcześniej sygnalizowano, zarówno w chwili wydania orzeczenia TK, jak i obecnie kwestia delimitacji wskazywanego minimum praw obywatela pozostaje nierozstrzygnięta pomimo wydania rozporządzeń koszykowych⁸.

W świetle wyrażonej przez sędziego opinii ustawy, które nie pozwalają na realizację zakładanych celów – także tych ustalonych na poziomie konstytucji – wyłącznie z przyczyn pozaprawnych, takich jak przyjęcie złych założeń dla podejmowanych decyzji, nie stanowią o niegodności z konstytucją. Jak wskazano wyżej, rodzi się pytanie, czy kwestia uniemożliwienia przez konkretne zapisy ustawy realizacji konstytucyjnej wartości należącej do praw podstawowych istotnie nie powinna być brana pod uwagę jako sprzeczność pociągająca za sobą skutek niekonstytucyjności. Nie chodzi w tym przypadku o sytuacje „cenzorowania” ustawodawcy przez TK czy wykonywania kompetencji władzy ustawodawczej zgodnie z zasadą trójpodziału, a o stanie na straży tych wartości konstytucyjnych, choć trzeba się zgodzić z argumentacją, że polityczno-prawna ocena w zakresie optymalizacji danej regulacji nie jest tożsama z oceną jej konstytucyjności. Słusznie zostało podkreślone w wystąpieniu Pre-

⁷ S. Żukowska-Jarosz, *Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń zdrowotnych* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych praw i wolności jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 677 i przytoczony tamże D.E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 362.

⁸ D.E. Lach, *op.cit.*, s. 26.

zesa TK, że organ ten powinien stosować w wykonywaniu swoich kompetencji zasadę powściągliwości, oceniając podstawę składanych wniosków, gdyż instrument ten stosowany niejako „prewencyjnie” mógłby blokować działanie ustawodawcy i sprzeciwia się obowiązkowi współdziałania władz.

Autor zdania odrębnego kategorycznie nie podzielił zdania TK co do niekonstytucyjności ustawy, sprzeciwił się argumentacji zawartej w sentencji wyroku, powołując się na fakt zastosowania przez TK nowej formuły i przekroczenia granic pierwszego wniosku. W tym względzie najistotniejszy zarzut dotyczył faktu ścisłego określenia jako niekonstytucyjny tylko jednego przepisu: art. 36 ustęp 1 ustawy z 23 stycznia 2003 roku⁹, który nie wykazuje – zdaniem autora zdania odrębnego – żadnej cechy niekonstytucyjności „w związku” z nieokreślonymi przez wnioskodawców „przepisami”, którzy wskazali w tym kontekście jedynie około połowy rozdziałów ustawy. Jak uzasadnia sędzia, podstawą podważenia ustawy było stwierdzenie tego właśnie związku, a wywodzony stąd fakt zarzucenia niekonstytucyjności w stosunku do całej ustawy pociągnął za sobą wniosek o niekonstytucyjność poszczególnych rozwiązań. Sytuacja ta znalazła potwierdzenie w podjętym rozstrzygnięciu – w uzasadnieniu wyroku zilustrowano to kilkunastoma przykładami. W argumentacji zdania odrębnego wskazano, że w związku z takim rozumowaniem skład orzekający błędnie przeprowadził swój wywód. Sędzia wyraził swój sprzeciw w stosunku do orzeczenia TK, wskazując na wątpliwości co do metody wyvodu, nieustosunkowania się TK w orzeczeniu do tego, które konkretnie przepisy ustawy o NFZ przestaną obowiązywać na skutek wydania wyroku i braku wytycznych co do zmian, które na skutek uznania ustawy za niekonstytucyjną powinny być wprowadzone, by tego zarzutu uniknąć, co z jednej strony wydaje się słuszne, z drugiej – byłoby – choćby w pełni uzasadnione – jednak już merytoryczną ingerencją TK w kompetencje ustawodawcy. Ustawa powołująca TK do życia wyraźnie określiła kompetencje trybunału, wyłączając z nich możliwość merytorycznej oceny: choć w art. 19 jest mowa o zbadaniu w toku postępowania wszystkich istotnych okoliczności sprawy w celu wszechstronnego zbadania sprawy, to wydaje się, że chodzi o okoliczności formalnoprawne. Skutkiem jest uchylenie mocy wiążącej – nowa regulacja powinna uwzględniać wskazania TK, jednak wyłącznie co do zarzutów niekonstytucyjności, ustawodawca nie może być związany merytoryczną oceną trybunału¹⁰.

⁹ Artykuł ten stanowi: „Tworzy się Narodowy Fundusz Zdrowia, który jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną”.

¹⁰ Ustawa z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 1997 Nr 102, poz. 643.

2. Zarzuty dotyczące logiczności i spójności orzeczenia, problematyki funduszu celowego, jego kontroli i finansowania jako jednostki państwowej

Autor zdania odrębnego zwraca uwagę także na brak konsekwencji w uzasadnieniu do wyroku: TK uznał niekonstytucyjność funduszu ze względu na sprzeczność z art. 2 i art. 68 ustęp 2, jednocześnie stwierdzając, że sam wzorec funduszu celowego nie jest z założenia sprzeczny z konstytucją. Następnie autor wymienia artykuły w konsekwencji niekonstytucyjne i stwierdza, że w ten sposób TK swoim orzeczeniem „zdyskwalifikował typowe rozwiązania związane z funduszami celowymi” oraz że wnioskodawcy w postępowaniu przed trybunałem kwestionowali właśnie formułę pozabudżetowego funduszu celowego jako „nieadekwatną do misji, jakiej służy ubezpieczenie zdrowotne wprowadzone w 1997 roku”, a NFZ uznali za „niezwykle szkodliwą i niekonstytucyjną »recentralizację i renacjonalizację«”, kwestionując przede wszystkim status formalnoprawny NFZ (a więc art. 36 i nast., których niekonstytucyjność stwierdził trybunał). Z punktu widzenia norm konstytucyjnych nie można stwierdzić, że którykolwiek model, scentralizowany lub zdecentralizowany, jest w świetle tych zapisów preferowany, konstytucja tej kwestii w ogóle nie reguluje. Ocena, które rozwiązanie „lepiej służy” wspomnianej w uzasadnieniu misji, należy zatem do kwestionowanej sfery oceny merytorycznej zastosowanego przez ustawodawcę rozwiązania. Istotnie, jeśli weźmiemy pod uwagę procesy decentralizacji władzy publicznej, to w sektorze ochrony zdrowia decentralizacja nie dysponuje właściwymi narzędziami i instrumentami zarządzania publicznego, począwszy od poziomu legislacji – od momentu wydania orzeczenia TK niewiele się w tym względzie zmieniło. Wybór metody to jednak kwestia kompetencji ustawodawcy.

Jak uzasadniano w wyroku, wiele elementów strukturalno-organizacyjnych NFZ uniemożliwiało rzetelne i sprawne działanie, tymczasem te wskazane elementy stanowią cechy wszystkich funduszy celowych¹¹. Jak stwierdził sędzia, ustawa o finansach publicznych wyraźnie definiuje pojęcie funduszu w art. 22, podobnie w przypadku funduszy parafiskalnych pojęcie nie budzi wątpliwości co do rozumienia jego treści w kontekście funkcjonowania podmiotów ze sfery finansów publicznych. Stąd zarzuty w zakresie odrębności tych jednostek (organizacyjnej i finansowej) nie mogą stanowić pod-

¹¹ Przywołano tu m.in. takie cechy, jak wyodrębnienie funduszu celowego (środków) z budżetu państwa, brak powiązania ze związanymi z nim politycznymi formami odpowiedzialności za gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych, działanie oparte na własnym planie finansowym, wyjście z rocznego budżetowego finansowania i przejście na finansowanie ciągłe.

stawy niekonstytucyjności – autor wskazuje na te cechy jako zalety tej formuły prawno-strukturalnej i powołuje się na stanowisko doktryny, w tym na monografię Natalii Gajl, sędzi TK w latach 1985–1989¹², oraz podręczniki finansów publicznych lub prawa finansowego, w tym między innymi B. Brzezińskiego¹³, E. Chojny-Duch¹⁴ i innych¹⁵.

W zdaniu odrębnym negatywnie ustosunkowano się do zarzutu niewystarczającej kontroli ze względu na fakt podlegania NFZ typowej dla państwowych osób prawnych kontroli Najwyższej Izby Kontroli, co wprost wynika ze wskazanych przepisów (art. 36 ustęp 1 ustawy z 23 stycznia 2003 r. w związku z art. 203 ustęp 1 konstytucji oraz art. 2 ustęp 1 i art. 5 ustęp 1 ustawy o NIK). Stanowisko przeciwstawne zostało wyrażone również co do kwestii upadłości funduszu, zdaniem autora ranga i charakter tego podmiotu przemawiają za takim rozwiązaniem, z czym o tyle trzeba się zgodzić, że w istocie musi on gwarantować ubezpieczonym realizację zobowiązania. Chodzi o specyficzny stosunek prawno-ubezpieczeniowy¹⁶, który nie powstaje z woli stron, jest narzucony i obligatoryjny, jego przedmiotem jest realizacja świadczeń służących ochronie zdrowia korzystającej z gwarancji konstytucyjnych, co z pewnością wyklucza możliwość przerzucenia odpowiedzialności na ubezpieczonego. Jak zwraca uwagę autor, kolejny raz we wniosku istotną zaletę rozwiązania przyjętego w ustawie przedstawiono jako jego wadę.

Nie ma wątpliwości, że w świetle art. 5 pkt 9 ustawy o finansach publicznych NFZ stanowi instytucję działającą w ramach sektora finansów publicznych, a co za tym idzie – także jego zobowiązania potencjalnie mogą być definiowane jako „państwowy dług publiczny” (art. 9 ustęp 1 wskazanej ustawy). Konsekwentnie autor twierdzi stanowczo, że fakt powołania do życia NFZ (i innych podobnych funduszy) nie może być uznany za niezgodny z konstytucyjnymi zasadami, co najwyżej może budzić kontrowersje natury ekonomiczno-gospodarczej, jako rozwiązanie mniej lub bardziej właściwe dla realizacji celów politycznych. Autor podkreślił ponownie w tym względzie, że TK nie może wchodzić w kompetencje ustawodawcy pozytywnego, jego wyłączne zadanie to zbadanie zgodności od strony formalnoprawnej.

¹² N. Gajl, *Skarb Państwa*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1966.

¹³ B. Brzeziński (red.), M. Kalinowski, W. Morawski, A. Olesińska, K. Lisiński-Sulecki, E. Prejs, W. Matuszewski, A. Zalesiński, *Prawo finansowe*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności DOM ORGANIZATORA, Toruń 2012.

¹⁴ E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2007.

¹⁵ Autor wymienił m.in. C. Kosikowskiego, S. Owsiaaka, E. Ruśkowskiego, W. Wójtowicza.

¹⁶ Szeroko na temat specyfiki stosunków w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym jako integralnej części systemu zabezpieczenia społecznego por. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 266.

3. Zarzuty w odniesieniu do nieustosunkowania się do wskazanych zarzutów, krótkiego czasu obowiązywania ustawy, nieuwzględnienia wszystkich wzorców i niezajęcia stanowiska ze strony zainteresowanych podmiotów

W zdaniu odrębnym autor powołał się także na fakt, iż wnioskodawcy, składając wniosek alternatywny do uznania za niekonstytucyjną całość ustawy, wskazali możliwość nowelizacji ustawy w tych tylko fragmentach, co do których wskazali konkretne kwestionowane zapisy, stanowiące jedynie niewielką część wszystkich przepisów i w ten sposób określili zakres postępowania trybunału, który jest związany granicami wniosku¹⁷. Jak stwierdził autor zdania odrębnego, w orzeczeniu TK można się dopatrzeć takiej sytuacji: po pierwsze, nie ustosunkowano się do wszystkich zakwestionowanych przepisów (nie zrealizowano wynikającego ze związania wnioskiem obowiązku), po drugie granice wniosku zostały przekroczone – TK rozciągnął analizę poza wskazane przez wnioskodawców przepisy (wydaje się, że przede wszystkim autor miał tu na myśli uwagi dotyczące merytorycznej oceny powołania w ustawie o ubezpieczeniu zdrowotnym w NFZ funduszu celowego), co więcej, nie wzięto pod uwagę wszystkich wzorców konstytucyjnych wskazanych we wniosku. Co do przepisów nierozpatrywanych przez TK nie zaistniała podstawa do ustosunkowania się w zdaniu odrębnym do tych zapisów, jednak autor dokonał w tym zakresie swoistej oceny, opatrując komentarzem także i te przepisy, które nie zostały wobec zastosowania przez TK „nowej formuły” poddane ocenie. Jak zauważył sędzia, w zakresie wniosku alternatywnego istniała podstawa do odniesienia się do jego treści – opinia Rady Legislacyjnej w sprawie zmiany pewnych zapisów w projekcie ustawy o NFZ, w żadnym fragmencie niewskazująca na niekonstytucyjność przyszłej ustawy lub jej jednostkowych przepisów. W opinii wskazywano na pożądane zmiany, co do zasady jednak nie kwestionowano utworzenia NFZ w miejsce kas chorych, nie tylko w sensie formalnoinstytucjonalnym, ale i w kontekście celu takiej zmiany¹⁸.

W swoim komentarzu dotyczącym kwestii nieporuszonych w orzeczeniu TK sędzia zwraca także uwagę na to, że w doktrynie prawa ustrojowego wyrażano pogląd o niedopuszczalności badania ustaw przez trybunał pod kątem ich celowości, funkcjonalności, gdyż byłoby to wkroczenie w kom-

¹⁷ Zgodnie z art. 66 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, stanowiącym o trybie badania wniosku o stwierdzenie niekonstytucyjności.

¹⁸ *Opinia Rady Legislacyjnej*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 3 (33), s. 131–138.

petencje ustawodawcy pozytywnego¹⁹. Przytoczone stanowisko wskazywało istotne zarzuty dotyczące zasady przyzwoitej legislacji z art. 2 konstytucji oraz odnośnie do naruszenia art. 92 i art. 167 ustęp 4 konstytucji. W dalszej części komentarza autor przywołał także fakt, iż w odniesieniu do niekonstytucyjności ustawy nie zostały zgłoszone uwagi ani przez Rządowe Centrum Legislacyjne, ani służby prawne Sejmu, Senatu czy też Kancelarii Prezydenta, co przemawia za uznaniem, że projekt rządowy miał poparcie głównych organów państwowych. Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że stwierdzenie tego faktu, choć zgodne z prawdą, nie może wykluczać kompetencji TK do zbadania konstytucyjności – argument ten jest zatem chybiony, może co prawda wskazywać na niewłaściwą ocenę przepisów zawartych w projekcie ustawy, ale nie może skutkować kwestionowaniem zasadności badania konstytucyjności legislacji przez TK.

Autor wyraził także opinię, iż dla właściwej oceny ustawy niezbędny był pewien czas pozwalający na weryfikację jej funkcjonowania w rzeczywistości systemowej. Jak podkreślił, dopiero praktyka stosowania aktu wraz z dostępnym instrumentarium korygowania wadliwości (instrumenty wykładni i interpretacji przepisów, wypowiedzi doktryny) byłaby źródłem rzetelnych informacji o konieczności nowelizacji lub uznania ustawy za niekonstytucyjną. Argumentacja sędziego w tym względzie przeczy wcześniejszym jego zastrzeżeniom co do merytorycznej części oceny ustawy przez TK – tu bowiem sam powołuje się na praktykę stosowania ustawy (czyli funkcjonowanie jej systemowych instytucji pod rządem jej przepisów) jako istotne uwarunkowanie oceny konstytucyjności. To prawda, że nie zawsze potrzeba zmiany wyniku ze sprzeczności z konstytucją – wiele błędów ma charakter dających się usunąć w trybie nowelizacji – i te mogą być identyfikowane w procesie stosowania przepisów oraz usuwane w trybie nowelizacji. Niekonstytucyjność wymaga zaistnienia pewnych kwalifikowanych elementów wadliwości, dotyczących sprzeczności z wzorcami konstytucyjnymi. W przypadku ustawy o NFZ okres jej stosowania był bardzo krótki²⁰ i zdaniem autora nie pozwalał na uwzględnienie ani wykładni, ani potencjalnych innych działań dostosowawczych, tymczasem uchylenie ustawy w całości mogło jego zdaniem mieć istotne negatywne skutki. Z perspektywy czasu, który upłynął od wydania orzeczenia i z punktu widzenia aktualnie obowiązującej ustawy, uchylenie całej ustawy było konieczne, wskazywano bowiem zbyt wiele przepisów wymagających zmiany, aby można było – zachowując sens legislacji – zmienić je w trybie nowelizacji.

¹⁹ P. Sarnecki, *Opinia dla Sejmu z 17 lipca 2003 r. w sprawie konstytucyjności ustawy z 22 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia*, Uzasadnienie do wyroku TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03.

²⁰ Ustawa o NFZ, uchwalona 23 stycznia 2003 r., weszła w życie w kwietniu 2003 r. – jak wskazał autor, jej pełne działanie zaczęło się od 1 stycznia 2004 r.

4. Krytyka „nowej formuły” orzeczenia TK, uwagi w kwestii kontroli parlamentarnej i społecznej w relacji do pojęcia koszyka świadczeń gwarantowanych

W stosunku do wspomnianej wcześniej „nowej formuły” sentencji wyroku TK krytyczne stanowisko autora opiera się na stwierdzeniu, że otwiera ona drogę do liberalnego podejścia do uzasadnienia wyroku, bez konieczności zachowania rygorów dotyczących wykazywania niekonstytucyjności. Jak argumentuje, powołując się wielokrotnie na ten fakt, TK niepotrzebnie zaangażował się w kwestie merytorycznej oceny, podejmując wątki nienależące do jego kompetencji – zdaniem autora zdania odrębnego nie jest rolą trybunału wskazywanie kierunku zmian polityczno-systemowych, rozważanie problemów odnoszących się do oceny skuteczności takiego czy innego rozwiązania, co może prowadzić do zajęcia stanowiska po stronie określonej opcji politycznej, popierającej dane rozwiązanie merytoryczne, do czego TK nie jest powołany. W tym aspekcie warto zastanowić się nad problemem podstawy samej skargi konstytucyjnej, co do którego w świetle art. 79 konstytucji pojawiają się wątpliwości interpretacyjne. Ochronie za pomocą skargi podlegają konstytucyjne prawa i wolności, w analizowanym przypadku chodzi oczywiście o prawa związane z ochroną zdrowia, czyli zasadniczo prawa wynikające z art. 68 konstytucji²¹. Jeśli prawa i wolności konstytucyjne doznawałyby naruszenia w rezultacie stosowania ustawy, powstaje możliwość zastosowania w tym przypadku skargi, jednak chodzi wyłącznie o prawa i wolności wskazane w konstytucji, a nie prawa i wolności w ogóle²². Stwierdzenie naruszenia tych praw może wymagać zbadania w pewnym zakresie merytorycznego – co do skutków funkcjonowania danych zapisów ustawowych.

Autor wskazuje na możliwe błędy takiego rozumowania, powtarzając w tym zakresie wcześniejsze argumenty: nie powiązано w uzasadnieniu stwierdzonego faktu braku gwarancji równego dostępu do świadczeń medycznych z ekonomiczno-finansowym kryterium: koniecznością radykalnego zwiększenia nakładów środków publicznych na ochronę zdrowia. Jak można wywnioskować z przedstawionego wywodu, sędzia twierdzi, że takie metody orzecznicze wikłają TK w spory natury zdecydowanie politycznej, gospodarczej, ideologicznej, nie mają natomiast żadnego związku ze stwier-

²¹ G. Szklarski, *Zakres podstawy skargi konstytucyjnej na gruncie Konstytucji RP*, s. 96 i n., http://www.palestra.pl/pdf_pliki/17_szklarski_zakres_podstawy.pdf (dostęp: 1.07.2014).

²² Autor powołuje się na zdanie Z. Czeszejko-Sochackiego, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 35.

dzeniem niekonstytucyjności²³. Sędzia zauważył tu pewną powierzchowność w orzeczeniu TK – zarzuty dotyczyły braku powiązania zarzutów z konkretnymi problemami systemowymi, na przykład w odniesieniu do „urealnienia prawa do wyboru miejsca leczenia”, które nie zależy w istocie od „niekonstytucyjności”, ale od odpowiednich rozwiązań ukierunkowanych na znoszenie barier, w tym finansowych. W aktualnym stanie prawnym prawo do wyboru miejsca leczenia, jako związane z zasadą swobody wyboru lekarza, jest istotnie ograniczone ze względu przede wszystkim na dwa kryteria regulacyjne dotyczące: (a) konieczności wyboru lekarza (świadczeniodawcy) poprzez złożenie deklaracji wyboru – choć ubezpieczony ma prawo do zmiany już wybranej placówki pod pewnymi warunkami; (b) ograniczenia dostępu do specjalistów w wyniku konieczności spełnienia wymogu skierowania od lekarza podstawowej opieki zdrowotnej. Pewna iluzoryczność prawa wyboru jest oczywiście w tym kontekście zauważalna, do dziś nie doszło do zrealizowania zasady, że pieniądze miały iść za pacjentem, jako jednej z pierwszych zasad wdrażanych reform systemowych, co wynika z przyjętego modelu kontraktowania świadczeń przez NFZ. Wybór pacjenta dotyczy zatem wyłącznie placówek (i lekarzy) posiadających umowę z NFZ na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

W zdaniu odrębnym zwrócono uwagę na konieczność powiązania odpowiedzialności samorządu powiatowego i organizacji oraz gwarancji dostępności podstawowej opieki zdrowotnej, która – zgodnie z opinią wielu profesjonalistów – powinna być zagwarantowana w zasięgu miejsca zamieszkania pacjenta. Samorząd powinien być wyposażony w odpowiednie kompetencje umożliwiające podejmowanie decyzji co do sporów o udzielanie świadczeń, włącznie z określonym trybem procedur odwoławczych i skargowych, w tym z udziałem sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. Dalej autor przywołuje postawione we wniosku zarzuty nieobjęte badaniem TK i dotyczące kolejno: braku kontroli parlamentarnej i społecznej nad finansami funduszu²⁴, ograniczenia kompetencji Prezesa NFZ i Ministra Zdrowia jako przyczyny konfliktu, metody sporządzania planów opieki zdrowotnej „z punktu widze-

²³ Autor przywołuje w kontekście orzeczenia wiele okoliczności mających decydujący wpływ na system ochrony zdrowia, przede wszystkim związanych z rosnącymi kosztami opieki zdrowotnej, ale także z dokonywaniem konkretnych wyborów między poziomami opieki (zwiększanie nakładów na pewne sfery systemowej opieki, zmniejszanie na inne) itp.

²⁴ Pomimo że fundusz ma charakter pozabudżetowy. Warto też podkreślić pewne okoliczności wskazywane w stosunku do problematyki finansowania ochrony zdrowia sygnalizowane jeszcze w raporcie z 2009 r. „Zielona księga”, gdzie stwierdzono, że wydatki w formie składek na ubezpieczenia zdrowotne stanowią dominujący element przychodów sektora w Polsce, a także że sam fakt wprowadzenia modelu ubezpieczeniowego nie uniezależnił finansowania ochrony zdrowia od decyzji władz; S. Golinowska, E. Kocot, A. Sowa (red.), *Finansowanie ochrony zdrowia w Polsce. Zielona księga*, Fundacja Zdrowia Publicznego, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne „Vesalius”, Kraków 2009, s. 17–18.

nia konstytucyjnej równości i dostępności świadczeń zdrowotnych”, limitowania świadczeń wysokospecjalistycznych, procedur kolejkowych czy wreszcie koszyka świadczeń gwarantowanych²⁵. Zwłaszcza w tym kontekście warto zauważyć, że argument o niemożliwości określenia podstawowego koszyka świadczeń zdrowotnych (dostępnego dla każdego ubezpieczonego) wydaje się nietrafiony – nie jest też prawdą, że można zastosować w tym przypadku jedynie metodę definiowania negatywnego, choć ma ona swoje zalety. Koszyki funkcjonują w różnych systemach w wielu krajach, a w sytuacji gdy dąży się do wprowadzenia takich rozwiązań, jak współpłacenie przez pacjenta za pewne świadczenia lub ich część, zarówno w formule *out-of-pocket*, jak i w systemie dodatkowego ubezpieczenia, ich wyraźne określenie jest koniecznością²⁶. Obecnie mamy do czynienia z sytuacją, w której problem zarzutów dotyczących niekonstytucyjności ustawy w stosunku do problemu koszyka został rozwiązany w zasadzie częściowo. Po wejściu w życie nowej ustawy doszło do wskazania świadczeń wyłączonych z koszyka, wielokrotnie wskazywano także na rolę instytucji oceniających technologie medyczne w tym względzie – jako tych, których rekomendacje powinny stanowić zasadnicze kryterium objęcia danego świadczenia koszykiem. Niestety, jak wskazywano wcześniej, rozporządzenia koszykowe nie spełniają nadal standardów koszyka rozumianego jako narzędzie precyzyjnej delimitacji zakresu przedmiotowego powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego – czyli zakresu uprawnień obywateli.

Jak pisał w zdaniu odrębnym jego autor, nieokreśloność koszyka świadczeń gwarantowanych – czy też niewystarczająca w tej mierze metoda delimitacji – stanowiła jeden z najpoważniejszych zarzutów wobec ustawy o NFZ, uzasadniony właśnie względami wskazanymi wyżej – ubezpieczony powinien wiedzieć, czego może oczekiwać od systemu powszechnego, a co powinno być przedmiotem jego osobistej przeczności. Zasady w tym względzie zmieniają się często w sposób nieczytelny dla ubezpieczonych, którzy nie mają świadomości ich konsekwencji. Media wielokrotnie relacjonowały sytuacje pacjentów, którzy niejako z dnia na dzień stanęli przed faktem konieczności poniesienia wydatków na świadczenie zdrowotne wyłączone z koszyka²⁷. W kontekście tych uwag można w tym miejscu ponownie wskazać

²⁵ Jak podkreślił autor, te kwestie to bolączki systemu jako całości, regulowanego wieloma różnymi ustawami, trudno zatem jednoznacznie wskazać na niekonstytucyjność ustawy o NFZ jako wyłączną i podstawową przyczynę tych dysfunkcji.

²⁶ Por. P.C. Bermann, *Health benefits and services costs in Europe, final proposal*, European Health Management Association, Dublin 2013.

²⁷ Sytuacje takie mają miejsce również obecnie, gdy decyzją Ministra Zdrowia konkretne świadczenie „wypada” z listy świadczeń gwarantowanych. Jedynie tytułem przykładu można wskazać np. sytuacje chorych na cukrzycę, którzy z dniem 1 stycznia 2010 r. zgodnie z decyzją MZ na skutek wyłączenia z koszyka tzw. KAOS, czyli kompleksowej opieki specjalistycznej,

przywoływaną wcześniej dyrektywę o prawach pacjenta w opiece transgranicznej, która zasadniczo wpłynęła na kwestię tego, co należy się pacjentowi (także w wymiernym kontekście finansowania), a co już nie (za co będzie musiał zapłacić) – choć nadal jedynie w wymiarze czysto teoretycznym²⁸. Autor wskazywał także, że możliwe jest jedynie określenie koszyka w sposób negatywny – odnosząc się do zdefiniowania świadczeń ponadstandardowych, które zgodnie z odesłaniem ustawowym należy do władz wykonawczych. Podkreślił, że proces ten wymaga czasu pozwalającego na weryfikację, a także iż w wielu sprawach decyzja należy do lekarza, nie da się tych kwestii rozwiązać na gruncie prawa, które dostarcza instrumentów takich, jak klauzule generalne, zwroty niedookreślone, swoboda uznania, pojęcie dobrej wiary, najkorzystniejszej oferty, systemów etyki zawodowej. Są one jednak na tyle istotne, że pozwalają na rozwiązanie kwestii spornych, w których sam przepis jest niewystarczający, nienadających się do rozstrzygnięcia wyłącznie na gruncie przepisów prawa. Autor zdania odrębnego zwracał uwagę na pojęcia, które mogą być pomocne w takich przypadkach, między innymi złej lub dobrej wiary, „najkorzystniejszej oferty”, i podkreślał znaczenie innych niż normatywne systemów odniesienia, nie zgadzając się z wnioskodawcami co do braku precyzji podanych przykładowo niektórych pojęć i definicji ustawy o NFZ (np. pojęcia „leku podstawowego”, „leku uzupełniającego”, „najkorzystniejszej oferty”). Trzeba podkreślić, że w tym względzie argumentacja wnioskodawców znajduje poparcie w praktyce stosowania przepisów – pojęcie najkorzystniejszej oferty doczekało się wielu interpretacji i nadal budzi wątpliwości.

5. Uwagi w zakresie kwestii merytorycznych: strukturalne, organizacyjne i praktyczne aspekty uzasadnienia, przekroczenie normatywnej perspektywy oceny TK, kontekst polityczny

Odnosnie do kwestii strukturalnych – modelu przyjętego dla organizacji opieki zdrowotnej – w zdaniu odrębnym wskazano, że problemy związane z funkcjonowaniem tych systemów występują obecnie we wszystkich znanych rozwiązaniach i nie istnieje ścisły, wyłączny związek między na przy-

zostali pozbawieni możliwości korzystania z niej w trybie świadczenia udzielanego bezkolejkowo i bez limitów; R. Szymański, *Chorzy na cukrzycę bez dostępu do specjalistów*, <http://www.pompiarze.pl/cukrzyca/chorzy-na-cukrzyce-bez-latwego-dostepu-do-specjalistow/> (dostęp: 30.10.2009).

²⁸ Zagadnienie zmian wprowadzonych przyjęciem dyrektywy oraz problem jej transpozycji do polskiego systemu będzie przedmiotem rozważań w kolejnym rozdziale opracowania.

kład systemem ubezpieczeniowym czy budżetowym a koniecznością naprawy opieki zdrowotnej. Nie można też przypisać niepowodzeń polskiego systemu kasom chorych albo funduszowi, jak podkreślono, w wielu krajach trwają reformy niezbędne do poprawienia sytuacji pacjentów. Sędzia Zdzienicki podkreślił, że zakres regulacji ustawowej powinien obejmować zagadnienia dotyczące równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych jako kwestii o fundamentalnym znaczeniu, natomiast w ochronie zdrowia wiele problemów wymaga pewnej swobody decyzyjnej – elastyczności stosowanych instrumentów i możliwości ich szybkiego dostosowania do sytuacji. Takie kwestie regulowane są zwykle aktami wykonawczymi, wydawanymi w trybie spełnienia obowiązku wynikającego z odesłania ustawowego²⁹. W zdaniu odrębnym wskazano także fakt częstego wykorzystywania instrumentu odesłania do aktów wykonawczych w kwestionowanej ustawie, gdzie znalazło się 39 odesłań kierowanych do organów administracji w celu realizacji zapisów ustawy w formie aktu wykonawczego. Jak pisze autor, to zgodność odesłań z wymogami ustawy zasadniczej powinna być przedmiotem badania, czemu trudno odmówić racji, gdyż niejednokrotnie od tego, w jaki sposób treści ustawy są interpretowane i następnie rozwijane czy uszczegóławiane w aktach wykonawczych, zależy praktyka stosowania ustawy, a nawet – jak wynika z uwagi sędziego – możliwość postawienia zarzutu niekonstytucyjności.

Autor zdania odrębnego w kontekście kompetencji TK ustosunkował się do problemów wynikających, jego zdaniem, z błędnego podejścia TK do badanej sprawy, tak w zakresie podstaw orzekania, jak i samej formuły przyjętej w tej sprawie. Badano działania instytucji – NFZ, odnosząc się do struktury stanowiącej przyczynę zakłócającą „rzetelne i sprawne działanie”, co z kolei miało uniemożliwić obywatelom realizację ich prawa do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, a więc ich konstytucyjnie gwarantowanego prawa do ochrony zdrowia. Jest to sytuacja, w której decydujące dla orzeczenia w sprawie stało się działanie oraz jego konsekwencje także w sferze faktycznej, a nie prawnej. Zdaniem autora nie podlega to właściwości trybunału, który swój wyrok wydał, wychodząc poza treści normatywne ustawy i oceniając sferę obowiązywania aktu prawnego i odnosząc się do oceny faktów społecznych. Zastosowanie nowej formuły było punktem wyjścia do kwestionowania konstytucyjności całej ustawy, jednak bez precyzyjnej analizy jurysdycznej, dotyczącej ewentualnych niezgodności ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi, konkretnych rozwiązań zastosowanych w tym akcie prawnym. Ten właśnie stan rzeczy stanowił wyraźne naruszenie zasad orzekania TK ze względu na przekroczenie zakresu kognicji

²⁹ Zgodnie z zasadami art. 92 konstytucji.

zdefiniowanego w ustawie zasadniczej w art. 188 pkt 1–3 konstytucji. Analiza stanu funkcjonowania prawa, w przeciwieństwie do klasycznych metod wykładni legalnej polegającej na analizach semantycznych i logice prawniczej, to sytuacja zasadniczo odmienna, nie jest możliwe posługiwanie się w tym przypadku takimi samymi metodami – instrumentarium to nie należy do sfery kompetencji trybunału. Autor wskazuje na konieczność odwołania się do badań empirycznych pozwalających na ocenę skutków wprowadzonych ustawą rozwiązań, czyli do sfery faktów obiektywnych, dowodów i analiz natury ekonomicznej, socjalnej itp. Jak argumentuje autor zdania odrębnego, takiej oceny: badań skuteczności (behawioralnej i finistycznej) rozwiązań zawartych w ustawie o NFZ trybunał nie przeprowadził ani ich nie przywołał – ze względu na krótki okres funkcjonowania ustawy nie było to możliwe³⁰.

Sędzia w swojej krytycznej wypowiedzi zwraca uwagę na to, że na złą kondycję systemu ochrony zdrowia miało wpływ wiele czynników i trudno jest zdecydowanie stwierdzić, czy wynika to ze zmian organizacyjnych, zadłużenia Kas Chorych, braku zasobów systemowych lub z błędnych rozwiązań wprowadzonych ustawą o NFZ, czy też z wadliwości innych ustaw składających się na cały system ochrony zdrowia. Trudno, zdaniem sędziego, ocenić, co jest przyczyną, a co skutkiem błędnych rozwiązań. Przede wszystkim jednak orzeczenie trybunału, wychodząc poza treść normatywną i odniesienie się do praktyki stosowania ustawy w ocenie funkcjonowania NFZ jako obciążonego wadami nierzetelności i niesprawności, stanowi wyraźne przekroczenie kompetencji TK, określonych w art. 188 pkt 1–3 konstytucji, a w konsekwencji wyrok ten może być obciążony zarzutami politycznej stronniczości, głównie ze względu na skutki prawne wyroku. Uznanie ustawy za niekonstytucyjną może mieć znaczenie w kontekście oceny działań inicjatora ustawy – byłego ministra zdrowia – włącznie ze skutkiem postawienia przed Trybunałem Stanu. Zdaniem sędziego sytuacja społeczno-polityczna, klimat wytworzony przez środowiska medyczne wokół ustawy, włącznie z niekonsekwentnymi i sprzecznymi żądaniami tych grup w stosunku do systemu, w pewnym stopniu stały się podstawą do takiej formuły, jaką TK zastosował w przypadku wyroku w sprawie ustawy o NFZ, co z kolei może mieć skutek w postaci wykorzystania wyroku dotyczącego całości ustawy, a nie jej konkretnych zapisów, do celów *stricte* politycznych, walki o wpływy i ogromne środki finansowe. Jak stanowczo stwierdza, nie jest to zjawisko korzystne dla określonej w konstytucji pozycji trybunału.

³⁰ Jak stwierdzono, źródła informacji o aktualnym stanie rzeczy w ochronie zdrowia – opinia została wypowiedziana w chwili procedowania w sprawie niekonstytucyjności ustawy – to jedynie bieżące relacje prasowe, opinie polityków, w tym oświadczenia i deklaracje różnych stron konfliktów.

6. Skutki systemowe wyroku TK w ocenie autora zdania odrębnego, miejsce i znaczenie orzecznictwa dla funkcjonowania państwa

Autor zdania odrębnego zwraca wreszcie uwagę na zasadnicze kwestie natury ogólnej – miejsce orzecznictwa TK w systemie prawa, jego znaczenie dla funkcjonowania państwa. Można w tym miejscu dodać, że w perspektywie długofalowej orzecznictwo to powinno się wykazywać cechami wzorcowymi, takimi jak stałość, pewna uniwersalność, możliwość odniesienia do innych regulacji, czego w tym przypadku ze względu na zarzucany kontekst upolitycznienia wyroku zabrakło. Prawdą jest, że konsekwencje decyzji TK rozciągają się poza sferę jednego konkretnego aktu prawnego ocenianego w danej perspektywie, a ich natura – odniesienie do stałych i zasadniczo niezmiennych zasad konstytucyjnych ma ogromne znaczenie perspektywiczne. Oznacza to oczekiwanie, by po wydaniu orzeczenia nie doszło w przyszłości do popełnienia tych samych błędów – bez względu na to, jaką formułę dla systemu ochrony zdrowia ustawodawca ostatecznie zdecyduje się zastosować.

W zdaniu odrębnym w kontekście powyżej zasygnalizowanego problemu przywołany został art. 1 konstytucji stanowiący, że Rzeczpospolita jest wspólnym dobrem. Jak pisze autor, walka polityczna, interesy partykularnych grup czy opcji politycznych – choć, co trzeba w tym miejscu podkreślić, stanowią naturalną konsekwencję demokracji – nie powinny tego dobra osłabiać. Bez wątplenia szczególnie dotyczy to konieczności odseparowania takich organów, jak TK, od wpływów i nacisków tych środowisk, co oznacza, że jedynym punktem odniesienia dla trybunału powinno być polskie prawo, z naczelnymi jego wartościami określonymi w konstytucji. Odnoszenie się zatem do stanu faktycznego, praktyki działalności, niepewnych i niepotwierdzonych skutków aktów prawnych w miejsce analizy odwołującej się do wzorców konstytucyjnych, wykazuje pewną sprzeczność z istotą sądu konstytucyjnego. Ponownie nasuwa się tu uwaga o zakresie kompetencji orzeczniczych TK i wątpliwościach dotyczących możliwości oceny z perspektywy tego, jak rozwiązania ustawowe funkcjonują w praktyce. Trudno się też nie zgodzić, że nie sposób uciec od pewnych problemów z tejeż praktyki wynikających.

Jak dalej wskazano, kwestie równowagi budżetowej i kondycja finansów publicznych, jako podlegające konstytucyjnej ochronie³¹, to sprawy wagi szczególnej dla funkcjonowania państwa, a problemy dotyczące działania NFZ bardzo często wynikają z braku środków w sektorze. W tym kontek-

³¹ Rozdział X art. 216–227 konstytucji.

ście sędzia wyraził obawę o skutki orzeczenia TK dla finansów publicznych, przywołując wcześniejsze orzecznictwo w sprawie tzw. ustawy 203 złote³² i sugerując, że rezultatem uchylenia ustawy mogłoby być dalsze rozprężenie dyscypliny służby zdrowia – jak można się domyślać, autor miał na myśli głównie dyscyplinę finansową, choć przywołał w tym względzie także istotne fakty mające miejsce na początku roku 2003: protesty lekarzy przeciwko NFZ, groźby ze strony Porozumienia Zielonogórskiego kierowane do lekarzy podpisujących kontrakty z NFZ, że zostaną pociągnięci do odpowiedzialności dyscyplinarnej przez Izby Lekarskie³³, czemu udzielił poparcia Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej³⁴. Jak więc widać, autor zdania odrębnego w ocenie stanu rzeczy także sięgnął do praktyki funkcjonowania systemu i jego kluczowych problemów.

W konsekwencji orzeczenia TK, jak wskazywał sędzia, ustawa w całości przestała obowiązywać z dniem 1 stycznia, jednak do momentu utraty mocy wiążącej była stosowana. Autor przewidywał, że mogą się z tym wiązać trudności potęgowane deficytem środków i konfliktami, do których odniósł się we wcześniejszych fragmentach zdania odrębnego, a szczególnie stan faktyczny – konieczność stosowania się do przepisów uznanych za niekonstytucyjne, co samo w sobie może powodować zachowania nonszalanckie wobec „złego prawa”. Jak można stwierdzić obecnie, sytuacja nie okazała się aż tak trudna, wydaje się, że spodziewany przez środowiska medyczne wyrok TK był w pewnym sensie zgodny z oczekiwaniami, choć można różnie oceniać te aspekty postępowania, które odnosiły się do okoliczności określanych przez sędziego jako kontekst społeczny.

³² Wyrok TK z 18 grudnia 2002 r., sygn. K 43/02 w sprawie ustawy „lex 203 złote”, w której chodziło o podwyżkę wynagrodzenia dla pielęgniarek. Jak wskazuje autor w przypadku orzeczenia dotyczącego ustawy o NFZ, w rezultacie kwestionowane są zasady dotyczące ogólnie finansowania świadczeń przez NFZ, czyli znacznie wyższych wydatków państwa (jedna z najważniejszych pozycji budżetu).

³³ Słusznie zwraca przy tym uwagę, że Izby Lekarskie to obowiązkowy samorząd zawodowy mający swoje podstawy prawne w art. 17 ustęp 1 konstytucji i zgodnie z jej zapisami dbający o właściwe wykonywanie zawodów, jednak z wyraźnym podkreśleniem, iż działania te muszą się mieścić w granicach interesu publicznego i być podejmowane dla jego ochrony.

³⁴ Sędzia zwrócił uwagę na problem istoty nieposłuszeństwa obywatelskiego, będącej przedmiotem komentarza zamieszczonego w prasie w czasie procedowania przed TK sprawy ustawy o NFZ; jak podkreślił, nie zawierał on żadnych bezpośrednich wniosków co do oceny postępowania Izb Lekarskich i groźby zastosowania kar za brak solidarności ze środowiskiem zawodowym, co można odczytać jako niepewność co do podstaw takiego działania.

7. Wnioski końcowe, podsumowanie najistotniejszych argumentów zdania odrębnego

W zdaniu odrębnym warto podkreślić te wątki, w których autor odniósł się do podstawowych zasad każdego systemu publicznego, przywołując nie tylko normy rangi konstytucyjnej³⁵, ale i zasady zawodowe, wynikające z ustaw regulujących funkcjonowanie, misję, powinności i odpowiedzialność zawodową lekarza. Jako osoba wykonująca zawód zaufania publicznego lekarz jest przede wszystkim zobowiązany do udzielania pomocy zawsze w przypadkach niecierpiących zwłoki³⁶, a warto także podkreślić w tym miejscu znaczenie przysięgi Hipokratesa jako fundamentalnej zasady zawodowej utrwalonej w wieloletniej tradycji i etosie zawodu. Autor zdania odrębnego zwraca uwagę na w pewnym sensie kwalifikowaną sytuację dotyczącą lekarzy rodzinnych, którzy na skutek uzyskania swojej specjalności medycznej uprawnienia publicznoprawne nabyli, przez co – jak sugeruje – zyskali swoisty quasi-monopol na leczenie rodzinne, wykluczając tym samym możliwości działania innych lekarzy. Dalej kwestionuje z tego powodu możliwość statusu lekarzy rodzinnych – „prywatnych przedsiębiorców” i działanie na pograniczu sfery publicznej, podlegającej ochronie z art. 68 konstytucji, ze sferą prywatną – rynkową. Jak wiadomo, dylematy relacji między sferą prywatną a publiczną w kontekście kwestii ochrony zdrowia nadal budzą silne reakcje. Jak się wydaje, zdrowie jako wartość szczególna, uznana na gruncie praw człowieka, zasad konstytucyjnych, utrwaliło tę swoją pozycję wyraźnie, choć paradoksalnie w stosunku do świadomości powinności systemowych, niestety bez odzwierciedlenia w indywidualnym podejściu (wystarczy przywołać kwestie nałogów, złych nawyków żywieniowych czy zaniechań w sferze profilaktyki).

Jest wiele racji w stwierdzeniu sędziego, który zgadza się z wnioskodawcami, że zastąpienie Kas Chorych Narodowym Funduszem Zdrowia było groźne dla poczucia stabilności i poczucia prawa, podobnie fakt kolejnej destabilizacji systemu, poprzez zakwestionowanie NFZ zaraz po wejściu w życie ustawy, mógł takie poczucie zasadniczo naruszać. Prawdą jest, że stałość regulacji, instytucji i struktur odpowiadających za sferę publicznych zobowiązań jest wysoce pożądanym stanem, warto odnieść się w tym miejscu na przykład do faktu, że system niemiecki, choć wielokrotnie modernizowany, opiera się na

³⁵ Art. 17 ustęp 1 *in fine* konstytucji.

³⁶ Art. 30 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i art. 115 ustęp 1 ustawy z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w NFZ.

zasadniczym „trzonie” regulacji pochodzących jeszcze z końca XIX wieku³⁷. W momencie wydania orzeczenia przez TK doszło do zakwestionowania po raz kolejny rozwiązań w ochronie zdrowia, jednak nie wskazano kierunku zmian – co jak słusznie zauważa autor – nie jest zadaniem trybunału, ale dotyczy poruszonych w uzasadnieniu do wyroku problemów: centralizacji lub decentralizacji systemu, budżetowego/funduszwego finansowania, modelu obywatelskiego/ubezpieczeniowego.

Sprzeczności orzeczenia wynikały zdaniem sędziego między innymi z faktu kwestionowania pewnych przepisów jako wieloznacznych i niedookreślonych oraz wskazania luk prawnych i równoczesnego stwierdzenia, że jest dopuszczalny każdy wzorzec, pod warunkiem że odpowiada założeniom konstytucji. Co za tym idzie, nie jest – zdaniem TK – pożądane ponowne powołanie kwestionowanych wcześniej Kas Chorych ani też modernizowanie NFZ, uznanego za niekonstytucyjny, dotyczy to także niemożliwości dostosowania do innych europejskich wzorców. Z tym wnioskiem orzeczenia autor zdania odrębnego się zgadza: jak pisze, wynika to z odmienności systemów prawnych, kultury prawnej i dyscypliny społecznej oraz różnic w poziomie finansowania (przywołuje tu wskaźnik wydatków na jednego pacjenta). Jednocześnie wskazuje jednak na skutki braku jakichkolwiek zasadniczych wskazówek co do kształtu przyszłych rozwiązań, wyrażając obawę, że może to spowodować sprawdzenie się zasady socjologicznej, że powszechne piętnowanie „zła”, za którym nie idzie propozycja realnych środków naprawczych, w rezultacie potęguje jeszcze to „zło”. Można w tym miejscu także posłużyć się przykładem chyba jak najbardziej uzasadnionym: czy można zrezygnować z leczenia, wiedząc, że nie spełnia zasadniczych oczekiwań i wywołuje skutki uboczne, bez jakiegokolwiek alternatywnej terapii?

Ze względu na przywołane przez autora zdania odrębnego opinie środowisk eksperckich – naukowców zajmujących się systemami zdrowotnymi, regulacjami i organizacją ochrony zdrowia, warto przypomnieć zasadnicze wątpliwości dotyczące stanu prawnego po uznaniu ustawy o NFZ za niekonstytucyjną w tamtym momencie z perspektywy dzisiejszej, aktualnej sytuacji. Wskazywano wówczas, na co zwrócił on uwagę, że system wymaga głębokich i gruntowych reform, opartych na profesjonalnych analizach. Tak między innymi pisali cytowani przez sędziego specjaliści z dziedziny zdrowia publicznego: prof. dr hab. Hubert Izdebski z Uniwersytetu Warszawskiego, prof. dr hab. Cezary Włodarczyk z Uniwersytetu Jagiellońskiego i mec. Maciej Dercz w opracowaniu *Wszystkie choroby systemu zdrowia*³⁸, zwracając uwagę na to,

³⁷ Ustawa z 1911 r. o systemie zabezpieczenia społecznego obowiązuje w Niemczech do dziś.

³⁸ H. Izdebski, C. Włodarczyk, M. Dercz, *Wszystkie choroby systemu zdrowia*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 280.

że po wydaniu orzeczenia powinny być wypracowane nowe podstawy systemowe, przy udziale niezależnych jednostek badawczych. Autorzy wskazali na konieczność poddania analizom uwarunkowań i skutków dotychczas przeprowadzonych reform sektora, ze wskazaniem zalet i wad, na podstawie dostępnych danych organizacyjnych, statystyk ekonomicznych i danych epidemiologicznych – a więc dzięki zastosowaniu znanych dyscyplinie zdrowia publicznego metod. Szczególnie istotne jest to, że autorzy zwrócili uwagę na znaczenie i rolę procesu szerokich konsultacji, a nawet negocjacji z różnymi środowiskami, w tym z grupami pacjentów, co jak wykazano, było słabością kwestionowanej ustawy (zarzuty niewystarczających konsultacji społecznych).

W kontekście omawianego wyroku i zgłoszonego zdania odrębnego oraz przywołanych w nim opinii trzeba podkreślić, że kwestie ochrony zdrowia wymagają konsensusu społecznego – bez akceptacji proponowanych rozwiązań system nie będzie mógł prawidłowo funkcjonować. Jak się wydaje z dzisiejszej perspektywy, dotyczy to także zaakceptowania konieczności indywidualnej partycypacji, wzięcia przez ubezpieczonych części odpowiedzialności na siebie z jednej strony, z drugiej – zdecydowanych działań i rzeczywistej ochrony ze strony władz wszędzie tam, gdzie indywidualna postawa, przyczynność i zapobiegliwość nie będą w stanie zapewnić bezpieczeństwa zdrowotnego. W tym miejscu pojawia się problem zgodności takich rozwiązań z zasadą wynikającą z art. 68 ustęp 2 konstytucji, ale równocześnie kwestia stosowania rozwiązań akceptowanych społecznie, nie tylko przez najsilniejszych udziałowców – sektor farmaceutyczny, profesjonalistów, ale przede wszystkim pacjentów i ubezpieczonych oraz ich reprezentantów³⁹.

Proces wypracowania nowej koncepcji, przy udziale zainteresowanych grup, powinien zatem bezwzględnie poprzedzać etap uzgodnienia jej założeń, mechanizmów i instrumentów na poziomie władzy ustawodawczej, za-

³⁹ Warto zwrócić uwagę na fakt, że te dwie grupy nie powinny być bezwarunkowo łączone i traktowane jak grupa jednorodna: interes pacjenta i interes ubezpieczonego to często zupełnie różne interesy. Pacjent dąży do uzyskania świadczenia dla niego jak najlepszego (najbardziej zaawansowanego technologicznie, najmniej uciążliwego i przede wszystkim najskuteczniejszego) bezwarunkowo – nawet w sytuacji niezbyt pomyślnych rokowań, ponadto niezwykle istotne jest dla niego niezakłócone korzystanie z przysługujących mu praw pacjenta, a ubezpieczony, przy założeniu, że jest osobą zdrową, chciałby płacić na ubezpieczenie jak najmniej (jest przede wszystkim zainteresowany zmniejszeniem kosztów, a w najlepszym razie ich optymalizacją, czyli sytuacją, w której jego wkłady gwarantują w sytuacji ziszczenia się ryzyka właściwy poziom i jakość opieki). Nietrudno zauważyć, że w tej sytuacji interesy te mogą stać w sprzeczności – przykładowo ubezpieczony nie jest zainteresowany tym, by system finansował terapię, gdy rokowania są niepomyślne. Są jednak takie dziedziny, w których te interesy są wspólne: obie strony są zainteresowane, aby w systemie nie dochodziło do marnotrawstwa środków, a także by decyzje były oparte na zasadzie optymalizacji wyników przy racjonalizacji kosztów i zgodne ze współczesną wiedzą medyczną.

nim rozpocznie się złożony proces legislacyjny. Byłoby to warunkiem wypracowania nowej koncepcji nieobciążonej błędami wynikającymi z pośpiechu procesu legislacyjnego, co po wydaniu wyroku wydawało się nieuniknione. Jak dziś wiemy, nowa formuła wprowadzona ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z 2004 roku⁴⁰ także nie miała szerokiego poparcia, a jej niedoskonałości są stale przedmiotem krytycznych analiz, przede wszystkim w kontekście rozwiązań dotyczących zakresu świadczeń objętych systemem powszechnego ubezpieczenia lub inną formą finansowania publicznego – czyli ponownie problematyki pojęcia koszyka świadczeń gwarantowanych. Postulaty środowiska ekspertów dotyczące potrzeby ustalania systemowych zasad prawnych i nowego modelu powszechnej ochrony zdrowia nie zostały spełnione w stopniu przez te środowiska oczekiwanym także w świetle nowej ustawy.

⁴⁰ Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z 2004 r., Dz.U. 2004 Nr 210, poz. 2135.

Rozdział V

Europejskie prawo do ochrony zdrowia – postulatyczny standard czy realny pakiet uprawnień? Zasady UE a prawo krajowe – dyrektywa o prawach pacjenta w opiece transgranicznej

1. Podstawy formalnoprawne – geneza europejskiego prawa ubezpieczenia zdrowotnego, harmonizacja i Karta EKUZ w UE

Od początku wejścia Polski do UE pytania o relacje wzajemne regulacji dotyczących ochrony zdrowia i prawa krajowego w różnego rodzaju opracowaniach odnoszących się do kwestii systemowych pojawiały się rzadko. Badaczy, ekspertów zajmowały raczej sprawy wewnątrzsystemowe, problemy związane z nowym i bardzo niestabilnym systemem ulegającym wielu modernizacjom. Na uwagę zasługuje fakt, że moment wejścia Polski do Unii zbiegł się w czasie z uchwaleniem nowej ustawy systemowej dotyczącej ochrony zdrowia – w 2004 roku uchwalono, po uznaniu za niekonstytucyjną ustawy o NFZ, ustawę o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Jednak fakt ten nie wydawał się mieć w tamtej chwili istotnego wpływu na postrzeganie problemów ochrony zdrowia w kraju, już wkrótce okazało się jednak, że jest inaczej.

Pojęcie europejskiego prawa ubezpieczenia zdrowotnego pojawiało się w opracowaniach obcych, poświęconych problematyce zdrowia w Europie, często w formie raportów lub komentarzy¹, ale także w formie informacji, artykułów i komunikatów przekazywanych przez media. W różnego rodzaju opracowaniach na temat ubezpieczeń zdrowotnych w perspektywie wspólnotowej, unijnej polityki zdrowotnej i zagadnień organizacyjno-instytucjo-

¹ Najczęściej miały one charakter niepublikowanych materiałów opracowywanych na zlecenie organów UE.

nalnych systemów zdrowotnych, a także w doktrynie nauk prawnych można znaleźć wyraźne wskazanie tej problematyki oraz samo pojęcie, jednak zwykle bez jednoznacznej definicji, której nie podają żadne obecnie obowiązujące źródła prawa. Doktryna prawa zajmuje się tym zagadnieniem głównie w kontekście problematyki objętej zakresem regulacji szeroko rozumianego europejskiego prawa socjalnego, a także prawa zdrowia publicznego w UE. Bardziej szczegółowe, i jednocześnie zwykle dotyczące zasad wynikających z orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka, są opracowania na temat regulacji specyficznie dotyczących konkretnych uprawnień pacjentów do leczenia, określonych w regulacjach UE uchwalanych na różnych poziomach regulacji². Można stwierdzić, że europejskie prawo ubezpieczenia zdrowotnego jako odrębny system regulacji z własnymi instytucjami prawnymi na poziomie ponadnarodowym nie istnieje, jest to umowny zwrot stosowany do określenia, po pierwsze, wszystkich porządków regulujących prawa obywateli UE do świadczeń finansowanych ze środków publicznych, po drugie, do norm o charakterze kolizyjnym, które znajdują zastosowanie w sytuacjach niedających się rozstrzygnąć na poziomie norm krajowych, po trzecie, pewnych „szczętkowych” regulacji europejskich i wspólnotowych, regulujących określone zagadnienia na szczeblu ponadnarodowym.

Ochrona zdrowia obywateli UE po raz pierwszy bezpośrednio pojawiła się, jak wspomniano, w Europejskiej Karcie Praw Pacjentów. W dokumencie tym wprowadzono listę czternastu praw przysługujących pacjentom, które dotyczą przede wszystkim jakości świadczeń. Karta nawiązuje do Europejskiej Karty Praw Podstawowych, Charter of Fundamental Rights of the European Union z 7 grudnia 2000 roku, uchwalonej w Nicei. Karta Praw Podstawowych wchodziła jako część II w skład traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy (ostatecznie nie został ratyfikowany), moc prawną nadał jej dopiero Traktat Lizboński i zaczęła obowiązywać po jego ratyfikacji przez wszystkie państwa UE. Jednak Wielka Brytania, Polska i Czechy ograniczyły dla swoich obywateli ochronę prawną Karty Praw Podstawowych

² Na czele tych regulacji umiejscowiona jest Europejska Karta Praw Pacjentów; *Europejska Karta Praw Pacjentów, European Charter of Patient's Rights*, http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf (dostęp: 10.04.2014). Ten nieformalny dokument o charakterze pozarządowym wywarł istotny wpływ na krajowe porządki prawne – w powiązaniu z Kartą Praw Podstawowych UE sporządzona została w 2002 r. przez Active Citizenship Network we współpracy z 12 organizacjami z różnych krajów Unii Europejskiej: Apovita (Portugalia), Cittadinanzattiva (Włochy), Confederación de Consumidores y Usuarios (Hiszpania), Danish Consumer Council (Dania), Deutsche Gesellschaft für Versicherte und Patienten e. V. (Niemcy), Fédération Belge contre le Cancer (Belgia), International Neurotrauma Research Organization (Austria), Irish Patients Association Ltd (Irlandia), KE.P.K.A (Grecja), Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie (Holandia), The Patients Association (Wielka Brytania), Vereniging Samenwerkende Ouderen Patiëntenorganisaties (Holandia).

w dodatkowym protokole do traktatu³. Głównym celem praw określonych w Karcie Praw Pacjenta – dokumencie w przeciwieństwie do Karty Praw Podstawowych nieformalnym – jest podkreślenie istotności praw pacjentów, wynikających w sensie prawnym jednak z Karty Praw Podstawowych. Ma ona zagwarantować obywatelom UE możliwości ochrony zdrowia w ramach różnych systemów ochrony zdrowia, w sytuacjach które taką konieczność za sobą pociągają. Prawa zostały uchwalone jako prawa podstawowe, co ma taki skutek, że krajowe porządki prawne muszą zawierać normy dotyczące ich przestrzegania oraz ewentualne procedury i sankcje na wypadek naruszeń, a ponadto na władzy publicznej spoczywa obowiązek stosowania i ochrony praw, o których mowa w karcie.

W Karcie Praw Pacjentów szczególne znaczenie mają prawa partycypacyjne, nazwane prawami aktywnego obywatelstwa⁴. Oczywiście jest, że obowiązek ich przestrzegania dotyczy również obywateli. W dokumencie jako drugi znalazł się zapis odnoszący się do opieki medycznej i prawa dostępu do niej. Oznacza on, że podmioty udzielające świadczeń w systemie mają obowiązek zapewnienia każdej osobie w potrzebie dostępu do świadczeń medycznych. Zapis w dalszej części stanowi także zasadę równego dostępu do opieki medycznej, włącznie z zakazem dyskryminacji w jakiegokolwiek formie, w tym względzie wskazuje wyraźnie te potencjalne przyczyny dyskryminacji jako niski status ekonomiczny osoby potrzebującej opieki, jej miejsce zamieszkania, rodzaj choroby. Dalej mowa jest także o tym, że dyskryminacja dotyczy również czasu dostępu do świadczeń⁵. Można w tym miejscu wskazać na wyraźną korelację zapisów karty z treścią zasady konstytucyjnej zawartej w art. 68 polskiej konstytucji, jednak karta nie wskazuje w tym zapisie innych regulacji, nie odsyła na przykład do przepisów wewnętrznych. Formułuje raczej jedynie ogólną zasadę, a nie konkretne prawo, co jest wynikiem natury karty jako dokumentu politycznego.

³ *Europejska Karta Praw Podstawowych, Charter of Fundamental Rights of the European Union z 7 grudnia 2000 r.*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=PL> (dostęp: 10.04.2014). W Karcie Praw Podstawowych w art. 35 mowa jest o zapewnieniu „wysokiego poziomu ochrony ludzkiego zdrowia”, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej* (2007/C 303/01).

⁴ Tzw. prawa aktywnego obywatelstwa zawarte w karcie – karta stanowi trzy prawa aktywnego obywatelstwa. Umożliwiają one jednostkom i grupom obywateli promowanie, monitorowanie i poddawanie społecznej kontroli respektowanie praw pacjenta: prawo do podejmowania działań leżących w interesie ogółu, prawo do działalności na rzecz przysługujących pacjentom praw i prawo do uczestnictwa w kształtowaniu polityki zdrowotnej.

⁵ „Każda osoba, której zdrowie tego wymaga, ma prawo dostępu do świadczeń medycznych. Świadczeniodawcy muszą zagwarantować równy dostęp każdemu bez dyskryminowania na podstawie finansowych zasobów [pacjenta], miejsca zamieszkania, rodzaju choroby czy czasu dostępu do świadczeń”. Tekst dostępny na stronie: *Karta Praw Pacjentów*, <http://www.prawapacjenta.eu/index.php?pId=443> (dostęp: 4.01.2012).

Obecnie podejście do rozumienia prawa do ochrony zdrowia w wymiarze wspólnotowym nie jest jednoznaczne. Doktrynalne stanowisko przemawia za uznaniem konstrukcji, którą można określić pojęciem europejskiego prawa ubezpieczenia zdrowotnego, choć poszczególne rozwiązania krajowe mogą bazować na modelu narodowym, obywatelskim. Nie wpływa to na wskazaną konstrukcję prawną, utożsamianą z dokumentem EKUZ – Europejską Kartą Ubezpieczenia Zdrowotnego, choć konstrukcja ta wykracza poza ramy samej karty. Na gruncie teoretycznym prawa wspólnotowego istnienia tego europejskiego prawa do ochrony zdrowia jako pakietu podlegającego ochronie szerszej niż dostępne i stosowane procedury oraz instrumenty krajowe nie można zaprzeczyć. Jest to swoista gwarancja w sposób formalny potwierdzająca istnienie uprawnień i zakres ochrony wynikający z wielu zróżnicowanych norm: począwszy od krajowych na różnych poziomach regulacji (konstytucja, ustawa, akty wykonawcze), przez unijne (także zróżnicowane: prawo precedensowe, akty bezpośrednio i pośrednio wiążące, regulacje „twarde” i „miękkie”, wreszcie różne wskazówki, wytyczne, komunikaty), po międzynarodowe publiczne (traktaty, konwencje, deklaracje).

Prawo do ochrony zdrowia w jego wymiarze europejskim dotyczy zatem zróżnicowanych instytucji prawnych, w tym jako poziom podstawowy zestaw norm systemowych (w sensie kraju pochodzenia osoby uprawnionej) decydujących dla stwierdzenia faktu podlegania ubezpieczeniu – nawet wówczas gdy prawo krajowe ubezpieczenia takiego nie przewiduje, a uprawnienia mają charakter obywatelski⁶. Drugi poziom regulacji służących ochronie europejskiego prawa do ochrony zdrowia to wspólnotowe i europejskie, zasadniczo nadrzędne w stosunku do prawa krajowego, oraz normy prawa precedensowego (orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości – ETS). Na poziomie regulacji wspólnotowych są to normy prawa bezpośrednio wiążącego (rozporządzenia) oraz różnych regulacji – dyrektyw i innych aktów prawnych, a także wskazać tu trzeba jeszcze wspomniane normy kolizyjne, które służą rozwiązywaniu problemów wynikających z różnic między regulacjami wewnętrznymi. Zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* swoistą funkcję pełnią w oczywisty sposób umowy międzynarodowe, ratyfikowane zgodnie z krajowymi wymogami. Te źródła, jak i obowiązujące ponadnarodowe normy prawa międzynarodowego o zasięgu ogólnym (globalnym i regionalnym), które nie mogą doznawać ograniczenia w związku z takimi czy innymi rozwiązaniami przyjętymi w regulacjach wewnętrznych⁷. Dope-

⁶ Przykładowo – obywatele Wielkiej Brytanii są objęci systemem obywatelskim Narodowej Służby Zdrowia (NHS), nie jest wymagane do uzyskania świadczeń w kraju posiadanie ubezpieczenia, natomiast mają prawo do uzyskania karty EKUZ.

⁷ Oznacza to, że niekwestionowane prawo do życia podlegające powszechnej ochronie na mocy prawa międzynarodowego nie może doznawać ograniczenia w sytuacji zagrożenia

ro tak określony zestaw norm może być uznany za kompletny i definiujący zakres przedmiotowy tego, co jest rozumiane pod pojęciem europejskiego prawa do ochrony zdrowia.

2. Istota europejskiego podejścia. Charakter prawny EKUZ i uprawnienia z nią związane

Można stwierdzić, że zmiany zachodzące w Europie, przede wszystkim te związane z członkostwem w UE, zmierzające do stworzenia pewnej nowej przestrzeni – tak w dosłownym, jak i ideowym, a nawet przenośnym sensie – przestrzeni praw, procedur i instrumentów, charakteryzującej się otwartością i dostępnością, doprowadziły nie tylko do skutków politycznych, gospodarczych, ale również społecznych. W nowej Europie, Europie bez granic, do uznania, że istnieje pewien zakres uprawnień, który można określić pojęciem europejskiego prawa ubezpieczenia zdrowotnego, doszło stopniowo⁸. Pojęcie to funkcjonuje aktualnie już nie tylko w sensie ideowym, ale znalazło swoje odzwierciedlenie w konstrukcji praw nabytych. Możliwość ich realizacji obywatele Europy zyskali dziś nie tylko w kraju pochodzenia (ubezpieczenia), ale w obrębie całej UE⁹. Jak już wcześniej wskazano, osoby przemieszczające się w granicach Unii i będące obywatelami państw członkowskich posługują się dziś ujednoliconym dokumentem uprawniającym do uzyskania świadczeń zdrowotnych poza granicami swojego kraju – wspomnianą już Kartą Europejskiego Ubezpieczenia Zdrowotnego – EKUZ¹⁰.

tego życia ze względów medycznych – co skutkuje koniecznością udzielenia pomocy medycznej osobom, których życie jest zagrożone bez względu na fakt posiadania lub nieposiadania ubezpieczenia. Inną kwestią jest problem płatności za udzielone świadczenie lub wykonane procedury medyczne.

⁸ W *The EU Citizenship report 2010*, <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=pl&ihmlang=pl&lng1=pl,en&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv,&val=525587:cs&page=> (dostęp: 8.01.2012) wskazano szerszy kontekst problematyki związanej z realizacją zasady swobodnego przepływu.

⁹ W Polsce prawa te są chronione na podstawie najważniejszych zasad materialnych konstytucji, wyprowadzanych przez TK z klauzuli państwa prawa zasada ochrony wzorowana jest na prawie francuskim (*principe de l'intangibilité des effets individuels; principe du respect des droits acquis*) i stanowi podstawę bezpieczeństwa prawnego obywateli. Jest gwarancją wiarygodności prawa w stosunkach między jednostką a organami władzy publicznej. Por. Orzeczenie TK w sprawie konstrukcji praw nabytych (Orzeczenie TK z 22 sierpnia 1990 r., sygn. K 7/90, OTK 1990, s. 42–58); szeroko na ten temat w: M. Jackowski, *Ochrona praw nabytych w polskim systemie konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2008, rok XVI, nr 1 (84).

¹⁰ Zgodnie z Decyzją Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego nr S1 z 12 czerwca 2009 r. dotyczącą Europejskiej Karty Ubezpieczenia Zdrowotnego karta EKUZ stanowi poświadczenie uprawnienia ubezpieczonego i emeryta lub

Jak już zauważono, karta to dokument wydawany bez względu na obowiązujący w kraju członkowskim model organizacyjno-instytucjonalny systemu zdrowotnego. W Europie stosowane są różne wersje dwóch modelowych rozwiązań: (1) systemu zdrowotnego typu ubezpieczeniowego, mającego korzenie we wzorcu niemieckim, tzw. Bismarckowskim, z wyodrębnionym w formie osobnego funduszu finansowaniem składkowym; (2) modelu obywatelskiego, wprowadzonego w Wielkiej Brytanii po raz pierwszy przez Beveridge'a, opartego na budżecie i finansowaniu bezpośrednim z podatków ściąganych do budżetu. Dla uprawnień wynikających z karty EKUZ nie ma znaczenia, czy pacjent jest objęty powszechnym ubezpieczeniem krajowym, czy ma zagwarantowane określone świadczenia na podstawie kryterium obywatelstwa¹¹. Karta jest potwierdzeniem, że pacjent w sytuacji nagłej ma prawo do uzyskania pomocy medycznej w formie określonych świadczeń zdrowotnych, a ponadto prawo to powinno być realizowane bezgotówkowo. Warunkiem istotnym jest nagłość potrzeby zdrowotnej, co oznacza, że powinna być zaspokojona bez zwłoki, wskazuje się też często na istnienie realnego zagrożenia dla zdrowia wynikającego z faktu nieuzyskania tego świadczenia. EKUZ w świetle przyjętych zasad stanowi podstawowy dokument, który formalizuje uznane przez Unię prawo obywateli państw członkowskich UE do ochrony życia i zdrowia w sytuacjach jego nagłego zagrożenia poza granicami kraju zamieszkania, w trakcie podróży lub pobytu w innym kraju UE.

Co do formalnego charakteru karty EKUZ może budzić zdziwienie fakt, że dokument ten z punktu widzenia polskich regulacji nie może być potwierdzeniem żadnych uprawnień w krajowym systemie ubezpieczenia zdrowotnego. Nie jest ona także wydawana na czas nieokreślony – jak ma to miejsce w niektórych krajach – co z kolei jest zrozumiałe, biorąc pod uwagę, że uprawnienie jest związane z modelem ubezpieczeniowym. W modelu obywatelskim, budżetowym, momentem utraty uprawnień byłaby utrata obywatelstwa¹². W Polsce zatem pacjent nie może się domagać udzielenia świadczenia na podstawie karty – chodzi oczywiście o pomoc nieodpłatną, gdyż warunek nagłości i perspektywicznej szkody dla zdrowia w sytuacji nieotrzymania świadczenia zdrowotnego samoistnie stanowi podstawę dla obowiązku działania świadczeniodawcy i osoby wykonującej zawód medyczny.

rencisty, jak również członków ich rodzin, przebywających w państwie członkowskim EU/EFTA, wydane przez właściwe państwo członkowskie, do świadczeń rzeczowych, które stają się niezbędne z przyczyn medycznych, biorąc pod uwagę charakter tych świadczeń oraz przewidywany czas pobytu.

¹¹ Coraz częściej w miejsce kryterium obywatelstwa stosowane jest kryterium zamieszkania, tak również w Wielkiej Brytanii, co jest m.in. skutkiem realizacji swobody osiedlania się w UE.

¹² Mogłaby nastąpić także z chwilą zmiany miejsca zamieszkania – rezydentury, jak w Wielkiej Brytanii, choć w praktyce jest to ogólnie mało prawdopodobne.

Obowiązek ten wynika z wielu regulacji¹³, które zawierają przepisy określające prawne skutki zaniechania działania, z możliwością pozbawienia prawa do wykonywania zawodu łącznie.

Karta poza potwierdzeniem prawa do uzyskania świadczenia stanowi podstawę udzielenia go bezpłatnie, choć niestety często się zdarza, że zagraniczni świadczeniodawcy żądają od pacjenta zapłaty pomimo posiadania karty¹⁴. Natomiast na terytorium własnym długo dokumentem potwierdzającym to prawo był druk wydawany przez pracodawcę i potwierdzający fakt przekazywania składek zdrowotnych pracownika przez pracodawcę. Obecnie, po wdrożeniu systemu elektronicznego wykazu uprawnionych do świadczeń (eWUŚ), druk ten nie jest już wymagany¹⁵. Karta dla pacjentów polskich nie stanowi zatem formalnego potwierdzenia uprawnienia nieodpłatnych świadczeń zdrowotnych w ramach powszechnego systemu zdrowotnego w Polsce. Jeśli pacjent nie jest ujęty w wykazie, także w wyniku zaistniałej pomyłki, nie może uzyskać porady lekarskiej na tej podstawie¹⁶. Warto także podkreślić, że na podstawie karty EKUZ pacjentowi nie przysługuje pokrycie kosztów transportu do kraju ubezpieczenia, może także wystąpić konieczność pokry-

¹³ Stanowią tak m.in. wspomniana wcześniej ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawa o działalności leczniczej (Ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. 2011 Nr 112, poz. 654) oraz ustawy „zawodowe”: m.in. o zawodzie lekarza (Ustawa o wykonywaniu zawodu lekarza i lekarza dentystry z 5 grudnia 1996 r., Dz.U. 1996 Nr 28, poz. 152).

¹⁴ Zgodnie z przepisami o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w szczególności na podstawie art. 19 ustęp 1 i art. 27 ustęp 1 Rozporządzenia nr 883/2004, art. 25 pkt A ustęp 3 Rozporządzenia nr 987/2009 oraz Decyzji nr S3, ubezpieczony ma prawo do otrzymywania rzeczowych świadczeń zdrowotnych, które z powodów medycznych stają się niezbędne w czasie jego pobytu, z uwzględnieniem charakteru tych świadczeń i czasu trwania pobytu. O tym, czy świadczenie jest niezbędne, decyduje lekarz – kryterium podstawowym jest fakt, że zachodzi konieczność udzielenia świadczenia ze względu na stan zdrowia pacjenta, aby nie musiał wracać do kraju w celu leczenia.

¹⁵ System eWUŚ został wprowadzony w trybie nowelizacji ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, od wejścia w życie regulacji i obowiązywania nowych zasad pacjent powinien jedynie okazać dowód lub inny dokument potwierdzający tożsamość. Niestety nadal zdarzają się pomyłki systemu, uniemożliwiające udzielenie świadczenia bezpłatnie, dotyczy to np. sytuacji, gdy pacjent nie zgłosi osób objętych ubezpieczeniem (dzieci, małżonek) – pacjent może jednak zawsze dostarczyć odpowiednie zaświadczenie od pracodawcy.

¹⁶ Wówczas nadal pozostaje możliwość uzyskania świadczenia na podstawie druku RMUA – jest on wydawany przez pracodawcę i ważny przez okres dwóch tygodni – karta EKUZ przez 6 miesięcy. Zdaniem NFZ „Karty EKUZ nie można używać, gdy celem pobytu jest uzyskanie leczenia w kraju (...). EKUZ nie jest dowodem ubezpieczenia w NFZ uprawniającym do świadczeń zdrowotnych na terytorium Polski. Oznacza to, że osoba ubezpieczona w NFZ może posługiwać się EKUZ wyłącznie w innych państwach członkowskich” – co jest sprzeczne z treścią wskazanej wcześniej Decyzji nr S1 z 12 czerwca 2009 r. – tam mowa o którymkolwiek kraju UE – Dyrektywa Nr 2011/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej (UE) z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, Dz.Ur. UE L.2011.88/45.

cia części kosztów leczenia, które w kraju czasowego pobytu nie są finansowane w ramach systemu publicznego. Stąd też osoby wyjeżdżające poza posiadaniem karty powinny zadbać o dodatkowe prywatne ubezpieczenie, na podstawie którego będą mogły uzyskać zwrot kosztów takiego transportu, często bardzo wysoki (np. koszt transportu karetką sanitarną).

3. Prawo do świadczeń poza granicami kraju: geneza przyjęcia dyrektywy o stosowaniu praw pacjenta w opiece transgranicznej, podstawy prawne, relacje wzajemne

Problem możliwości uzyskania leczenia poza granicami własnego kraju, na obszarze UE, nie jest zagadnieniem całkowicie nowym i tzw. dyrektywa transgraniczna¹⁷ nie była aktem inicjującym proces przyznawania obywatelom UE pewnych uprawnień w tym zakresie. Problem stanowił przedmiot debaty w różnych gremiach, instytucjach i organach unijnych już od dłuższego czasu. Historię i genezę zmian w podejściu do ochrony zdrowia w UE opisuje S. Poździoch, zwracając uwagę na szcztatkowe uregulowania w traktatach, zakres regulacji w normach prawa pochodnego, a następnie na zasadnicze zmiany, które doprowadziły między innymi do debaty na temat przyjęcia dyrektywy¹⁸. Przebieg tej debaty był wielopłaszczyznowy w tym sensie, że z jednej strony istniały pewne decyzje w sprawach konkretnych pacjentów jako wynik orzecznictwa Trybunału Europejskiego, z drugiej pojawiła się potrzeba uregulowania tych zagadnień w sposób bardziej ogólny, dający pewne systemowe rozwiązania. Nie bez znaczenia był również fakt, że dyskusja na tej drugiej płaszczyźnie przebiegała pod naciskiem krytycznych głosów w stosunku do podjętych w orzecznictwie decyzji – wiążących z punktu widzenia prawa (orzecznictwo jest wiążące dla państw uznających kompetencje trybunału – jest stosowane jak prawo precedensowe).

Bardzo ważnym przełomowym momentem dla zmian w stosunku do formalnych uprawnień pacjentów w UE były wydarzenia końca 2013 i początku 2014 roku. Z chwilą gdy dyrektywa została przyjęta, ustalono bowiem na ten właśnie okres etap wdrożenia dyrektywy, która miała być źródłem umoco-

¹⁷ Dyrektywa bywa nazywana także dyrektywą o prawach pacjenta, dyrektywą Pacjenci bez granic. Dyrektywa Nr 2011/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej (UE) z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, Dz.Urz. UE L.2011.88/45.

¹⁸ S. Poździoch, *Ochrona zdrowia w teorii i praktyce działania Unii Europejskiej. Ewolucja i osiągnięcia* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, Difin, Warszawa 2013, s. 104–133.

wania w prawie wspólnotowym praw pacjentów do świadczeń zdrowotnych w każdym kraju członkowskim UE. Prawo to dotyczy zasadniczo obywateli państw członkowskich UE. Dyrektywa nazywana jest dyrektywą transgraniczną, co wskazuje na obszar jej stosowania – ponad granicami krajowymi, ale także bywa nazywana „Regulacją Schengen” w sferze ochrony zdrowia, co ma podkreślać zamierzony skutek prawny polegający na zniesieniu granic w leczeniu – stworzenie możliwości uzyskania świadczenia na terytorium któregośkolwiek kraju UE¹⁹. W kontekście planowanej transpozycji dyrektywy do porządków krajowych zorganizowano między innymi w październiku 2013 roku w Poznaniu konferencję „Dyrektywa transgraniczna, czy jesteśmy gotowi?”, która miała ułatwić dalsze kroki, w szczególności związane z koniecznymi działaniami organizacyjnymi – powołaniem do funkcjonowania centrów informacyjnych dla pacjentów²⁰.

Historycznie patrząc na proces prowadzący najpierw do akceptacji idei, a potem do ostatecznego uchwalenia dyrektyw, trzeba podkreślić, że losy tego aktu długo były niepewne. Zanim została przyjęta przez państwa członkowskie w 2011 roku, poprzedzały ją głębokie spory co do jej zakresu i kształtu, a nawet zgłaszano sprzeciwy wobec jej skutków prawnych, rzekomo ingerujących w krajowe porządki systemowe. Parlament zdecydował o zastosowaniu kompromisu – wersje dyrektywy z poszczególnych okresów prac bardzo się między sobą różnią i widać wyraźnie, że proces toczył się w kierunku zdecydowanego ograniczenia praw pacjentów do świadczeń możliwych do zrealizowania za granicą, szczególnie w sensie dążenia państw do zachowania pewnych uprawnień co do kontrolowania tej sytuacji oraz udzielania na takie leczenie zgody²¹. Moment przyjęcia przez Parlament Europejski tego aktu stanowił uwieńczenie trudnych i wieloletnich negocjacji. Ich przedmiotem były przede wszystkim takie zagadnienia, jak: kształt, zakres i skutki prawne tej regulacji²². Mimo pozytywnego finału nie udało się rozwiązać kwestii istotnej z punktu widzenia przyszłych zmian systemowych i kierunku polity-

¹⁹ Dyrektywa w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej weszła w życie 24 września 2011 r., przy czym czas na dostosowanie przepisów krajowych postanowień dyrektywy państwa członkowskie miały do 25 października 2013 r.

²⁰ Jak stwierdzono w materiałach przekazanych mediom po konferencji, w zdarzeniu uczestniczyli przedstawiciele niemieckich urzędów, płatników i szpitali, którzy spotkali się z polskimi przedstawicielami szpitali. Niestety polskie ministerstwo i NFZ w ostatniej chwili odwołały udział swoich przedstawicieli w wydarzeniu [Dyrektywa transgraniczna, zupełnie nie jesteśmy gotowi, 26.10.2013 r., <http://www.termedia.pl/Dyrektywa-transgraniczna-zupelnie-nie-jestesmy-gotowi,10772.html> (dostęp: 10.04.2014)].

²¹ Przede wszystkim chodzi tu o procedurę preautoryzacji, czyli wstępnej zgody instytucji finansującej świadczenia w kraju, co – jak argumentowano – jest konieczne ze względu na ochronę własnego systemu opieki zdrowotnej.

²² Polskie stanowisko w tej kwestii było od początku negocjacji zdecydowanie opozycyjne: dotyczy to także ostatniej uzgodnionej i zmienionej wersji przyjętej przez parlament UE.

ki unijnej w tym względzie: nadal pozostaje niewyjaśniona sprawa podstaw prawnych do poszukiwanych rozwiązań, relacji między unijnymi a krajowymi gwarancjami, a także samego rozumienia, definiowania na poziomie wspólnotowym równości w dostępie do ochrony zdrowia w UE.

W zasygnalizowanych wyżej problemach na pierwszym planie postawiono zagadnienia dotyczące kierunku polityki wspólnotowej w zakresie ochrony praw pacjentów oraz, jak już wskazano, granic tych praw, a przede wszystkim kwestię tego, jak ma przebiegać rozdzielenie kompetencji krajowych i unijnych w tym względzie. Które organy będą tu decyzyjne i gdzie pacjent powinien swoich praw dochodzić? Są to zagadnienia relacji między organami władz administracyjnych i instytucji sektorowych w kraju a instytucjami i organami UE, a więc na styku obywatel – państwo – Unia, przy czym w relacjach tych może się pojawić poza organami administracyjnymi i instytucjami sektorowymi jeszcze jeden istotny pion: niezależne i niezawisłe sądy krajowe. Na końcu tych wszystkich pytań pojawia się jeszcze jedno – tym razem bardzo prozaiczne dotyczące sfery ekonomicznej: kto ostatecznie za to zapłaci?, choć wydaje się, że powinno być brane pod uwagę znacznie wcześniej. Jest to istotne zwłaszcza obecnie, w momencie trwającego niżu demograficznego, w perspektywie szerszej – ogólnego kryzysu ekonomicznego.

Nawiązując do sfery niekorzystnych warunków ekonomicznych, czy też wprost, nadal głębokiego kryzysu dotykającego całą Europę, można postawić tezę o wątplych podstawach do realizacji zakładanych w dyrektywie uprawnień pacjentów, co szczególnie dotkliwie może się odbić na systemach takich państw, jak Polska. W perspektywie niepewnego w najbliższym okresie stanu gospodarki i atmosferze stale zagrażającego kryzysu – trudno przyjąć tezę, że został on zażegnany – może się pojawić pytanie o sprawy zasadnicze, to znaczy wartości dotąd uznane za najistotniejsze i niekwestionowane oraz o prawa z nimi związane. O ile na poziomie merytorycznym dziś nie da się wycofać z pewnych ustaleń, to jednak w praktyce być może trzeba będzie zmienić zasady odpowiedzialności finansowej. W perspektywie krajowej wydaje się to jednak łatwiejsze – możliwe jest wprowadzanie w trybie reform systemowych pewnych rozwiązań naprawczych i oszczędnościowych, to jednak w perspektywie wspólnotowej sytuacja wygląda zasadniczo odmiennie. Przyczyna dotyczy poziomu regulacji: prawo wewnętrzne, zgodnie z konstytucją, reguluje w trybie ustaw i aktów wykonawczych kwestie szczegółowe (na podstawie delegacji ustawowej), natomiast prawo wspólnotowe, wspomniana dyrektywa, odnosi się do kwestii zasadniczych – praw pacjenta, obywatela UE.

Na poziomie europejskim z punktu widzenia państw negocjujących treść dyrektywy kwestionowano przede wszystkim pewne praktyczne zagadnienia, dotyczące procesu decyzyjnego, kontekstu finansowego (ustaleń co do poziomu kosztów, obciążeń ze strony państwa pochodzenia pacjenta oraz partycy-

pacji finansowej w tych kosztach, które nie tylko nie są równoważne, często są to różnice dużej skali). Rzadko poruszonym problemem jest zagadnienie odpowiedzialności za ewentualne skutki niepożądane czy wręcz negatywne dla pacjenta, a nie jest to kwestia bagatelna, szczególnie gdy pacjent miałby prawo samodzielnego wyboru placówki zagranicznej, w której chciałby uzyskać świadczenie. Jeśli bowiem ze strony instytucji krajowej wskazywany (rekomendowany) byłby podmiot udzielający świadczenia za granicą, to czy nie powstawałoby w momencie szkody roszczenie o jej naprawienie w stosunku do wyznaczonej instytucji krajowej – punktu kontaktowego²³? Ponadto pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia partycypacji w ewentualnych wspólnych kosztach, takich jak na przykład utrzymanie wspólnych systemów informatycznych, sieci, a także koszty rozwiązywania ewentualnych sporów między świadczeniodawcami/płatnikami/pacjentami. Nie bez znaczenia są również zmiany, które dyrektywa może pociągnąć za sobą w sferze zasad fundamentalnych: możliwości i granic ingerencji oraz interwencji instytucji UE²⁴.

4. Problemy stosowania dyrektywy w kontekście kryzysu, trudności systemowych i organizacyjnych. Perspektywy dla dyrektywy w UE

Od początku kryzysu ekonomicznego w Europie zaczęły się pojawiać opinie kwestionujące podstawy wspólnego funkcjonowania UE. Często dotyczyły to również tych zasad, które wydawały się niepodważalne. W tym kontekście nie bez racji jest pytanie, czy zasada równości dostępu do ochrony zdrowia na obszarze całej UE, której wyrazem jest dyrektywa transgraniczna, może być w istocie realizowana²⁵. W Polsce sytuacja jest o tyle dwuznaczna, że – jak wspomniano teoretycznie – został utworzony wymagany w dyrektywie punkt kontaktowy, jednak w formie dalece niewystarczającej do zrealizowania zakładanych w dy-

²³ Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek utworzenia tzw. punktów kontaktowych dla pacjentów, w których mogliby uzyskać informacje dotyczące możliwości uzyskania świadczeń za granicą (przynajmniej jeden w kraju).

²⁴ A. Fischer, *A new public health policy in the European Union*, „Eurohealth”, Spring 1999, t. 5, nr 1; B. Abel-Smith, J. Figureas, W. Holland, M. Mc Kee, E. Mossialos, *Choices in Health Policy: an Agenda for the European Union*. Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 1995. W przywołanych opracowaniach szeroko opisywane są nie tylko zmiany w sprawach aktualnie włączanych w zakres unijnej polityki zdrowotnej, ale i problem konfliktów oraz koniecznych wyborów, co w przypadku dyrektywy transgranicznej uwidoczniło się niezwykle ostro.

²⁵ Na trudności związane z kryzysem wskazuje wiele danych zbieranych na obszarze UE, dostępnych na stronie OECD, <http://www.oecd.org/els/health-systems/health-spending-continues-to-stagnate-says-oecd.htm>.

rektywie celów²⁶. Po pierwsze, niewielu pacjentów ma w ogóle świadomość swoich praw – ta niewiedza dotyczy podstawowej sprawy – świadomości, że taka możliwość w ogóle istnieje. Po drugie, punkty miały dostarczać informacji szczegółowych, dotyczących placówek, w których można uzyskać świadczenie, jakości oferowanych usług, zgodności ze standardami, a przede wszystkim cen – miało to pozwolić pacjentowi podjąć optymalną z jego punktu widzenia decyzję co do miejsca leczenia i związanych z tym spraw.

Ze strony państw członkowskich podstawowe wątpliwości dotyczą tego, czy biedniejszych członków UE będzie stać na urzeczywistnienie zapisów dyrektywy w praktyce i zagwarantowanie pacjentom możliwości uzyskania świadczenia w tym trybie. W kontekście problemów zarządzania publicznego skutki dyrektywy mogą dotyczyć właściwego racjonalnego zarządzania systemami ochrony zdrowia, wpływu na role istotnych systemowych decydentów, koordynatorów. Zakłada się, że wpłynie to przykładowo na problemy podejmowania racjonalnych decyzji przez ubezpieczyciela – NFZ – dotyczące kontraktów, ich zakresu, właściwego zaplanowania co do liczby świadczeń oraz wyboru świadczeniodawców. Inny problem dotyczy zagadnienia wpływu środków finansowych z polskiego systemu – pacjent, który uzyskałby na podstawie dyrektywy świadczenie zdrowotne za granicą, w istocie mógłby decydować (choćby pośrednio – jeśli wymagana byłaby nadal autoryzacja uprzednia), gdzie zostaną wydane pieniądze. Paradoksalnie ziściłby się więc w ten sposób jeden z podstawowych postulatów pierwszej reformy systemu ochrony zdrowia w Polsce: pieniądze istotnie „szłyby” za pacjentem.

Do momentu wywołania konkretnych skutków prawnych przez dyrektywę, gdy w wielu aspektach jej stosowania trudno jednoznacznie wskazać nie tylko podmioty odpowiedzialne, instytucje i instrumenty, ale i skalę świadczeń udzielanych w tym trybie w przyszłości oraz ewentualnych roszczeń, trudno jednoznacznie ocenić perspektywy systemowe tego aktu. W tym momencie problemy transpozycji dyrektywy zostały przesunięte na drugi plan, nadal nie ma jasnych i precyzyjnych wytycznych co do wspólnego kształtu rozwiązań dla pacjentów UE, brak wyraźnego wskazania kierunku zmian, sprawa została pozostawiona państwom członkowskim. Sytuacja taka nie rokuje dobrze dla procesu harmonizacji rozwiązań krajowych, a bez tego trudno będzie mówić o równym dostępie do świadczeń ze strony pacjentów w całej Unii. Poza „wkomponowaniem” skutków dyrektywy w działania systemowe

²⁶ Dyrektywa wymaga utworzenia co najmniej jednego punktu kontaktowego w kraju – w Polsce wynikające z dyrektywy zobowiązanie w tym zakresie zostało zrealizowane w sposób groteskowy – utworzono jeden punkt kontaktowy, obsługiwany wyłącznie elektronicznie przez... jednego pracownika NFZ. Fakt ten był komentowany w mediach, pisano o skandalu związanym z tym zaniechaniem. Obowiązek teoretycznie powstał z dniem 25 października 2013 r., do chwili obecnej sytuacja nie uległa zmianie (stan z września 2014 r.).

wydaje się istotne podejście nieco szersze, w którym ważne są relacje między dyrektywą jako jednostkowym aktem, regulującym wyraźnie zdefiniowane zagadnienie – stosowanie praw pacjenta w opiece transgranicznej, a jego uwarunkowaniami wspólnotowymi i określonymi w traktatach unormowaniami określanymi pojęciem „twardego prawa” i normami bezpośrednio wiążącymi. Mowa w tym miejscu o tych regulacjach, które są ukierunkowane na konsekwentne poszerzanie sfery praw wiążących się z postulowanym obywatelstwem UE, przy czym nie jest istotne, jakie miałyby być tego formalnoprawne podstawy. Można założyć, że będzie to elementem spajającym dla Unii, tak bardzo dziś rozdartej ze względu na kluczowy dylemat: czy Unia będzie działać w imię prymatu interesów wspólnych, czy też przeważą partykularyzm i ochrona własnego krajowego interesu. Wspólnota stoi przed okresem trudnych decyzji, nie tylko dotyczących spraw ekonomicznych, dziś na pierwszy plan w oczywisty sposób wysuwają się kwestie bezpieczeństwa europejskiego, stabilności całego regionu, ale ze względów historycznych, geograficznych i politycznych w szczególności dotyczy to Polski.

Spoiwem dla Unii w tych warunkach może być dziś z pewnością bardziej wspólnota społeczna i polityczna niż gospodarcza, w tej ostatniej sferze państwa członkowskie nie będą z pewnością skłonne do redukcji swoich interesów na rzecz wspólnych celów, biorąc pod uwagę krytyczny stosunek obywateli UE w ostatnich latach do jej ekonomicznych dokonań. Niestety, zapoczątkowana już polityka oszczędności, zwłaszcza w krajach objętych najostrożniejszym kryzysem, plany redukcji wydatków publicznych z jednej, a podnoszenia danin i opłat publicznych z drugiej strony, konieczność zamrożenia płac, perspektywa rosnących cen wymagają silnej i przekonującej argumentacji. Wydaje się, że wskazanie innych, społecznych korzyści może mieć pozytywny wpływ na udzielenie poparcia dla ogólnej polityki Unii. Wśród korzyści, o których tu mowa, jest także proces „europeizacji” prawa do ochrony zdrowia, proces, dla którego istotnym, być może przełomowym momentem będzie przyjęcie dyrektywy transgranicznej. W świetle uzasadnienia przedstawionego przez komisję dyrektywa miała przede wszystkim ułatwić obywatelom Europy dostęp do opieki zdrowotnej, urzeczywistniać zasadę równości tego dostępu do świadczeń zdrowotnych udzielanych zarówno w ramach publicznych, jak i prywatnych systemów ochrony zdrowia.

Przedmiotem regulacji dyrektywy są ramy prawne realizacji zasady swobodnego przepływu i jednolitego rynku w zakresie świadczeń zdrowotnych²⁷. Prawo do uzyskania świadczeń poza granicami własnego kraju jest

²⁷ *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and Policies*, European Observatory on Health Systems and Policies, M. Wismar, W. Palm, J. Figueras, K. Ernst, E. van Ginneken (red.), Observatory Study Series, nr 22. W opracowaniu tym autorzy szeroko opisują wyraźnie rosnące trendy poszukiwania możliwości uzyskania

w oczywisty sposób związane z tą zasadą i przemieszczaniem się pacjentów. Z zapisów dyrektywy i potwierdzonych w niej zasad wynika, że obywatele państw członkowskich UE na mocy tej regulacji zyskują takie samo prawo do świadczeń zdrowotnych poza „swoim” krajowym systemem ochrony zdrowia. Oczywiście jest, że powinni spełnić określone w regulacji kryteria medyczne i formalne. Co do medycznych decydujące jest istnienie potrzeby zdrowotnej i konieczność jej zaspokojenia oraz niemożność uczynienia tego w kraju ubezpieczenia, a w kwestii wymagań formalnych to przede wszystkim stwierdzenie istnienia uprawnienia do świadczeń na gruncie prawa kraju ubezpieczenia pacjenta. Na podstawie dyrektywy wszyscy pacjenci mogliby w takich okolicznościach zaspokoić potrzebę zdrowotną w jakimkolwiek kraju na takich samych zasadach. Celem przyjęcia dyrektywy były także kwestie związane z finansowaniem świadczeń uzyskanych za granicą i niejednołitymi zasadami w tym względzie (w zakresie zwrotu kosztów poniesionych przez pacjenta). Dyrektywa natomiast nie zawiera żadnych zapisów odnoszących się do organizacji i zarządzania krajowymi systemami zabezpieczeń społecznych. W tym zakresie komisja zapewniała, że jak do tej pory pozostanie to domeną kompetencji państw członkowskich i nie będzie podlegało nowym regulacjom unijnym.

Pomimo wyraźnego oddzielenia spraw należących do wyłącznych kompetencji krajowych zarzuty dotyczące zbyt daleko idącej ingerencji dyrektywy w wewnętrzne kwestie systemowe były podnoszone przez niektóre z państw członkowskich. Polska od samego początku prac nad dyrektywą traktowała te regulacje jako zagrożenie pozycji władz krajowych, stąd bardzo nieufne podejście polskiego Ministerstwa Zdrowia i liczne sprzeciwy zgłaszane w trakcie trwania prac legislacyjnych²⁸.

Dyrektywa zasadniczo dotyczy tylko pewnego aspektu udzielania świadczeń zdrowotnych obywatelom UE poza granicami własnego kraju, natomiast zagadnienie jest szersze: możliwości otrzymania świadczenia poza granicami własnego kraju zależą od różnych okoliczności i można je zakwalifikować do dwóch grup. Pierwsza to świadczenia zdrowotne udzielane w stanach nagłych, niemożliwych do przewidzenia lub co najmniej mało prawdopodobnych w chwili przemieszczania się. Druga to te świadczenia, które dotyczą leczenia nieobciążonego cechą nagłości, jednak niezbędne, planowanego. W tym przypadku pacjent ma świadomość, że konkretne świadczenie jest dla niego konieczne. Może się

świadczeń zdrowotnych poza granicami własnego kraju oraz występujące obecnie tendencje w tym zakresie, a także uwarunkowania polityki zdrowotnej i problemy praktyki opieki transgranicznej. Por. także: *Cross-border health services in the EU – Analytical report*, Eurobarometer, June 2007 zawierający dane odnoszące się do tej formy opieki zdrowotnej (skala zjawiska, rodzaje świadczeń, analizy porównawcze).

²⁸ Negatywne stanowisko wyraziły obok Polski także inne państwa członkowskie: Portugalia, Rumunia, Austria (głosowanie w czerwcu 2010 r.).

to także wiązać z potrzebą wykonania określonych badań diagnostycznych, o czym pacjent wie, lub udzielenia świadczenia, którego oczekuje. W grupie pierwszej na gruncie wcześniejszych regulacji zagadnienie zostało rozwiązane zgodnie z podstawowymi zasadami i nie budzi wątpliwości prawnych. Chodzi w tym przypadku o pacjentów, którzy znaleźli się w sytuacji zagrożenia zdrowia z powodu wypadku, wystąpienia innego zdarzenia niepewnego, nagłego, które może mieć także naturę dysfunkcji fizjologicznych, motorycznych, psychicznych. Pacjenci ci są zagrożeni chorobą lub niepełnosprawnością i jednocześnie występuje konieczność udzielenia świadczenia zdrowotnego niezwłocznie, w przeciwnym bowiem razie skutki mogą prowadzić do ziszczenia się ryzyka. Ta grupa pacjentów ma w granicach Unii prawo do odpowiednich świadczeń udzielanych bezgotówkowo, jednak warunkiem podstawowym – tytułem do tych świadczeń – jest objęcie powszechnym systemem we własnym państwie. Nieistotne jest natomiast to, jaki jest charakter krajowej podstawy uprawnienia, w sensie modelu systemu ochrony zdrowia (ubezpieczeniowy lub budżetowy). Dyrektywa o stosowaniu praw pacjenta w opiece transgranicznej jedynie potwierdza stan prawny wynikający z innych regulacji w tym względzie (w tym z zasad związanych z kartą EKUZ, która zastąpiła wcześniejszy system E – 111), zasadniczo jej najistotniejsze skutki dotyczą sytuacji drugiej – leczenia planowanego (czyli zasad stosowanego wcześniej systemu E – 112).

5. Podejście wspólnotowe, ewolucja w perspektywie historycznej i legislacja UE

Europa, a także UE w ciągu wielu lat, w przeciwieństwie do zagadnień zdrowia publicznego i polityki w tej dziedzinie, nie była aktywna w zakresie ochrony zdrowia rozumianej wąsko. Jednak ta sytuacja się stopniowo zmienia i ta ewolucyjna zmiana ostatecznie doprowadziła do przyjęcia analizowanej dyrektywy. W ciągu całego okresu powojennego stopniowo zarówno w ramach UE, jak i poza nią²⁹, stale wzrastała liczba podejmowanych działań w polityce zdrowotnej, a na stanowiska podmiotów w te działania zaangażowanych niezwykle istotny wpływ, poza WHO (biuro europejskie EUROWHO), Radą Europy, instytucjami samej Unii, miało orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (European Court of Justice). Orzecznictwo to stopniowo dokonywało „wyłomu” w obowiązującej zasadzie, że sfera ochrony zdrowia, a szczególnie uprawnień obywateli do świadczeń, należy do kompetencji wyłącznych państw członkowskich Unii.

²⁹ W ramach działań Rady Europy lub Europejskiego Biura WHO.

Z punktu widzenia prawa wspólnotowego to właśnie ETS zapoczątkował długi proces regulacyjny, szczególnie warte podkreślenia jest to, że obszar ten jest jednoznacznie domeną suwerennych decyzji państw członkowskich (rozwiązania systemowe, metody i mechanizmy finansowania, prawne podstawy roszczeń, zakres ochrony, strukturalne i organizacyjne modele w ramach systemu, koszyk świadczeń i wreszcie stosowanie wymogu i procedura zgody uprzedniej), a jednak w ramach UE orzecznictwo trybunału, któremu niejednokrotnie stawiano zarzuty wkraczania w kompetencje krajowych ustawodawców, zdecydowanie stworzyło podstawy do zmian – często wręcz wyłomów w dotychczasowej sytuacji³⁰. Orzecznictwo trybunału miało szczególnie istotne znaczenie jako prawo wspólnotowe, o charakterze prawa precedensowego, w szczególności w kontekście zagadnienia natury uprawnień obywateli państw członkowskich UE do świadczeń zdrowotnych i zakresu obowiązków oraz odpowiedzialności państwa. Precedensowy charakter orzeczeń ETS pociąga za sobą skutek w postaci kształtowania legislacji – w przypadku działalności orzeczniczej trybunału konieczność stosowania się do tych decyzji wynika z fundamentalnej zasady prawa międzynarodowego publicznego, nienaruszalności umów międzynarodowych – a podporządkowanie się jurysdykcji ETS wynikało właśnie z konwencji wielostronnej i stosownych deklaracji państw, które ją ratyfikowały.

Jeśli chodzi o pozostałe wskazane wyżej instytucje, to skutkiem ich aktywności (będącej pod wpływem orzecznictwa) było także przyjęcie wielu regulacji prawnych. Co więcej, poza regulacjami instytucje te czynnie uczestniczyły w opracowaniu programów ukierunkowanych na poprawę statusu zdrowotnego populacji europejskiej. Poprawa ta z kolei z pewnością stanowi dziś jeden z celów głównych europejskiej polityki zdrowotnej, wspierającej i rozwijającej idee kształtowania społeczeństwa zrównoważonego. Jeśli zrównoważenie w kontekście ochrony zdrowia będziemy traktować jako postulat ujednolicenia sytuacji zdrowotnej, wyrównania statusu zdrowotnego – i praw pacjentów w tym zakresie – to instrumentarium w postaci zagwarantowania pewnego pakietu praw w kluczowej sferze ochrony zdrowia obywateli UE, realizowanych na takich samych zasadach i przy założeniu perspektywicznego

³⁰ Taki charakter miało wiele orzeczeń ETS przytaczanych w literaturze, w tym np. orzeczenie Smiths/Perbooms, Kohl/Decker, które zapoczątkowały późniejsze zmiany podejścia do odpowiedzialności państwa za ochronę zdrowia, także w *stricte* finansowym wymiarze. Na temat znaczenia orzecznictwa w tych kluczowych sprawach: P. Saganek, *Dostęp do usług medycznych w innych państwach członkowskich w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego” 2008, nr 2; S. Wijas, *Prawo obywateli Unii Europejskiej do świadczeń medycznych w innych państwach członkowskich na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, por. <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=1046&PHPSESSID=e18a379a5977fb84224a1852d7980dd2> (dostęp: 12.06.2012).

procesu harmonizacji czy wręcz ujednoczenia rozwiązań w tej kwestii, musi być postrzegane pozytywnie. W kontekście wartości wspólnych jest to jak najbardziej uzasadnione.

W tym miejscu warto podkreślić, że Unia w ciągu ostatnich lat tworzyła koncepcję, ideę konstruowania wspólnej „Europy Zdrowia”, która opiera się na zasadach koordynacji, wspierania i stymulowania polityk poszczególnych państw członkowskich, jak już zaznaczono z wyraźnym wyłączeniem z tej sfery tego, co odnosi się do kwestii dotyczących rozwiązań modelowych, struktur i organizacji, funkcjonowania i finansowania systemów ochrony zdrowia. W tym stanowisku UE jest konsekwentna i stanowcza. Natomiast działalność w sferach należących do wskazanej wyżej koncepcji unijnej i aktywność instytucji UE jest tu zdecydowanie znacznie bardziej widoczna, niż to jest w innych strukturach (ani Rada Europy, ani EUROWHO nie podjęły takich inicjatyw, ale trzeba też zauważyć, że nie dysponowały podobnymi prawnymi możliwościami)³¹. Wynika to z oczywistego charakteru samej struktury i przekazanych przez państwa członkowskie części kompetencji – regulacje wspólnotowe mają szerszy zakres przedmiotowy, a wprowadzane w nich standardy ochronne są na wyższym poziomie.

Unia dzięki przyjętemu nowemu podejściu, wyrażonemu w dyrektywie, stara się wywierać wpływ na kształtowanie działań państw członkowskich, jednak istotne pytanie dotyczy tego, na ile jest to wpływ realny. Czy oddziaływanie UE może przekroczyć tę szczególną sferę legislacyjną i czy dyrektywa nie będzie „martwym prawem”, zależy już od zachowania władz państw członkowskich i zaawansowania procesu transpozycji dyrektywy. Z kolei wpływ UE na kierunki i skutki polityk zdrowotnych i podejmowanych decyzji wewnętrznych daje się zauważyć również w innych formach, takich jak przykładowo prowadzone w UE programy zdrowotne. Wielu autorów zauważa, że w Europie to właśnie UE jest szczególnie zaangażowana w kompleksową i wielokierunkową koncepcję ochrony zdrowia. Unia rozwija w tym względzie te formalne zasady, które zostały ukształtowane w ramach podejścia przyjętego przez WHO³², a w ostatnim okresie można było obserwować

³¹ Por. S. Poździuch, *op.cit.*

³² Koncepcji rozwijanej stopniowo w kolejnych międzynarodowych dokumentach: Konstytucji WHO z 1946 r. [WHO Constitution, <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=> (dostęp: 1.04.2013)], dokumentach ONZ: Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (art. 25) [Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (dostęp: 1.04.2013)], Pakcie Praw Ekonomicznych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. (art. od 10 do 12) [Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 169, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=W DU19770380169> (dostęp: 1.04.2013)], Deklaracji o Społecznym Postępie i Rozwoju z 1969 r. (art. 1, 11, 19, 20 i 22) [Declaration on Social Progress and Development, http://www.icsu.org/freedom-responsibility/science_human_rights/declaration-on-social-progress-and-development-1969 (dostęp: 1.04.2013)] i innych, dotyczących konkretnych tzw. wrażliwych (*sensitive*)

wzrost tej aktywności, co znalazło wyraźne potwierdzenie w procesie wypracowania stanowiska w ramach tzw. opieki transgranicznej (*cross-border care*).

6. Natura regulacji unijnych, katalog i specyfika norm, poziomy regulacji

W prawotwórczej działalności UE wykorzystuje się dwie kategorie regulacji, należące pod względem skutków i stosowania do zasadniczo różnych systemów. Pierwsze z nich to normy wynikające z tzw. prawa pierwotnego, drugie – z prawa wtórnego³³. Ponadto istotne jest też uwzględnienie zasadniczego zróżnicowania wchodzących w jego zakres norm – na prawo twarde i miękkie³⁴. Kwestie dotyczące zdrowia były regulowane w Unii w zasadzie od samego jej początku poprzez zastosowanie tych zróżnicowanych instrumentów prawnych, trzeba jednak zaznaczyć, że do zakresu regulacji prawa pierwotnego, ze względu na specyfikę tej kategorii norm, należą sprawy najistotniejsze – zasady podstawowe, fundamentalne wartości, podstawy polityki i wspólnych decyzji. Problematyka ta należy do norm leżących u podstaw funkcjonowania UE: traktatów założycielskich, w których na szczególną uwagę zasługuje w tym kontekście art. 168 traktatu (dawny art. 152 TWE).

Art. 168 traktatu określa kluczowy w sprawach zdrowia obowiązek władz Unii – zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego przy określaniu i wprowadzaniu w życie wszelkich polityk i działań. Zgodnie z treścią tej normy Wspólnota ma wyznaczać kierunek swoich działań. Działania te powinny być ukierunkowane na jasno sprecyzowane – choć nieskonkretyzowane co do metody ich osiągnięcia – cele podstawowe, do których należy zapobieganie chorobom oraz zwalczanie zagrożeń dla zdrowia ludzkiego. Mowa tu o polityce wspólnej, choć należy zauważyć, że bardzo

grup: Światowa Konwencja Praw Dziecka z 1989 r. [Światowa Konwencja Praw Dziecka z 20 listopada 1989 r., http://www.unicef.org/magic/resources/CRC_polish_language_version.pdf (dostęp: 1.04.2013)], Światowa Konwencja Praw Osób Niepełnosprawnych z 2007 r. [Światowa Konwencja Praw Osób Niepełnosprawnych z 2007 r., <http://www.rpo.gov.pl/pl/konwencja-oprawach-osob-niepelnosprawnych> (dostęp: 1.04.2014)].

³³ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2007. W opracowaniu wskazano klasyfikację ogólną norm prawa międzynarodowego publicznego, które znajdują zastosowanie do prawa wspólnotowego w pełnym zakresie.

³⁴ Podział na normy *hard law* i *soft law* jest przyjęty w doktrynie prawa wspólnotowego przy zastosowaniu kryterium mocy wiążącej. Normy twarde są stosowane jako obowiązujący standard, normy miękkie mają mniej formalny charakter zaleceń, wytycznych, wskazówek, do których realizacji zachęca się adresatów, mogą się one z czasem przekształcić w normy twarde, np. w trybie zwyczaju międzynarodowego lub na skutek wyrażonej w odpowiedni sposób woli państw członkowskich.

wyraźnie podkreślono fakt nieingerowania organów UE w sferę należącą do prawa krajowego i kompetencji krajów członkowskich. Wynika to z nakazu pełnego respektowania suwerenności członków co do decydowania o kształcie, strukturze, organizacji i funkcjonowaniu systemów ochrony zdrowia. Stąd też merytoryczny zakres spraw dotyczących ochrony zdrowia i udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, którymi na gruncie obowiązującego prawa wspólnotowego Unia się zajmuje, jest ograniczony do działalności w sferze ustanawiania wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa narządów, substancji pochodzenia ludzkiego, krwi i jej pochodnych, środków podejmowanych w celu ochrony zdrowia publicznego w sferze weterynarii i ochrony roślin oraz ochrony i poprawy zdrowia ludzi. Nie jest natomiast celem UE – a zasadniczo jest to sprzeczne z obowiązującymi w tym względzie prawnymi zasadami – harmonizacja prawa czy wprowadzanie jednolitych regulacji. Unia nie podejmuje żadnych inicjatyw w zakresie ujednoczenia jakichkolwiek przepisów prawa państw członkowskich³⁵. Traktaty zawierają natomiast takie zapisy, w których przewidziano upoważnienie dla działań prawotwórczych organów Unii, tylko te legitymizowane działania mogą być podstawą wprowadzania prawa wspólnotowego, a konkretyzacja zasad określonych w traktatach, ich rozwinięcie i uszczegółowienie są możliwe na gruncie prawa wtórnego³⁶.

Unia Europejska w swojej aktywności prawotwórczej wielokrotnie potwierdziła, że standardy uznane w prawie międzynarodowym publicznym są także wiążące dla Wspólnoty i wprowadzała takie regulacje, które miały temu służyć. To powodowało, że kwestie regulowane na gruncie międzynarodowym były wprowadzane nowymi aktami prawa wspólnotowego i między systemami regulacji powstawały wzajemne relacje, które można opisać i sklasyfikować oraz umiejscowić w systemie prawa międzynarodowego i krajowego. Jest to istotne dla ustalenia natury zobowiązań międzynarodowych, ich prawnej podstawy, zakresu mocy wiążącej, skutków prawnych i wpływu na różne podmioty funkcjonujące w ramach prawa krajowego. Regulacje, o których tu mowa, to między innymi regulacje dla UE zewnętrzne, powstające w trybie umów międzynarodowych, lub wydawane przez organizacje/struktury globalne lub regionalne poza Unią, przykładowo WHO, ale także Rada Europy, regulacje wewnętrzne Unii – zróżnicowane, jak wspomniano, zarówno pod względem mocy wiążącej i skutków prawnych, jak i podmiotów upoważnionych do ich tworzenia – Parlamentu, Rady Europejskiej, Komisji.

³⁵ Zgodnie z treścią art. 168 traktatu i zasadą suwerenności państw członkowskich.

³⁶ Takich regulacji jest już dziś znaczna liczba w UE. Szacuje się ją na około 2 tys. aktów prawnych: wśród zamieszczonych w wykazie obowiązujących aktów prawnych dotyczących 20 dziedzin pod koniec 2010 r. problematyka związana ze zdrowiem dotyczyła ponad 15% tych regulacji (z ogólnej liczby ponad 15,5 tys.).

Wszystkie te akty wpływają w oczywisty sposób na polityki i regulacje krajowe, jednak w różnym stopniu, a przede wszystkim w innym trybie.

Prawo międzynarodowe publiczne to system o zasięgu globalnym, kluczowe role w relacji do działań prawotwórczych, jak wspomniano, pełnią zarówno międzynarodowe trybunały i sądy, jak i organizacje globalne (np. ONZ i jej agendy), ale same państwa jako podmioty autonomiczne mogą podejmować określone decyzje w sposób przewidziany dla tego systemu regulacji: co do zawierania konwencji wielo- i dwustronnych, powoływania w tym samym trybie do życia instytucji i organizacji je reprezentujących oraz wyposażania ich w określone kompetencje. Zwykle wiąże się to z pewnym przekazaniem kompetencji tym podmiotom i może pociągać za sobą ograniczenia w sferze suwerenności. Do aktów tego rodzaju należy poza umowami międzynarodowymi na przykład orzecznictwo uznanych instytucji sądowniczych, ale i porozumienia, uchwały organizacji międzynarodowych. Są one zwykle wiążące, jednak dopiero po spełnieniu wymogów określonych tak w prawie międzynarodowym, jak i normami prawa krajowego (np. wymóg ratyfikacji, czyli potwierdzenia przez konkretny organ faktu związania się umową).

Na poziomie niższym znajdują się normy specyficznie odnoszące się do zdrowia publicznego i ochrony zdrowia – tu zasięg może być również globalny, jednak merytorycznie zakres ogranicza się do problematyki związanej ze zdrowotnością publiczną populacji świata lub regionu. Zasięg terytorialny nie jest więc kryterium wyróżnienia i tak jak poprzednio może być zatem międzynarodowy, ale zakres przedmiotowy delimitują takie pojęcia, jak: zdrowie, zdrowie publiczne, ochrona zdrowia, zdrowie populacji, bezpieczeństwo zdrowotne itd. Źródłami prawa na tym poziomie są także konwencje i umowy międzynarodowe, a także uchwały, deklaracje, wytyczne lub inne dokumenty o charakterze wskazówek, zaleceń, rekomendacji. Jak już wcześniej wskazano, ich moc wiążąca zależy od rodzaju regulacji, możliwy jest też skutek pośredni – zobowiązania często nie są nakładane bezpośrednio, do ich powstania niezbędne jest dalsze działanie.

Następnym poziomem jest prawo regionalne, normy te zasadniczo charakteryzują cechy podobne do prawa międzynarodowego, z tym tylko różnicą, że zakres obowiązywania jest zwykle ograniczony do konkretnego regionu, wyodrębnionego ze społeczności międzynarodowej w sposób naturalny, historycznie, zwyczajowo lub geograficznie utrwalony. Do takich regulacji zalicza się prawo europejskie, wykazujące wszystkie cechy regulacji międzynarodowych, z tą tylko różnicą, że obowiązuje ono w danym regionie. Przykładem może być tu działalność prawotwórcza Rady Europy jako organizacji międzynarodowej, o zasięgu regionalnym i oczywiście szerszym niż działalność organów UE. Specyficzne jest to, że z tego poziomu regulacje często przenikają do prawa wspólnotowego w sposób płynny – tak na przykład

Europejska Karta Socjalna. Źródła prawa na tym poziomie pod względem formalnym nie wykazują cech specyficznych w stosunku do prawa międzynarodowego publicznego.

Ostatni poziom to regulacje wspólnotowe, których zasięg jest ograniczony do wspólnoty państw członkowskich UE, a system regulacji dzieli się na trzy podstawowe części: (1) normy tworzone bezpośrednio przez państwa (prawo traktatowe, umowy i konwencje), (2) normy tworzone przez legitymizowane organy należące do struktur UE i (3) prawo precedensowe – orzecznictwo ETS. W dwóch pierwszych filarach prawa wspólnotowego można wskazać różnice rodzajowe norm i wynikające z tego różne skutki prawne, natomiast orzecznictwo jest systemem jednolitym, tak pod względem formalnym, jak i mocy wiążącej – jedynie normy należące do tzw. bezwzględnie wiążących muszą być przez państwa stosowane wprost, nie można ich wprowadzać do systemu wewnętrznego w trybie takich procedur, jak implementacja (często wiążą się z zakazem implementacji – same w sobie muszą być stosowane przez państwa).

W kontekście przedstawionych wyżej systemów regulacji obowiązujących w stosunku do UE, a co za tym idzie, Polski, zagadnień opieki transgranicznej i praw pacjentów przemieszczających się w celu uzyskania świadczenia za granicą, decydującą rolę odegrało orzecznictwo ETS jako prawo precedensowo ustalające prawne zasady z stosunku do kwestii finansowania tych świadczeń przez instytucje krajowe (płatnika kraju pochodzenia pacjenta). Wiąże się to bezpośrednio z jednej strony z kwestią bezpieczeństwa zdrowotnego obywateli UE, z drugiej – z zasadą swobodnego przemieszczania się. Procesy te zyskały na znaczeniu szczególnie obecnie, gdy postępująca globalizacja niesie z sobą zarówno różne zagrożenia, jak i korzyści. Z kolei procesy te są uwikłane w problemy, z którymi muszą się mierzyć polityki krajowe (np. niedobory środków w systemach), jak i polityki wspólnotowe (np. dylematy związane z decyzjami co do ekologicznych lub ekonomicznie opłacalnych technologii). Konflikty mogą się rodzić tam, gdzie wystąpi sprzeczność między polityką krajową a unijnymi wytycznymi (przykładem może być istotna z punktu widzenia zdrowia publicznego kwestia limitów emisji CO₂, źródeł energii). Jak wiadomo, nie zawsze podejście reprezentowane przez UE będzie zgodne z interesem narodowych polityk, w tym w sferze zdrowia publicznego.

W przypadku dyrektywy transgranicznej taka właśnie sytuacja miała miejsce – świadczył o tym przebieg procesu przyjęcia tej dyrektywy, która spotkała się ze sprzeciwem niektórych państw członkowskich. Szczególnie mocno uwidacznia się to w kontekście uwarunkowań ekonomicznych, gdy stan finansów publicznych zależy od takich zjawisk, jak kryzys gospodarczy. Ten aspekt jest często niezwykle istotnym elementem kształtującym

warunki podejmowania decyzji, które wobec konieczności oszczędzania są podejmowane szczególnie ostrożnie tam, gdzie dotyczy to poszerzania lub potwierdzania praw wiążących się z wydatkami publicznymi. Jest to zatem wysoce decyzyjny czynnik, szczególnie istotny dla sfery ochrony zdrowia. Tu także przejawia się to w koniecznych cięciach, a nawet w pojawiających się koncepcjach wprowadzania nowych form partycypacji pacjentów w działaniach systemowych (w sensie finansowym: współpłacenia, ubezpieczenia dodatkowego). Kwestia racjonalizacji czy wręcz oszczędzania dotyka także wydatków na zdrowie, co skutkuje poszukiwaniem nowych rozwiązań prawnosystemowych³⁷. Patrząc na proces powstawania dyrektywy o prawach pacjenta w opiece transgranicznej i mając świadomość, jak trudno było wypracować kompromisowe rozwiązanie, można postawić pytanie, czy wobec wielu ustępstw nie doprowadzono do przyjęcia regulacji, która nie jest już zasadniczo zgodna z postulowanym początkowo dążeniem do ujednoczenia prawa do ochrony zdrowia na obszarze UE, z zasadą wyrównywania szans i budowania społeczeństwa zrównoważonego.

7. Treść zasad wspólnotowych w zakresie zabezpieczenia społecznego i ochrony zdrowia, rola Wspólnoty, zasad i instytucji w perspektywie zmian podejścia do funkcji UE

W celu ustalenia, czym jest i jaki jest zakres prawa Europejczyków do ochrony zdrowia w perspektywie UE, trzeba sięgnąć do podstaw regulacji – zapisów Traktatu założycielskiego Wspólnoty Europejskiej. W akcie tym został zdefiniowany cel podstawowy powołania Wspólnoty, która miała stanowić strukturę posiadającą wspólny rynek, funkcjonować w formie unii gospodarczej i walutowej, a ponadto z traktatu wynika zasada prowadzenia wspólnej polityki i działań określonych w art. 3 i 3a. Cel tam opisany koncentruje się na działalności ukierunkowanej na przyczynienie się do „harmonijnego i zrównoważonego rozwoju gospodarczego, stabilnego, nieprowadzącego do inflacji, i szanującego środowisko naturalne wzrostu gospodarczego, wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, podniesienia poziomu i jakości życia oraz powstania ekonomicznej i społecznej spójności i solidar-

³⁷ M. Paszkowska, *Finansowanie systemu opieki zdrowotnej w wybranych państwach UE*, „E-finanse Finansowy Kwartalnik Internetowy”, www.e-finanse.com (dostęp: 10.04.2014). Autorka opisuje prawne podstawy finansowania świadczeń w UE, dokonuje analizy finansowania w krajach „modelowych”: Niemczech, Anglii, Francji i Szwecji, zwracając uwagę na wszędzie obecne procesy racjonalizacji wydatków.

ności pomiędzy państwami członkowskimi”. Jak zatem widać z samego zapisu, od początku cele nie ograniczały się do sfery gospodarki.

Tak gospodarcze, jak i społeczne cele miały być osiągalne (i osiągalne) wskutek wprowadzenia jednolitego europejskiego rynku, a ten został podporządkowany czterem podstawowym zasadom. Pierwsza z nich to już wspomniana swoboda przepływu towarów, co w sferze zdrowia odnosi się na przykład do leków i wyrobów medycznych, urządzeń i sprzętu medycznego. Druga dotyczy swobodnego przepływu osób, a więc tu analizowanej kwestii przemieszczania się pacjentów, kolejna – swobody przepływu usług, czyli w kontekście zdrowia świadczeń zdrowotnych. Ostatnia odnosi się do swobodnego przepływu kapitału. Na te zasady powołał się ETS w swoim orzecznictwie w sprawach dotyczących zwrotu środków finansowych z tytułu świadczeń uzyskanych za granicą, co stało się punktem zwrotnym dla wypracowania wspólnotowego podejścia do kwestii ochrony zdrowia w kontekście przemieszczania się pacjentów i profesjonalistów, świadczeń zdrowotnych (traktowanych jako specyficzne usługi). Szczególnie w opiece transgranicznej ma to istotne znaczenie, gdyż orzecznictwo ETS legło u podstaw procesu wypracowania zasad udzielania świadczeń zdrowotnych w przypadku osób przemieszczających się i chcących korzystać ze swobody przepływu, co w kontekście Schengen nabiera jeszcze innego, wzmocnionego wymiaru europejskiego wspólnego działania na rzecz wyrównywania szans w dostępie do świadczeń zdrowotnych.

Zasada swobody przepływu osób pociąga za sobą problemy w bardzo praktycznym wymiarze: wynikają one z możliwości swobodnego podróżowania, przebywania i zamieszkiwania (osiedlania się) na terytorium każdego z państw członkowskich Wspólnoty. To z kolei spowodowało różnego rodzaju sytuacje wymagające rozwiązań dla ustalenia sposobów korzystania z tej swobody w kontekście potrzeb zdrowotnych, co legło u podstaw wypracowywania nowego podejścia i skłoniło wspólnotę do zajęcia się tym zagadnieniem. Pojęciem istotnym dla poszukiwanych rozwiązań były prawa nabyte i gwarancje korzystania z nich, a za takie uznano prawo do ochrony zdrowia w znaczeniu systemowym. Z prawami nabytymi wiąże się konieczność zapewnienia ciągłości ich realizacji, prawa raz nabyte przysługują co do zasady osobom do nich uprawnionym. Pytanie, które pojawia się w kontekście wyżej wspomnianej konstrukcji praw nabytych i przemieszczania się, dotyczy kwestii różnic w zakresie możliwości ich realizacji: zdrowy rozsądek podpowiada, że nie można gwarantować osobom przemieszczającym się w kraju uzyskania świadczenia tego, czego system ten nie oferuje własnym uprawnionym (np. dane świadczenie w ogóle nie jest w tym kraju objęte kosztykiem świadczeń gwarantowanych lub nie jest dostępne z innych względów). Systemy kraju pochodzenia pacjenta i kraju, w którym się on znalazł, mogą

być zasadniczo odmienne. UE między innymi z tego względu (choć kontekst jest ogólnie znacznie szerszy) wprowadziła nowe zapisy do regulacji wspólnotowych – ramy tzw. koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Ubezpieczenie zdrowotne (lub prawo obywatelskie czy rezydentura) należy do systemu zabezpieczenia społecznego, jednak trzeba pamiętać, że, jak już zauważono wcześniej, państwa członkowskie w zakresie tworzenia, rozwijania i struktury systemu zabezpieczenia społecznego mają własne, odrębne zasady, podporządkowane konkretnemu modelowi wybranemu jako fundament danego systemu. Zauważono również, że prawo wspólnotowe nie wymaga w stosunku do regulacji wewnętrznych harmonizacji (ujednoczenia) z normami wspólnotowymi.

Unia Europejska od początku nie zakładała tworzenia wspólnego i jednolitego systemu zabezpieczenia społecznego. Nie istnieje także jedno prawo zabezpieczenia społecznego w UE, choć funkcjonuje pojęcie europejskiego prawa socjalnego, które można analizować w kilku różnych kontekstach, o czym pisze A.M. Świątkowski³⁸. Autor wskazuje, że na pojęcie europejskiego prawa zabezpieczenia społecznego w UE składają się między innymi wszystkie systemy krajowe, w których można wskazać pewne sfery regulowane podobnie (a nawet tak samo), jednak nie istnieje żaden wspólny system w sensie konkretnych norm rozstrzygających o uprawnieniach, przepisów regulujących określone zagadnienia dla wszystkich członków w sensie ingerowania w porządku wewnętrzne. Nie ma zatem jednolitego systemu norm w tym zakresie, obowiązującego we wszystkich krajach, choć funkcjonują normy ponadnarodowe (np. normy kolizyjne), a regulacje UE w zakresie koordynacji pełnią funkcję pomocniczą. Nie wywołują one skutku w formie zasadniczej zmiany systemowej i nie zmieniają zakresu uprawnień. Jednak są takie normy, które w stosunku do uprawnionych mogą istotnie wpływać na konkretną, indywidualną sytuację i w ten sposób decydować o zakresie praw jednostkowych. Zgodnie z powyższym w stosunku do prawa do ochrony zdrowia o jego podmiotowym i przedmiotowym zakresie, bez względu na to, czy jego źródłem jest ubezpieczenie zdrowotne czy prawo obywatelskie, stanowią normy prawa krajowego. Te same normy są decydujące w innych ważnych elementach składających się na instytucję prawnych warunków korzystania z tego prawa. Dotyczy to na przykład kryteriów udzielania świadczeń zdrowotnych, poziomu/jakości świadczeń, formy i sposobu obliczania i odprowadzania składki lub poboru daniny – podatku, natury zobowiązań z tym związanych, tak po stronie władzy, jak i innych podmiotów (płatnika, świadczeniodawcy, profesjonalistów, pacjentów i ich reprezentacji). Te kwe-

³⁸ A.M. Świątkowski, *Europejskie Prawo Socjalne*, t. I: *Specyfika, stanowienie i stosowanie europejskiego prawa socjalnego*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 30 i nast.

stie reguluje w sposób systemowy prawo krajowe, tak jak i inne szczegółowe sprawy związane z ochroną zdrowia.

Zasady koordynacji są natomiast tworzone na szczeblu wspólnotowym w celu usprawnienia i ułatwienia stosowania systemów regulacji już istniejących. Ich funkcja polega na wyeliminowaniu wszelkich negatywnych dla obywateli UE skutków, mających wpływ na zakres zabezpieczenia i możliwości uzyskania świadczeń, w sytuacjach gdy takie zagrożenie byłoby skutkiem niezawinionych zdarzeń. Wiąże się z zatrudnieniem, kształceniem, szkoleniem, wykonywaniem pracy na własny rachunek, pobytem i osiedleniem w innym niż państwo pochodzenia kraju UE. Normy, które są tworzone w celu koordynacji systemów, nazywane są normami kolizyjnymi. Pojęcie to oznacza, że są one wykorzystywane, gdy dochodzi do konfliktu między normami „tradycyjnymi” – wchodzącymi do krajowych systemów prawa. W rezultacie ich zastosowanie pozwala jednostce zrealizować uprawnienia nabyte w państwie pochodzenia lub w innym państwie UE. Skutek normy kolizyjnej może być także jeszcze dalej idący, dzięki takiej normie uprawniony może swoje uprawnienia „zsumować” – ale nie skumulować samo świadczenie. Jest to szczególnie ważne dla tych, którzy w poszczególnych krajach nie mogliby uzyskać wymaganych przepisami okresów, i w związku z tym faktycznie skorzystać z zagwarantowanych uprawnień. Pozwala to wystąpić z właściwym roszczeniem, co nie byłoby możliwe przy zastosowaniu wyłącznie norm krajowych.

W świetle regulacji wspólnotowych koordynacja pełni istotną rolę mechanizmu umożliwiającego praktyczne stosowanie tego, co określa treść zasad wyznaczających europejskie podejście do ochrony zdrowia oraz do pożądaných zmian systemowych. Pierwszą z nich, w sensie historycznym, jest kluczowa dla rozwijającego się wspólnego rynku pracy zasada równego traktowania pracowników migrujących i obywateli państwa przyjmującego w zakresie obowiązków i uprawnień z tytułu zabezpieczenia społecznego, która wprowadza właściwość tylko jednego ustawodawstwa w zakresie objęcia ubezpieczeniem oraz zachowania praw nabytych ubezpieczonych obywateli państw członkowskich. Najistotniejszym skutkiem tej zasady jest jednak możliwość sumowania okresów, od których zależy nabycie uprawnienia do świadczenia bądź podwyższenie jego wymiaru. Takie rozwiązanie w praktyce umożliwia zrealizowanie fundamentalnej zasady swobody przemieszczania się, włącznie z możliwością swobodnego osiedlania się obywateli UE w którymkolwiek z państw członkowskich bez obawy o utratę lub redukcję należnych świadczeń. Dotyczy to zasadniczo świadczeń socjalnych, jednak w sytuacji powiązania tytułu do świadczeń zdrowotnych z tymi uprawnieniami zasada ta powinna być tak samo stosowana.

8. Podstawowe warunki i zasady uzyskania świadczeń zdrowotnych na terenie krajów wspólnotowych. Koordynacja w ochronie zdrowia

W stosunku do ochrony zdrowia zasady wspólnotowe dotyczą możliwości uzyskania świadczeń zdrowotnych na takich samych zasadach, jakie dotyczą ogółu obywateli w państwie aktualnego pobytu, które nie jest państwem właściwym³⁹ dla ustalonego tytułu do świadczeń. Możliwe są w tym przypadku dwie zasadniczo różne sytuacje:

- 1) świadczenia w sytuacjach nagłych, gdy dochodzi do zdarzenia nieoczekiwanego i nieprzewidywalnego (lub mało prawdopodobnego⁴⁰) i
- 2) świadczenia dotyczące leczenia planowanego, a więc takiego, które może być odłożone w czasie i które nie wymaga działania w sytuacji realnego zagrożenia zdrowia lub życia pacjenta (tu i teraz), nawet jeśli świadczenie to w pewnej perspektywie czasu, zwykle odległej, jest decydujące dla pozytywnych wyników leczenia.

W praktyce w tym drugim przypadku chodzi często o planowane zabiegi operacyjne, które zwykle są związane z przygotowaniem pacjenta do samego zabiegu lub z koniecznością wykonania licznych badań diagnostycznych wymaganych do prawidłowego przeprowadzenia świadczenia planowanego. Może to dotyczyć także sytuacji wymuszonej zależnościami występującymi w samym systemie – na przykład koniecznością oczekiwania ze względu na bariery (większa liczba chorych niż możliwości systemowe, brak niezbędnych uprawnień), oznacza to przykładowo konieczność oczekiwania na

³⁹ Państwem właściwym jest państwo obywatelstwa/zamieszkania/pochodzenia osoby ubiegającej się o świadczenie, przy czym obecnie przeważa rozwiązanie uznające faktyczne i potwierdzone formalnie zamieszkanie na terytorium danego kraju, który z chwilą takiego potwierdzenia staje się krajem właściwym.

⁴⁰ Problematyczne w tym względzie jest uznanie za stan nagły akcji porodowej w sytuacji, gdy jest to finalny etap ciąży i teoretycznie można było przewidzieć scenariusz rozpoczęcia porodu w okolicy wyznaczonego terminu. Problem ten można zilustrować przykładem polskich pacjentek wyjeżdżających do niemieckich klinik i tam rodzących, co znalazło swój finał w zaniechaniu ostatecznie przez prokuratora postawienia zarzutów zarówno samym pacjentkom, jak i niemieckim klinikom. Zarzut był poważny, gdyż dotyczył wyłudzenia nienależnych środków z NFZ, które jako środki publiczne podlegają znacznie surowszemu rygorowi nie tylko co do ich wydatkowania, ale również w zakresie ochrony przed ich przywłaszczeniem. Co za tym idzie, główny zarzut prokuratury był skierowany przeciwko kobietom, natomiast inne – pomocy w tym działaniu, zamierzano postawić szpitalom w Niemczech. Jak można było się spodziewać, sytuacja nie dawała prokuratorowi wielkich możliwości ze względu na trudności związane z określeniem, czy dana sytuacja może być uznana za nagłą, czy też nie – praktycznie nie do udowodnienia byłby bowiem argument działania z bezpośrednim zamiarem ze strony pacjentek. Po pierwsze, trudno przyjąć taki zamiar w przypadku kobiet ciężarnych, a po drugie, niemożliwe byłoby wykazanie, że w konkretnym przypadku istotnie leczenie zostało zaplanowane w porozumieniu z kliniką.

świadczenie w tej samej kolejce, stosowania takiego samego trybu udzielania świadczenia zdrowotnego, a nawet możliwości rozszerzenia uprawnień na świadczenia nieobjęte ubezpieczeniem we „własnym” kraju⁴¹.

W systemie ochrony zdrowia kraju pobytu zasadniczo chodzi o uzyskanie świadczeń przewidzianych w tym kraju na zasadach prawnych obowiązujących w tym systemie. Zasada ma taki skutek, że nie będzie można ubiegać się o spełnienie świadczenia, którego nie przewidują przepisy krajowe w kraju pobytu. Jeśli dane świadczenie nie jest objęte koszykiem świadczeń gwarantowanych, to nie jest świadczeniem należnym. Nie jest to zgodne z zasadą praw nabytych, jednak w stosunku do świadczeń zdrowotnych rozbieżności *in minus* w koszyku świadczeń gwarantowanych w miejscu pobytu działają na niekorzyść uprawnionego i nie może się on domagać spełnienia świadczenia (co przypomina cywilnoprawną konstrukcję świadczenia niemożliwego do spełnienia, a takiego nie można się domagać od dłużnika). Jest to jednak wyjątek od zasady – w praktyce chodzi o możliwości uzyskania świadczenia w ramach systemu ochrony zdrowia kraju pobytu w sytuacji, gdy między wymogami koniecznymi do ustalenia tytułu do świadczeń występują różnice lub gdy prawo państwa pobytu wymaga określonych, niemożliwych do spełnienia warunków. Wówczas – na zasadach praw nabytych w systemie krajowym – można teoretycznie uzyskać świadczenia opieki zdrowotnej, nie płacąc w tym kraju wymaganej przez prawo składki.

Wspólnotowe zasady w analizowanym zakresie dotyczą także możliwości sumowania wymaganych okresów składkowych. Chodzi o wszelkie uznane na gruncie prawa okresy, w tym dotyczące zatrudnienia lub prowadzenia działalności oraz związanych z tym staży w zakresie wkładów systemowych, bez znaczenia jest przy tym charakter tych wkładów (ubezpieczeniowych lub podatkowych). Jest to zasadniczo istotne dla kwestii zabezpieczenia społecznego, mniejsze znaczenie ma natomiast w kontekście ubezpieczeń zdrowotnych, jednak i tu mogą zachodzić sytuacje, gdy powiązanie tytułu uprawniającego do świadczeń ochrony zdrowia z formą zabezpieczenia społecznego będzie stanowiło o ostatecznym uznaniu uprawnień. Regulacje wspólnotowe w zakresie tych kluczowych zasad mają istotne skutki prawne w sferze zakresu uprawnień osób przebywających na terenie jakiegokolwiek kraju UE. Należą do nich wszelkie roszczenia związane z naruszeniem zasady równego traktowania, których spełnienia uprawniony może dochodzić w trybie o for-

⁴¹ Pojęcie kraju „własnego” oznacza kraj pochodzenia pacjenta, często dotąd łączony jedynie z obywatelstwem, a aktualnie także kraj faktycznego zamieszkania. Takie rozwiązanie przyjmuje się obecnie w wielu krajach, przy czym fakt ten powinien zostać formalnie potwierdzony, jednak wymogi te nie są trudne do spełnienia. Z chwilą uzyskania oficjalnego potwierdzenia pacjent może korzystać ze świadczeń w danym kraju tak jak jego obywatele i na zasadach określonych w przepisach krajowych – chyba że wymagane jest zastosowanie normy kolizyjnej.

mie przewidzianej dla obywateli danego kraju. Jeśli i te procedury nie byłyby udostępnione lub dochodziłoby do zaniechań lub bezczynności organów w tym względzie, to jest w oczywisty sposób możliwe skorzystanie z procedur przyznanych międzynarodowym prawem publicznym, w tym w ramach procedur Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Dotyczy to przykładowo sytuacji odmowy udzielenia świadczenia w sytuacji, gdy osoba ubiegająca się spełnia takie same wymogi, jakie są wymagane od obywateli kraju aktualnego pobytu, nie istnieje zatem przesłanka do stwierdzenia braku tytułu, a ma miejsce nierówne traktowanie. Zgodnie z zasadami nie można więc odmówić świadczeń opieki zdrowotnej (np. leczenia specjalistycznego) osobie, która nie była objęta ubezpieczeniem zdrowotnym kraju aktualnego miejsca zamieszkania, ale uzyskała tytuł mocą przepisów swojego kraju (np. emeryci).

Szczególnie ważnym postanowieniem regulacji, o których mowa, jest uznanie tytułu do świadczeń w sytuacji, gdy przepisy aktualnego miejsca pobytu wymagają odpowiednio długich okresów opłacania składki, a ubiegający się o świadczenie zdrowotne nie spełnia tego kryterium. Jak wspomniano wyżej, dzięki możliwości zsumowania okresów składkowych we „własnym” kraju i w kraju pobytu jest możliwe „wejście” do systemu kraju pobytu w taki sposób, jak gdyby warunek podstawowy został spełniony. Ważnym ograniczeniem natomiast jest brak możliwości korzystania z ochrony skumulowanej, czyli łączenia świadczeń należnych w różnych systemach. Uprawniony nie może zatem domagać się zagwarantowania świadczeń należnych z obu „puli” świadczeń systemowych, czyli z łącznego katalogu przysługujących w ramach obu systemów świadczeń i w konsekwencji wymagać udzielenia świadczenia w taki sposób, który wynikałby z połączenia skutków obu regulacji⁴².

Istota reguł koordynacyjnych sprowadza się do kilku zakazów i zasad, przy czym pewne zakazy mają charakter bezwzględny. Takim zakazem jest w oczywisty sposób zakaz dyskryminacji w stosunku do obywateli własnego kraju. Wpisuje się on w ogólną zasadę niedyskryminowania. Innym takim zakazem jest opisany wyżej zakaz kumulacji skutków regulacji, co zapobiega potencjalnym nadmiernym roszczeniom w stosunku do systemów kraju pobytu („eksploatacji” systemu ponad ustalone w nim granice). Zasada sukcesji praw nabytych jest zgodna z przyjętymi na gruncie prawa cywilnego normami i ma gwarantować możliwość korzystania w praktyce z zasady swobodnego przemieszczania się – bez możliwości sukcesji swoboda ta byłaby w pewnych sytuacjach w istocie jedynie normą bez pokrycia. Z tą ostatnią zasadą ściśle się wiąże kolejna – łączonego tytułu do świadczeń, co pozwa-

⁴² Nie jest zatem możliwe domaganie się spełnienia świadczenia, które jest gwarantowane w jednym z systemów i jednocześnie żądanie, by udzielono go w trybie innego z systemów (dotyczy to np. rodzaju stosowanej w systemie procedury).

la na włączenie tych warunków, które nie mogłyby być w trybie krajowym uznane. Zakaz dyskryminacji i zakaz kumulacji skutków regulacji należą do szerszej sfery stosowania zasady równego traktowania w sytuacji korzystania ze swobody przemieszczania się, natomiast zasada sukcesji praw nabytych i zasada łączonego tytułu do świadczeń są przejawem zakazu negatywnych skutków w sytuacji korzystania z tej swobody.

Zasady koordynacji obowiązują na terytorium UE, wedle tych zasad krąg pomiotów, które mogą korzystać z praw przyznanych opisanymi regulacjami, jest określony przez zasadnicze kryterium – przynależności do systemu ubezpieczenia w kraju UE, przy czym nie ma znaczenia, czy mowa jest o osobach ubezpieczonych, czy też o osobach mieszkających. Jest to uwarunkowane jedynie formą systemu w danym kraju, nie chodzi o restrykcyjne stosowania wymogu ubezpieczenia (jak wcześniej zauważono, jest to tylko jeden z możliwych modeli systemowych). W konwencjach lub umowach o opiece zdrowotnej stosowane są zwroty: „osoby mieszkające” na terenie danego kraju, „osoby mające miejsce zamieszkania”, „osoby stale przebywające” lub „obywatele” danego państwa, co wynika z różnorodności definiowania na gruncie przepisów prawa krajowego, ale także z praktyki wynikającej z ogólnych zmian.

Procesy migracji i osiedlania się w różnych miejscach w Europie nasilają się, a UE także przyczyniła się do ich wzmocnienia, co wymagało zastosowania nowych zasad, opartych na nowych kryteriach definicyjnych, szczególnie w krajach o nasilonych tendencjach imigracyjnej i asymilacyjnej. Zakres podmiotowy jest wyznaczany na poziomie prawa wspólnotowego w różnych źródłach, do których należą normy prawa pierwotnego – traktaty, źródła bezpośrednio wiążące – rozporządzenia, normy wymagające implementacji/transpozycji w prawie krajowym – dyrektywy UE, ale też konwencje lub umowy specyficzne, dotyczące opieki zdrowotnej. W tych źródłach definiowane są podmioty uprawnione i kryteria oraz zasady dotyczące ustalenia kręgu osób uprawnionych. Zakres przedmiotowy omawianych tu zasad to ogół świadczeń możliwych do uzyskania w ramach powszechnych systemów ochrony zdrowia w poszczególnych krajach członkowskich UE, choć są możliwe różne modele wzorcowe w tych krajach – same w sobie nie mają one jednak wpływu na katalog świadczeń. Dostęp do świadczeń zdrowotnych, jak już wcześniej wskazywano, jest gwarantowany w UE na zasadzie dwóch podstawowych modeli: ubezpieczeniowego i narodowego, które obecnie praktycznie nie występują w „czystej” formie.

Istniejące modele mieszane to w praktyce modele z przewagą jednej lub drugiej formy, a pojęcie ubezpieczenia zdrowotnego jest używane w UE często w odniesieniu do uprawnień pochodzących z zupełnie innego systemu. Obecnie najbardziej zbliżonym do wzorca systemu obywatelskiego jest prze-

de wszystkim Narodowa Służba Zdrowia (National Health Service – NHS) w Wielkiej Brytanii, a systemem opierającym się na wzorcu ubezpieczenia powszechnego jest niemiecki system kas chorych. Ponadto do wzorcowych modeli można zaliczyć takie rozwiązania, jak: system zwrotu opłat (Belgia, Francja, Luksemburg), system świadczenia udzielanego w naturze z ubezpieczenia zdrowotnego (Niemcy, Austria, Holandia). Wszystkie te rozwiązania różnią się znacząco co do zastosowanych wariantów. Możliwe jest między innymi zróżnicowanie wynikające z większego lub mniejszego stopnia zdecentralizowania lub ze względu na udziały innych form – systemów uzupełniających w stosunku do głównego rozwiązania. Do nich można zaliczyć współpłacenie, dodatkowe ubezpieczenia, wyłączenia z systemu podstawowego określonych kategorii podmiotów i wiele innych.

Przepisy koordynacji zostały wprowadzone przede wszystkim w dwóch unijnych rozporządzeniach:

- 1) Rozporządzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG) Nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 roku o stosowaniu systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób pracujących na własny rachunek oraz do członków ich rodzin, przemieszczających się w granicach Wspólnoty ([Dz.Urz. WE L 149 z 5 lipca 1971 r., s. 2 i nast. z późn. zm.) oraz
- 2) Rozporządzeniu Wykonawczym Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG) Nr 574/72 z 21 marca 1972 roku ustalającym sposób stosowania Rozporządzenia EWG Nr 1408/71 (Dz.Urz. WE L 74 z 27 marca 1972 r., s. 1 i nast. z późn. zm.).

Te dwa akty prawne, należące do źródeł prawa bezpośrednio stosowanego na terytorium UE, dotyczyły tylko jednej kategorii obywateli – pracowników najemnych, czyli świadczących pracę na rzecz innych osób, oraz inne osoby objęte ubezpieczeniem pracownika. Zasadniczo chodzi tu o świadczenie pracy w trybie przewidzianym w prawie pracy, a więc na podstawie umowy o pracę. Tylko taka umowa wiąże się z pakietem praw pochodnych – socjalnych praw pracowniczych, a także z ubezpieczeniem zdrowotnym. To ostatnie może być jednak także opłacane dobrowolnie, a ponadto, w przeciwieństwie do ubezpieczenia społecznego, dotyczy każdego dochodu.

Rozporządzenia koordynacyjne zostały zastąpione, ze względu na reformę systemu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, odpowiednio rozporządzeniami Rady i Parlamentu Europejskiego (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. L 284/1, 30 października 2009 r.) – jako nowym rozporządzeniem podstawowym oraz rozporządzeniem Rady i Parlamentu Europejskiego nr 987/2009 z 16 września 2009 roku dotyczącym wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów za-

bezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 344 z 29 grudnia 2010 r., s. 1 i nast.) – jako nowe rozporządzenie wykonawcze. Reforma weszła w życie 1 maja 2010 roku, jednak mimo wejścia w życie „nowych” regulacji, w odniesieniu do niektórych osób i sytuacji, pozostają w mocy poprzednie przepisy, tj. rozporządzenia nr 1408/71 i 574/72. Ten dualizm stanu prawa wynika ze stosowania postanowień art. 87 ustęp 8 rozporządzenia nr 883/2004 (możliwość dalszego stosowania rozporządzenia nr 1408/71⁴³).

W sferze ochrony zdrowia do świadczeń systemu ochrony zdrowia objętych koordynacją należą:

- 1) świadczenia zdrowotne w zakresie choroby i macierzyństwa;
- 2) świadczenia zdrowotne w razie inwalidztwa (rehabilitacja medyczna);
- 3) świadczenia zdrowotne w związku z wypadkiem przy pracy i chorobą zawodową.

W każdym przypadku należą tu także świadczenia w stanach nagłych. Do świadczeń rzeczowych należą świadczenia medyczne, w tym opieka medyczna i stomatologiczna, leki, hospitalizacja oraz bezpośrednie wypłaty mające na celu zwrot kosztów tych świadczeń. Krąg podmiotów uprawnionych według tych źródeł to pięć grup podmiotów:

- 1) osoby zatrudnione i pracujące na własny rachunek (samozatrudniający się, prowadzący działalność jednoosobową), mieszkający w państwie członkowskim innym niż państwo właściwe oraz członkowie ich rodzin;
- 2) osoby pracujące na terenach przygranicznych (pracownicy przygraniczni) i członkowie ich rodzin;
- 3) osoby bezrobotne (zarejestrowane formalnie jako bezrobotni) i członkowie ich rodzin;
- 4) emeryci i renciści oraz członkowie ich rodzin, mieszkający w państwie członkowskim innym niż państwo właściwe;
- 5) osoby przebywające czasowo w państwie członkowskim innym niż państwo właściwe, czyli turyści, studenci oraz członkowie ich rodzin, przebywający w celu odbywania studiów lub kształcenia zawodowego w państwie członkowskim innym niż państwo właściwe.

⁴³ Dotyczy to sytuacji, gdy skutkiem zastosowania przepisów rozporządzenia nr 883/2004 byłaby zmiana ustawodawstwa właściwego w stosunku do ustawodawstwa ustalonego zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia nr 1408/71 – inne państwo członkowskie stałoby się państwem właściwym. Wówczas osoba zainteresowana może przez okres nie dłuższy niż 10 lat od dnia rozpoczęcia stosowania rozporządzenia nr 883/2004 podlegać ustawodawstwu ustanowionemu zgodnie z przepisami rozporządzenia nr 1408/71, o ile jej sytuacja pozostaje niezmienną. Istnieje także możliwość złożenia wniosku o podleganie ustawodawstwu ustanowionemu na mocy przepisów rozporządzenia nr 883/2004.

Podstawowe zasady dotyczące możliwości uzyskania świadczeń zdrowotnych w ramach tzw. transgranicznej opieki zdrowotnej, a więc w sytuacji przemieszczania się obywatele państw członkowskich UE, zakres, formy i kryteria można wywieść z przedstawionych wyżej ogólnych zasad dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Przepisy te jednak nie są w tej kwestii wystarczające. Dotyczą zasadniczo tych zdarzeń, które bezpośrednio wiążą się przede wszystkim z przemieszczaniem się w związku z pracą lub nauką oraz osiedleniem się na obszarze innego państwa członkowskiego. Dotyczy to także – choć w tym przypadku chodzi o świadczenia co do zasady innego rodzaju – przemieszczania się w ruchu turystycznym.

9. Wpływ koordynacji na sytuację ubezpieczonych. Zasady dotyczące leczenia za granicą w kontekście rozporządzeń koordynacyjnych

W stosunku do zasad koordynacji, jak wspomniano, kluczową regulacją są wskazane wyżej rozporządzenia koordynacyjne WE w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie⁴⁴, rozporządzenie 883/2004/WE w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego⁴⁵. Przepisy wspólnotowe o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego stosuje się wyłącznie do sytuacji osób posiadających ubezpieczenie w powszechnym systemie ubezpieczenia zdrowotnego w którymś z państw UE lub objętych powszechnym systemem obywatelskim na przyjętych w nim zasadach (zamieszkania, obywatelstwa). Przepisy te swoją moc wiążącą mają jedynie w stosunku do tych osób, które z różnych przyczyn opuszczają kraj pochodzenia – nie wywołują natomiast żadnych skutków prawnych w stosunku do osób pozostających w kraju nabycia uprawnień do świadczeń. Z chwilą przemieszczania się ubezpieczonego do innego kraju Unii nabierają właściwości,

⁴⁴ Tekst pierwszego koordynacyjnego Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, tekst skonsolidowany – Dz.U. L 28, 30. 1. 1997, s. 1 lub <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1971R1408:20060428:pl:PDF> (dostęp: 4.01.2012).

⁴⁵ Rozporządzenie 883/2004/WE, <http://www.ipp.org.pl/download/Rozporzadzenie%20883.pdf> (dostęp: 4.01.2012); łącznie ze zmianami wprowadzonymi Decyzją Rady z 6 czerwca 2011 r. dotyczącą stanowiska UE we Wspólnym Komitecie EOG w sprawie zmiany załącznika VI (Zabezpieczenia społeczne) oraz protokołu 37 do Porozumienia o EOG, 2011/407/UE, Dz.Urz. L 182, 12/07/2011 P. 0012 – 0023, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:182:0012:01:PL:HTML> (dostęp: 4.01.2012).

jeśli w konkretnej sytuacji wymagane są okoliczności, które bez zastosowania tych norm nie pozwalałyby na skorzystanie z uprawnień przez pracownika migrującego.

Zasady koordynacji dotyczą sytuacji leczenia za granicą, w innym państwie członkowskim lub państwie EOG. Leczenie takie zgodnie z regulacjami może przybierać dwie formy: (1) leczenia w stanach nagłych i (2) leczenia planowanego, przy czym wariant pierwszy podlega regule, że pacjent uzyskuje świadczenie zawsze i bezwarunkowo, gdy występuje kryterium potrzeby niecierpiącej zwłoki i stwarzającej zagrożenie dla życia lub zdrowia. Decydujące są tu przyjęte zasady etyki lekarskiej, konieczność udzielenia pomocy jako nakaz wynikający z profesjonalizmu, deontologii zawodu lekarza. W sferze odpłatności decydujące jest posiadanie uprawnienia do świadczeń finansowanych ze środków publicznych w kraju. Świadczenie można uzyskać bezgotówkowo, rozliczenia dokonuje się między świadczeniodawcą kraju udzielenia usługi a ubezpieczycielem kraju właściwego.

Leczenie planowe podlega zasadom odnoszącym się do konkretnych wymogów tak w prawie krajowym, jak i unijnym. Wskazuje się przesłanki formalne dotyczące posiadania obywatelstwa lub miejsca zamieszkania w jednym z państw członkowskich UE, posiadania obowiązkowego lub dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, z którego finansowane są rzeczowe świadczenia chorobowe (w naturze) i tzw. autoryzacji instytucji ubezpieczeniowej właściwego kraju (kraju ubezpieczenia zdrowotnego), czyli udzielenie zgody na uzyskanie świadczenia zdrowotnego poza granicami kraju⁴⁶. W tym wypadku konieczne jest również, aby zaistniała określona potrzeba zdrowotna niemożliwa do zaspokojenia w kraju ubezpieczenia, a wskazana niemożność musi zostać zdefiniowana. W tym względzie może być ona zatem spowodowana okolicznościami związanymi z:

- a) brakiem możliwości kadrowych – w kraju nie ma specjalistów z danej dziedziny (lub profesjonalistów o wymaganych wysokich kwalifikacjach), nie ma zatem na przykład możliwości wykonania danej procedury;
- b) koniecznością użycia specjalistycznej aparatury (sprzętu, urządzeń diagnostycznych itd.) – w kraju nie ma wymaganej aparatury, urządzeń lub nie mogą być wykorzystane (nie ma osób właściwie przeszkolonych, co się wiąże z przyczyną wskazaną wyżej);
- c) faktem, że w kraju nie są znane i stosowane wysokie technologie lub specjalistyczne procedury niezbędne do realizacji świadczenia;
- d) brakiem środków finansowych na pokrycie kosztów danego świadczenia w ramach środków systemowych – zostały wyczerpane limity

⁴⁶ W Polsce wymagana jest zgoda Prezesa NFZ.

kontraktowe, procedura „wypadła” z koszyka świadczeń gwarantowanych (w tym przypadku może to być uwarunkowanie wpływające na wszystkie przyczyny wskazane powyżej).

W przypadku leczenia planowego najważniejsza jest jeszcze jedna przesłanka – tym razem dotycząca *stricte* medycznych kryteriów i opinii lekarza, który może ocenić, na ile leczenie jest konieczne ze względu na wysoce prawdopodobny niemożliwy do uniknięcia negatywny skutek zdrowotny. Trzeba podkreślić, że wystarczy w tym wypadku prawdopodobieństwo – na gruncie medycznym nie jest możliwe stwierdzenie pewne, a jedynie prawdopodobne, w różnym stopniu, wystąpienia konkretnego skutku. Przesłanka główna dotyczy zatem stwierdzenia, czy pacjent w razie niemożliwości uzyskania świadczenia będzie narażony na bezpośrednie zagrożenie zdrowia lub życia.

W świetle powyższego można stwierdzić, że w UE przyjęto istotną zasadę dotyczącą udzielania świadczeń zdrowotnych obywatelom państw członkowskich w trybie opieki transgranicznej na podstawie i zgodnie z prawem krajowym ubezpieczenia (lub tytułu do uzyskania świadczenia opieki zdrowotnej). Kryteria stosowane w tym względzie to zwykle obywatelstwo (coraz rzadziej), miejsce zamieszkania, pobytu stałego lub czasowego lub jeszcze inne, jeśli takie przewiduje prawo wewnętrzne. Wyrazem tej zasady jest właśnie Karta EKUZ, wydawana w kraju pacjenta i w jego języku. Istotnym wymogiem prawa wspólnotowego jest zagwarantowanie równego traktowania, co oznacza, że prawem właściwym do stwierdzenia istnienia uprawnienia jest wprawdzie kraj pacjenta, ale warunki i zasady udzielania świadczenia muszą być zgodne z prawem kraju, w którym jest ono realizowane. Sytuacja pacjenta „obcego” nie może się w tym zakresie różnić od sytuacji pacjentów „własnych”. W konsekwencji tego stanu rzeczy skutek prawny polega na potencjalnej możliwości zarówno poszerzenia zakresu przysługujących jej uprawnień, jak i jego zawężenia i na ten fakt ani pacjent, ani jego ubezpieczyciel krajowy zasadniczo wpływu nie mają – zależy to wyłącznie od ustawodawstwa kraju udzielającego świadczenia i wiąże się z konstrukcją i zakresem koszyka przyjętymi w danym systemie. Takie rozwiązanie wynika z zasady równego traktowania, choć może w danych okolicznościach powodować dla pacjenta sytuację mniej korzystną, niż miałyby to miejsce w jego kraju. Trudno sobie jednak wyobrazić inną opcję – wszystkie podmioty systemu ochrony zdrowia uczestniczące w procesie udzielania świadczeń muszą mieć bowiem oparcie we własnym systemie prawa i poczucie, że działają zgodnie ze znanymi im zasadami. W tym aspekcie rozwiązanie to może się wydawać sprzeczne z konstrukcją praw nabytych – może bowiem dochodzić do znacznego ich ograniczenia, a nawet niemożności zrealizowana (np. jeśli dane świadczenie w ogóle nie jest objęte koszykiem w kraju, w którym pacjent się tego świadczenia domaga).

10. Zróżnicowanie przedmiotowe zasad koordynacji – katalogi świadczeń należnych

To, jakie świadczenia ostatecznie uzyska pacjent w kraju innym niż kraj jego ubezpieczenia (lub kraj nabycia uprawnień na innej podstawie), czyli przedmiotowy zakres świadczeń zdrowotnych udzielanych w trybie zasad koordynacji lub na podstawie prawa uznanego w konkretnym akcie prawa międzynarodowego lub wspólnotowego, zależy od dwóch kategorii przyczyn/kryteriów. W praktyce dzielą się one ze względu na:

- 1) istnienie przyczyny związanej z naturą pobytu za granicą, w tym realizacja zasady swobody osiedlania się – w tym wypadku będzie to zamieszkanie na stałe lub zamieszkanie ze względu na inne przyczyny, włączając: pobyt czasowy ze względu na czas nauki, szkolenia, oddelegowania lub po prostu wynikający z podróży prywatnej czy pobytu turystycznego;
- 2) przyczyny podmiotowe, dotyczące cech osobowych, w tym związanych z wykonywanym zawodem, określoną kategorią zawodową/grupą populacji, dotyczy to również grup pracowników zatrudnionych w firmach zagranicznych na umowy o pracę, pracowników oddelegowanych, sezonowych, kontraktowych i wskazanych grup: emerytów, inwalidów, uprawnionych do renty, studentów i uczniów oraz innych.

Same świadczenia możliwe do uzyskania za granicą także można podzielić na kilka kategorii, zależnie od zróżnicowania na poziomie regulacji odpowiednio do kryteriów podmiotowych, przedmiotowych i rodzaju wymaganych w tych przypadkach formularzy.

Tabela 1. Kategorie świadczeń zdrowotnych – klasyfikacja ze względu na rozwiązanie systemowe UE (procedury i formularze uprawniające)

| Kryterium porównawcze | Pełny zakres świadczeń zdrowotnych | Świadczenia natychmiastowo konieczne | Niezbędne świadczenia zdrowotne w trakcie pobytu | Planowane świadczenia zdrowotne |
|---|---|--|--|---|
| Zakres należnych świadczeń (przedmiotowy) | Zakres gwarantowany przez ustawodawstwo kraju pobytu (innego niż kraj ubezpieczenia) – uprawnia do określonego zakresu świadczeń gwarantowanych w powszechnym systemie kraju pobytu (ubezpieczenie powszechne lub narodowa służba zdrowia) | Świadczenia zdrowotne, niezbędne w sytuacji nagłej (nagła i konieczna potrzeba zdrowotna) i niemożliwej do przewidzenia: w razie wypadku – nagłego zachorowania lub nagłego pogorszenia stanu zdrowia – zakres określa system kraju pobytu (możliwy jest zakres przedmiotowy węższy niż w kraju nabycia uprawnień), istotnym kryterium jest zagrożenie dla zdrowia lub życia | Zakres szerszy w porównaniu ze świadczeniami natychmiastowo koniecznymi, z wyłączeniem świadczeń planowanych i nieobjętych systemem kraju pobytu, kryterium decydującym jest konieczność powrotu do kraju nabycia uprawnień, ze względu na potrzebę zdrowotną, gdyby nie było możliwe uzyskanie świadczenia w kraju pobytu | Świadczenia zdrowotne planowane – jak wynika z nazewnictwa świadczenie, co do którego uprawnia ma świadomość istniejącej potrzeby, wynikające ze wskazań medycznych, niedotyczące sytuacji nagłych, jednak istotne dla zdrowia pacjenta (z jednej strony możliwe jest odwołanie w czasie, z drugiej – wpływ czasu może mieć negatywne skutki), kryterium decydującym jest objęcie systemem kraju docelowego |
| Zakres podmiotowy – kogo dotyczy (kryteria podmiotowe) | W wszystkich kategoriach osób objętych przepisami UE obywateli UE, którzy zamieszkali na stałe w kraju UE innym niż kraj nabycia uprawnień/ubezpieczenia (swoboda osiedlenia), podjęli pracę (swoboda zatrudnienia) i jednocześnie nie nabyli tego uprawnień na podstawie przepisów prawa w kraju stałego pobytu (kryterium formalne) | Wszystkich osób przebywających czasowo na terytorium innego państwa, docelowo lub przejazdowo, w celach turystycznych, wypoczynkowych, osób w podróży służbowej lub prywatnej (zasadniczo kryterium prywatnego celu pobytu) – obywateli UE uprawniających na podstawie przepisów kraju zamieszkania (kryterium formalne) | Przebywających czasowo (kryterium praw nabytych i służbowego celu pobytu) na terytorium innego państwa emerytów i rencistów, osób odbywających studia, uczniów lub osób odbywających szkolenia zawodowe oraz pracowników wysłanych do innego kraju przez pracodawcę/kontrahenta i posiadających uprawnienia na podstawie przepisów kraju zamieszkania (kryterium formalne) | Wyłącznie tych pacjentów, którzy nie mogą uzyskać niezbędnego leczenia w swoim kraju w sytuacji zaistnienia potrzeby zdrowotnej. Możliwe są dwie sytuacje decydujące o uzyskaniu finansowania/zwrotu kosztów leczenia: a) konieczność otrzymania wymaganej pomocy ze strony ubezpieczyciela lub b) brak takiego wymogu (odpowiednio do przepisów wspólnotowych) |

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| <p>Zasady finansowania (płatnik, instytucja odpowiedzialna za dostarczanie świadczeń w kraju nabycia uprawnień)</p> | <p>Najczęściej bezgotówkowo – instytucja ubezpieczenia zdrowotnego, w której dana osoba jest ubezpieczona, dokonuje zwrotu wydatków instytucji ubezpieczenia zdrowotnego kraju zamieszkania (możliwe finansowanie na zasadzie zwrotu kosztów)</p> | <p>Najczęściej – i zgodnie z regulacjami UE – bezgotówkowo na podstawie okazania karty EKUZ. W praktyce zgłaszane przypadki konieczności uiszczenia opłaty za świadczenie – obowiązek zwrotu kosztów w kraju ubezpieczenia – zwrot całkowitych kosztów po powrocie na wniosek na podstawie rachunków, możliwa konieczność poniesienia części kosztów (transport)</p> | <p>Zwykle zwrot kosztów po powrocie, na podstawie przedstawionych rachunków, teoretycznie możliwe jest udzielenie świadczenia bezgotówkowo, jednak w praktyce zależy od woli świadczeniodawcy, który musi wówczas sam zwrócić się do ubezpieczyciela pacjenta o zapłatę za udzielenie świadczenia (często prywatne ubezpieczenie na czas podróży/pobytu stanowi dodatkowe źródło finansowania)</p> | <p>Od chwili wejścia w życie dyrektywy transgranicznej co do zasady koszty będą zwracane po powrocie i tylko do wysokości kosztów, które ubezpieczyciel musiałby ponieść w sytuacji, gdyby było możliwe uzyskanie świadczenia w kraju ubezpieczenia (cena kontraktowanego świadczenia w kraju pacjenta), zwrótowi podlegają wyłącznie koszty świadczenia zdrowotnego (wyłączono koszty podróży, opieki, hotelu itp.)</p> |
| <p>Natura i podstawy uprawnień w regulacjach prawa wspólnotowego i europejskiego obowiązujących na terenie UE</p> | <p>Zasady koordynacji, normy i zasady umożliwiające przeniesienie uprawnień, korzystanie z praw nabytych, realizację zasady swobody osiedlania się, zatrudnienia</p> | <p>Wspólnotowe zasady systemu E – 112 i Karty EKUZ (karta zastąpiła E – 112)</p> | <p>Ogólne zasady, koordynacji, postanowienia dyrektywy transgranicznej (uzupełnione postanowieniami porozumień bilateralnych i innych umów)</p> | <p>Orzecznictwo ETS jako normy prawa precedensowego, dyrektywa o stosowaniu praw pacjenta w opiece transgranicznej (zastępująca dotychczasowe zasady orzecznictwa w stosunku do obywateli UE)</p> |
| <p>Cel regulacji/praktyka i skutki stosowania przepisów</p> | <p>Zapewnienie możliwości korzystania ze świadczeń tak samo, jak w kraju nabycia uprawnień, w różnicowanych sytuacjach – nie tylko pojawienia się potrzeby leczenia, ale także diagnostyki czy profilaktyki, dotyczy wszystkich kategorii świadczeń objętych finansowaniem systemowym – tak jak w przypadku obywateli kraju pobytu, zgodnie z zasadą równego traktowania świadczenia należne takie same, jak dla obywateli własnych (zakaz dyskryminacji pacjentów „obcych”)</p> | <p>Ochrona zdrowia i życia w sytuacjach zagrożenia, zagwarantowanie możliwości realizacji prawa do ochrony zdrowia w przypadku konieczności udzielenia świadczenia, zapobieżenie skutkom sytuacji nagłych, ratowanie życia lub zdrowia w sytuacji bezpośredniego zagrożenia, dotyczy zarówno wizyt ambulatoryjnych (zwykle jedne), jak i pobytu w szpitalu w stanach nagłych, zwykle oznacza dalszą konieczność kontynuowania leczenia w kraju ubezpieczenia w celu całkowitego wyleczenia</p> | <p>Zapewnienie ochrony zdrowia w sytuacji, gdy ochrona w kraju nabycia uprawnień byłaby nieracjonalna, sprzeczna z celem pobytu, dotyczy uniknięcia konieczności powrotu do kraju w celu kontynuacji leczenia, ale nie dotyczy ani sytuacji nagłych w rozumieniu potrzeby nieuświadomionej, ani planowych świadczeń zdrowotnych, np. sytuacja zagrożenia leku przyjmowanego przewlekle w trakcie pobytu w obcym kraju, konieczność udzielenia konsultacji lub skontrolowania stanu zdrowia w trakcie terapii</p> | <p>Dążenie do wyrównywania szans obywateli krajów UE, dotyczy zawsze sytuacji niemożności uzyskania świadczenia medycznie niezbędnego, gwarantowanego w kraju ubezpieczenia – zgodnie z prawem UE instytucja ubezpieczenia zdrowotnego nie może odmówić prawa do uzyskania planowanych świadczeń za granicą, jeśli nie może być ono zrealizowane na miejscu w czasie niezbędnym ze względu na obecny stan zdrowia, zasadniczo dotyczy możliwości uzyskania zwrotu kosztów leczenia</p> |

| | | | | |
|---|--|--|---|---|
| <p>Wymogi formalne/typ formularza i cechy systemu ubezpieczenia w ramach danej procedury</p> | <p>E – 106: potwierdzenie prawa do świadczeń zdrowotnych pracowników (obowiązujących zasad prawa pracy) lub osób pracujących na własny rachunek oraz członków rodziny, objętych ubezpieczeniem zdrowotnym w jednym państwie, a pracujących w innym państwie – pełny zakres świadczeń</p> <p>E – 121: potwierdzenie prawa do świadczeń emeryta lub rencisty i członków ich rodzin zamieszkałych w innym państwie członkowskim niż państwo wypłacające emeryturę czy rentę – pełny zakres świadczeń</p> <p>E – 123: zapewnienie ubezpieczonemu dotkniętemu uznanymi następstwami wypadku przy pracy lub choroby zawodowej prawa do świadczeń zdrowotnych związanych z tymi następstwami w innym państwie członkowskim</p> | <p>E – 110: zaświadczenie o prawie do świadczeń zdrowotnych dla osób pracujących w transporcie międzynarodowym – zakres świadczeń w stanach nagłych</p> <p>E – 111: zaświadczenie wydawane najczęściej, przysługujące każdemu ubezpieczonemu obywatelowi UE, który czasowo przebywa w innym państwie członkowskim (wyjazdy służbowe, turystyczne) – zakres świadczeń w stanach nagłych</p> <p>E – 119: dla osób bezrobotnych i członków ich rodzin, przebywających w innym państwie członkowskim w celu poszukiwania pracy, formularz ważny najczęściej trzy miesiące – prawo do świadczeń w nagłych przypadkach – zakres świadczeń taki sam, jak w stanach nagłych</p> | <p>E – 109: zaświadczenie o prawie do ubezpieczenia zamieszkałego w innym państwie niż „główny” ubezpieczony</p> <p>E – 120: zaświadczenie o prawie do świadczeń zdrowotnych osoby ubiegającej się o przyznanie emerytury lub renty, a zamieszkałej w innym państwie członkowskim – zakres niezbędnych świadczeń zdrowotnych w trakcie pobytu</p> <p>E – 128: zaświadczenie o prawie do świadczeń zdrowotnych w czasie pobytu w innym państwie członkowskim, stosuje się je dla pracowników delegowanych oraz osób odbywających studia lub szkolenie zawodowe oraz członków ich rodzin – zakres niezbędnych świadczeń zdrowotnych w trakcie pobytu</p> | <p>E – 112: system dotyczący wszystkich osób ubezpieczonych, które uzyskały od ubezpieczyciela „swojego” kraju zgodę na planowe leczenie w innym państwie członkowskim</p> <p>– zakres świadczeń może być zdefiniowany zakresem preautoryzacji, dotyczący przede wszystkim leczenia szpitalnego lub jego kontynuacji, diagnostyki i procedur medycznych niedostępnych w kraju ubezpieczenia, a koniecznych ze względu na wskazania medyczne i występujące zagrożenie dla zdrowia lub życia, kryterium podstawowym jest nie-emożliwość uzyskania świadczenia w kraju pacjenta i medyczna konieczność</p> <p>System WYKLUCZA możliwości przeskokowania kolejki we własnym kraju</p> |
|---|--|--|---|---|

Źródło: Opracowanie własne.

11. Geneza aktualnego podejścia w UE, pogłębianie integracji, przyczyny przesunięcia aktywności UE w stronę spraw socjalnych

W celu poddania analizie tego, co przyczyniło się do wypracowania aktualnego podejścia do zagadnienia praw pacjentów do ochrony zdrowia, w szczególności w tzw. opiece transgranicznej, i co ostatecznie znalazło swój legislacyjny wymiar w dyrektywie unijnej, należy się zastanowić nad genezą zmian, które do tego doprowadziły. Trzeba w tym względzie podkreślić, że w podejściu do struktury UE i jej misji ma także znaczenie ewolucja rozumienia zadań i funkcji samej UE, jej istoty. Zmiana ta to długi proces stopniowego przechodzenia UE ze sfery spraw gospodarczych do działań „społecznych”. W sferze zagadnień regulowanych wspólnotowymi regulacjami dotyczącymi zdrowia i jego ochrony, zarówno w szerokim znaczeniu, czyli w relacji do ogółu problemów zdrowia publicznego, jak i w znaczeniu węższym, czyli w kontekście udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach publicznych systemów ochrony zdrowia, nie ma odrębnego systemu prawnego: istniejące przepisy nie zostały ujęte w jednym akcie prawnym. Normy te są rozproszone zarówno w źródłach prawa unijnego, jak i europejskiego, obowiązującego w UE na różnych poziomach. Kwestie te są jednocześnie regulowane na poziomie prawa międzynarodowego i podlegają zmianom wynikającym z procesów wzmocnienia integracji z UE.

W procesie powstawania UE na początku najistotniejszy był cel gospodarczy. Geneza tworzenia wspólnoty ma swoje źródło właśnie w dążeniu do utworzenia struktury gospodarczo konkurencyjnej, zdolnej do rozwoju ekonomicznego. Jednak z czasem także inne cele, ukierunkowane na sprawy społeczne, zostały włączone w zakres zainteresowania UE. Wśród nich są także te związane ze zdrowiem, choć zdecydowanie pozostawały najdłużej na uboczu zainteresowań wspólnoty. Zdrowie zostało włączone w zakres kwestii objętych politykami unijnymi w znacznie późniejszym okresie jej funkcjonowania. Sprawy społeczne zostały włączone do działań UE w rezultacie zmian podejścia co do samych podstaw, założeń politycznych i teoretycznych istnienia, istoty i natury UE. Wpłynęło to istotnie na rozumienie charakteru procesu integracji europejskiej i potrzeby tworzenia nowych struktur i nowych zasad organizacyjno-prawnych. Te z kolei miały być podstawą coraz mocniej akcentowanego społecznego modelu europejskiego przywództwa⁴⁷.

⁴⁷ Zmiany te są być może znacznie ważniejsze właśnie teraz – gdy trudności gospodarcze, pogłębiający się kryzys stawiają ogromny znak zapytania wobec racji bytu wspólnoty: coraz częściej podnoszone są wątki wadliwych, destrukcyjnych decyzji ekonomicznych UE, prowadzących do obecnych problemów – zbyt liberalne podejście do ekonomicznych przesłanek przystąpienia do Wspólnoty (Grecja), zbyt daleko idący interwencjonizm gospodarczy. Niezwykle rzadko kwestionowane są korzyści, takie jak: wspólne, wysokie standardy ochrony

Dający się zaobserwować ostatnio proces zmiany w sferze wspólnych wartości UE spowodował, że szczególnie w trudnym momencie kryzysu ekonomicznego zdecydowanie można mówić o swoistym „uwspólnotowieniu” wartości należących do polityki społecznej. W jej ramach mieści się także polityka zdrowotna, a co za tym idzie – wypracowanie zasad, reguł i standardów wspólnych dotyczy też sfery ochrony zdrowia. Szczególnie istotne jest to, że w rezultacie zmian UE ma chronić obywateli Wspólnoty i oferować określone korzyści płynące z członkostwa. Korzyści te są związane z poczuciem bezpieczeństwa – także w wymiarze socjalnym i zdrowotnym, choć aktualnie, pod wpływem trudnej sytuacji politycznej we wschodniej części Europy, wyraźnie widać zdecydowaną zmianę głównych trosk UE na sprawy związane ze stabilnością polityczną regionu. Jednak nadal, poza funkcjami „właściwymi” dla struktury UE w kontekście tego problemu, działania UE w sferze spraw społecznych wydają się wyrazem istotnego społecznego przekazu – Unia ma do spełnienia także istotne funkcje dotyczące bezpośrednio sytuacji obywateli w kontekście ich praw socjalnych, w tym prawa do ochrony zdrowia i jego europejskiego wymiaru.

Proces integracji został zapoczątkowany jako zmierzający do tworzenia wspólnej przestrzeni gospodarczej, a wypracowane na jego potrzeby zasady są dostosowywane do relatywnie nowej społecznej areny działań. Wspólnota opiera się także w tym względzie na czterech zasadach traktatowych Traktatu Rzymskiego: swobody przepływu towarów, osób, przedsiębiorczości i usług oraz kapitału, ustanowionych w normach wspólnotowego prawa pierwotnego. Już w traktacie założycielskim Wspólnoty Europejskiej jest mowa o zadaniach spoza sfery gospodarki. Traktat jako zadanie Wspólnoty określa:

(...) utworzenie wspólnego rynku, unii gospodarczej i walutowej oraz prowadzenie wspólnej polityki i działań określonych w Artykule 3 i 3a w celu przyczynienia się do harmonijnego i zrównoważonego rozwoju gospodarczego, stabilnego, nieprowadzącego do inflacji i szanującego środowisko naturalne wzrostu gospodarczego, wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, podniesienia poziomu i jakości życia oraz powstania ekonomicznej i społecznej spójności i solidarności pomiędzy państwami członkowskimi⁴⁸.

W ostatnich latach właśnie ta druga część zapisu zyskuje na znaczeniu, która w końcówce drugiego zdania stwarza normatywny fundament dla dyrektywy transgranicznej z 2009 roku. Bez tego nie byłyby możliwe wpro-

konsumentów w UE, dostęp do dóbr o dobrej, sprawdzonej jakości, dostęp do wiedzy, informacji i edukacji, technologii, kultury, wyników badań i dobrych praktyk – wreszcie korzyści z regulacji dotyczących ochrony socjalnej, warunków pracy i zdrowia publicznego.

⁴⁸ Tekst traktatu: *Prawo Unii Europejskiej. Wybór dokumentów*, ParkPrawo, Bielsko Biala 2009, komentarz: Portal Unii Europejskiej. Prawodawstwo i traktaty. Obszary działalności i działania, EuroLex: http://europa.eu/index_pl.htm (dostęp: 10.04.2014).

wadzone dyrektywą zmiany w zakresie prawa do ochrony zdrowia. Pojęcia ochrony socjalnej, społecznej spójności i solidarności w pełni odnoszą się do kwestii regulowanych tą dyrektywą, której głównym celem jest urzeczywistnienie zasady równości w dostępie do ochrony zdrowia obywateli Unii. Jest ona wyrazem przekonania, że zdrowie stanowi wartość szczególną, co przesądza o konieczności jej ochrony także na poziomie europejskim, pomimo zachowania podstawowej zasady suwerenności co do metod realizacji związanych z tą wartością konkretnych uprawnień. Jest też przejawem woli Unii zapewnienia wszystkim obywatelom równego traktowania w sferze ochrony zdrowia, co wpisuje się w założenia koncepcji spójnego i zrównoważonego społeczeństwa, w którym obywatele państw członkowskich cieszą się pełnią praw realizowanych na zasadzie równości. W tym kontekście jednak musi się pojawić pytanie o koszty i podział odpowiedzialności. Nadal bowiem rozbieżności w sferze praktyki funkcjonowania systemów zdrowotnych są w UE ogromne – wskazują na to dostępne dane, które w przypadku Polski nie tworzą optymistycznej wizji. Czy zatem Wspólnota może liczyć na realizację zapisów dyrektywy i jak poradzą sobie państwa członkowskie z wynikającymi z niej problemami? – pytanie to nie jest pozbawione uzasadnienia, a długotrwały proces poprzedzający przyjęcie tej regulacji potwierdza, że państwa członkowskie dostrzegały związane z nią trudności. W stosunku do pewnych zagadnień, ze względu na pojawiające się problemy, takie jak komplikacje związane z planowaniem i koordynowaniem procesu zakupu świadczeń u świadczeniodawców, na pewno trudno jednoznacznie opowiedzieć się za tym, że jest to rozwiązanie korzystne dla systemów krajowych.

12. Wpływ orzecznictwa ETS na przyjęte w dyrektywie transgranicznej stanowisko. Kluczowe orzeczenia i ich wpływ na rozumienie praw pacjentów w UE

Najistotniejszym argumentem, który zaważył na ostatecznym przyjęciu dyrektywy i który leży u podstaw tej regulacji, jest potrzeba transpozycji zasad dotyczących swobody przepływu na grunt ochrony zdrowia. Stopniowo w strukturach UE wykształciło się przekonanie, że obywatele krajów członkowskich powinni mieć prawo do korzystania ze świadczeń zdrowotnych, tak jak jest to możliwe w przypadku innych usług, czyli w sposób zgodny z zasadami jednolitego rynku. W tym kontekście istotne jest zagwarantowanie możliwości realizacji zasady równego dostępu do świadczeń zdrowotnych na obszarze całej UE. Dyrektywa transgraniczna, nazywana Dyrektywą „Pacjenci bez granic”, jest rezultatem starań podejmowanych w celu wprowadze-

nia wskazanych tu gwarancji wyrównywania szans i realizacji tych samych uprawnień na terenie całej Unii⁴⁹.

Zanim regulacja ta została opracowana, zaproponowana państwom członkowskim i ostatecznie przez nie zaakceptowana, miały miejsce inne działania ukierunkowane na uporządkowanie na gruncie legislacji niejasnej sytuacji praw pacjentów przemieszczających się w krajach UE. Od początku chodziło o zmianę pozwalającą na liberalizację podejścia do problemu uprawnień pacjentów do świadczeń zdrowotnych. To otwarcie zostało zapoczątkowane w trakcie toczących się postępowań przed ETS, który niejednokrotnie wypowiedział się na korzyść pacjentów, uznając ich roszczenia w stosunku do państwa⁵⁰. Linia orzecznictwa ETS została zbudowana na fundamencie, jakim było podstawowe dla podejmowanych rozstrzygnięć przekonanie, że pacjenci mają prawo do korzystania ze świadczeń zdrowotnych poza granicami „swojego” kraju na mocy odpowiednich zapisów Traktatu UE, co do czego ETS nie miał zasadniczych wątpliwości. Stał w tym względzie na stanowisku, że zostało to zagwarantowane na gruncie norm prawa pierwotnego, bezpośrednio wiążącego dla państw członkowskich. Przy takim założeniu wniosków wydaje się oczywisty – państwa nie mogą odmawiać swoim obywatelom korzystania z praw przyznanych mocą traktatu. Ze względu na takie właśnie jednoznaczne stanowisko ETS z jednej strony została wytyczona wiążąca dla państw członkowskich zasada stosowania się do normy wprowadzonej do systemu prawa wspólnotowego, z drugiej – pojawiły się wątpliwości co do zakresu jej stosowania.

Bez wątpienia rola ETS w procesie tworzenia prawa unijnego jest kluczowa, w tym trybie na zasadzie precedensu powstają normy prawa bezwzględnie obowiązujące, którym muszą się podporządkować państwa członkowskie. Są one zobowiązane do egzekwowania wynikających z orzeczeń roszczeń: wyroki ETS, tak jak normy prawa *common law*, są bezpośrednim źródłem

⁴⁹ Trzeba koniecznie podkreślić, że w momencie tworzenia Wspólnoty ochrona zdrowia była domeną działania wewnętrznego, kompetencje wspólnotowe były bardzo wąsko rozumiane i ograniczały się do nielicznych w pierwotnych zapisach traktatów założycielskich postanowień ogólnych, niemających bezpośredniego odniesienia do problematyki ochrony zdrowia.

⁵⁰ Trybunał (*Court of Justice of the European Union*) powstał na mocy traktatu o EWWiS: mocą umowy o wspólnych instytucjach z 25 maja 1957 r. oraz Protokołu o statucie ETS jego kompetencje jurysdykcyjne obejmują wszystkie kraje Wspólnoty. W 1989 r. (mocą Jednolitego Aktu Europejskiego) utworzono przy ETS Sąd Pierwszej Instancji, którego orzecznictwo dotyczy spraw dotyczących osób fizycznych i prawnych. Wyroki ETS są prawomocne. Obecnie działa na mocy Traktatu o UE i Traktatu o funkcjonowaniu UE, które konstytuują jego organy sądownicze: Rola ETS w kształtowaniu porządku prawnego UE jest ogromna, jak pisze M. Świątkowski „określił podstawowe zasady ponadnarodowego porządku prawnego w Europie”, który jest określany jako *acqui communautaire*, por. A.M. Świątkowski, *Specyfika, stanowienie i stosowanie europejskiego prawa socjalnego* [w:] *Europejskie prawo socjalne*, t. I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998.

zobowiązań i państwa członkowskie muszą się do nich stosować⁵¹. ETS wydał w stosunku do problemów związanych z przemieszczaniem się pacjentów kilka kluczowych orzeczeń, wyznaczając tym samym zakres stosowania praw pacjentów i wpływając istotnie na ich rozumienie. Były one także podstawą przyjętych w UE regulacji – a przede wszystkim wpłynęły na rzeczywisty zakres uprawnień pacjentów przemieszczających się w UE⁵². Rozstrzygnięcia te dotyczyły problemu wiążącej interpretacji odpowiednich artykułów traktatowych, które zostały przywołane przez osoby składające skargi. ETS nie tylko podejmował w tych sprawach decyzje konkretne, dotyczące uczestników postępowania, ale poprzez swoje kompetencje prawotwórcze tworzył wiążące interpretacje zapisów traktatowych dla państw członkowskich. W kontekście stosowania praw pacjentów w opiece transgranicznej orzecznictwo ETS w jego najważniejszej części dotyczyło spraw wniesionych przez obywateli przeciwko swoim państwom z powodu nieuznania ich praw do świadczeń medycznych poza granicami własnego kraju. Znaczenie tych rozstrzygnięć jednak zdecydowanie wykraczało poza kwestię uznania konkretnych praw w danej sytuacji pacjenta ze względu na potwierdzenie ogólnej zasady – pacjenci w UE mają prawo do uzyskania świadczeń zdrowotnych za granicą, co wynika z norm traktatowych, nie ma bowiem żadnych przesłanek, by zasady swobody doznawały w tym względzie ograniczenia.

Powstaje pytanie, czy prawo to dotyczy w równym stopniu wszystkich świadczeń i wszystkich pacjentów – odpowiedź nie jest jednoznaczna. Dotyczy to choćby wątpliwości, czy jest dopuszczalne, aby w związku z realizacją zasad traktatowych, potwierdzonych w orzecznictwie ETS, dochodziło do sytuacji „pomniejszania” uprawnień własnych ubezpieczonych, co potencjalnie może mieć miejsce, gdy na skutek przekazywania środków dla pacjentów korzystających ze świadczeń za granicą pozostali musieliby na przykład czekać dłużej na uzyskanie świadczenia. Potrzeba zachowania w działaniach Wspólnoty swoistej równowagi między tym, co dotyczy wspólnego wolnego

⁵¹ ETS orzeka m.in. w trybie procedury orzekania w trybie prejudycjalnym: sądy krajowe w UE są odpowiedzialne za zapewnienie właściwego stosowania prawa UE w danym kraju. Aby zapobiec odmiennym interpretacjom, wprowadzono powyższą procedurę – jeżeli sąd krajowy ma wątpliwości co do wykładni lub ważności danego aktu prawa UE, może – a niekiedy musi – zwrócić się o poradę do ETS: jest to orzeczenie w trybie prejudycjalnym. Drugim rodzajem postępowania jest rozpatrywanie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom: komisja lub inne państwo UE mogą je wszczynać, jeżeli sądzą, że państwo członkowskie nie wypełnia zobowiązań wynikających z prawa UE. W obu przypadkach ETS rozpatruje domniemane uchybienie i wydaje wyrok (zobowiązujący do bezzwłocznego naprawienia sytuacji, w jego braku – ETS może nałożyć karę grzywny. Ponadto ETS rozpatruje skargi w trybie indywidualnym: każda osoba fizyczna lub przedsiębiorstwo, które doznały szkody w wyniku działania lub bezczynności UE lub jej urzędników, może wnieść do sądu skargę bezpośrednią.

⁵² Wszystkie teksty orzeczeń ETS w wyszukiwarce InfoCuria – *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości*, <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pl> (dostęp: 6.01.2012).

rynku i aktywności gospodarczej, a sprawami społecznymi bywa zauważana w literaturze, w szczególności gdy chodzi o

stosunki i równowagę pomiędzy liberalizmem ekonomicznym gwarantowanym przez Traktat Europejski w zakresie rynku wewnętrznego Unii Europejskiej (również w sektorze świadczeń medycznych) z jednej strony a systemem ubezpieczeń społecznych (w tym praw, które zapewniają dostęp do świadczeń medycznych) obowiązującym na poziomie poszczególnych państw z drugiej strony⁵³.

Takie stanowisko w pewnym stopniu znalazło swoje potwierdzenie w orzecznictwie ETS, które w tym względzie z jednej strony dokonuje wkładni w kierunku interpretacji zgodnej z zasadą swobody gospodarczej, z drugiej – z gwarancjami w sferze zabezpieczenia społecznego. Wśród kluczowych orzeczeń, które znacząco wpłynęły na późniejsze rozumienie specyfiki uprawnień pacjentów i jednocześnie wyznaczyły zakres odpowiedzialności państwa, znajdują się następujące wyroki ETS:

1. Orzeczenie z 28 kwietnia 1998 roku w sprawie Nicolas Decker przeciwko Kasie Chorych Pracowników Prywatnych na temat interpretacji artykułów 30 i 36 Traktatu Europejskiego – swobodny przepływ towarów/sprawa C-120/95;
2. Orzeczenie z 28 kwietnia 1998 roku w sprawie Raymond Kohll przeciwko Zjednoczeniu Kas Chorych na temat interpretacji artykułów 59 i 60 Traktatu Europejskiego – swobodny przepływ usług/sprawa C-158/96;
3. Orzeczenie z 12 lipca 2001 roku w sprawie Abdon Vanbrekel e.a. przeciwko Narodowemu Zjednoczeniu Chrześcijańskich Kas Ubezpieczeń Wzajemnych (Alliance nationale des mutualités chrétiennes – ANMC) na temat interpretacji art. 59 Traktatu Europejskiego (po modyfikacji art. 49 Traktatu Europejskiego) – swobodny przepływ usług/sprawa C-368/98;
4. Orzeczenie z 12 lipca 2001 roku w sprawie B.S.M. Smits, po mężu Geeraets, przeciwko Stichting Ziekenfonds VGZ oraz H.T.M. Peerbooms przeciwko Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen na temat interpretacji art. 59 i 60 Traktatu Europejskiego (po modyfikacji art. 49 i 50 Traktatu Europejskiego) – swobodny przepływ usług /sprawa C-157/99;
5. Orzeczenie z 25 lutego 2003 roku w sprawie V. Ioannidis przeciwko IKA (Idryma Koinonikon Asfaliseon – Narodowa Służba Zdrowia w Grecji) na temat interpretacji art. 22 (1) Rozporządzenia 1408/71/sprawa C-326/00.

⁵³ G. Jasiński, *Unia Europejska – świadczenia zdrowotne. Prawo*. Z materiałów zjazdowych na VII Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Lekarzy, Meritum 5, 2003, Okręgowa Rada Lekarska w Toruniu, http://www.gazetalekarska.pl/xml/oil/oil67/gazeta/numery/n2003/n200_305/n20030504 (dostęp: 10.12.2011).

13. Najważniejsze orzeczenia w sprawach skarg pacjentów rozpatrywane przed ETS, opisy przypadków

Pierwszym istotnym orzeczeniem ETS było orzeczenie C-120/95 Nicolas Decker przeciwko Kasie Chorych Pracowników Prywatnych i Orzeczenie C-158/96 w sprawie Raymond Kohll przeciwko Zjednoczeniu Kas Chorych – swobodny przepływ towarów. W tym przypadku, podobnie jak w drugiej w kolejności na powyższej liście sprawie, rozstrzygnięcie ETS dotyczyło refundacji świadczenia zakupionego za granicą. Oba orzeczenia dotyczyły obywateli Luksemburga, zostały wydane tego samego dnia i oba uznawały rację pacjentów⁵⁴. Trybunał stanął na stanowisku, że obywatelom przysługiwało prawo do zwrotu kosztów w przypadku zakupu okularów i leczenia stomatologicznego z zakresu ortodoncji za granicą, co było całkowicie nowym podejściem, ograniczającym funkcje państwa w tym względzie. Żaden z pacjentów przed wyjazdem za granicę nie uzyskał bowiem wcześniejszej zgody swojego ubezpieczyciela. Co więcej, w przypadku drugim ubezpieczyciel odmówił zgody, odnosząc się w uzasadnieniu do kryteriów nagłości potrzeby zdrowotnej i możliwości udzielenia świadczenia w kraju ubezpieczenia, co w tym przypadku nie miało miejsca. Nieistnienie przesłanki nagłości, a także brak przeszkody w uzyskaniu świadczenia w kraju nie stanowiły w przekonaniu ETS wystarczającej podstawy do odmowy, co oznaczało uznanie pełni prawa ubezpieczonego do odzyskania poniesionych kosztów, a ponadto w orzeczeniu wskazano metodę finansowania – przy zastosowaniu zasad refundacji kraju ubezpieczyciela, czyli Luksemburga.

W trzecim orzeczeniu, o numerze C-368/98, Abdon Vanbrekel e.a. przeciwko Narodowemu Zjednoczeniu Chrześcijańskich Kas Ubezpieczeń Wzajemnych (Alliance nationale des mutualités chrétiennes – ANMC) – swobodny przepływ usług, ETS ponownie musiał się odnieść do kwestii odmowy udzielenia zgody – tym razem na wydanie formularza E – 112 na operację ortopedyczną. Odmowa została uzasadniona względami formalnomedycznymi: dostarczone przez ubezpieczonego uzasadnienie medyczne uznano za niewystarczające. Brak opinii lekarza z odpowiednim stopniem naukowym był w przekonaniu instytucji ubezpieczyciela w Belgii decydujący dla tej decyzji, skutkiem czego pacjentka ubezpieczona w belgijskiej kasie chorych zdecydowała się na operację we Francji bez wymaganej autoryzacji. Po powrocie do Belgii wniosła o zwrot kosztów w postępowaniu przed sądem, który stwierdził, że zwrot ten jej się należał. Zgodnie z treścią pozytywnego wyroku sądowego kasa zamierzała zwrócić koszty pacjentce wedle rachun-

⁵⁴ Orzeczenia wydano 28 kwietnia 1998 r.

ków wystawionych przez francuskiego świadczeniodawcę. Ostatecznie jednak, ze względu na brak zgody pacjentki, sprawa znalazła się w ETS. Trybunał uznał zasadność roszczeń ze skutkiem zobowiązującym belgijską kasę do wypłacenia zwrotu kosztów, które kasa ta musiałaby pokryć, gdyby świadczenie zostało udzielone w Belgii. ETS zobowiązał kasę do zastosowania taryfy stosowanej na miejscu, co budzi uzasadnione kontrowersje⁵⁵. Można w tym przypadku kwestionować orzeczenie ETS, powołując się na specyfikę świadczeń zdrowotnych i uprawnień do ich uzyskania w ramach systemu. Pacjent nie ma w tym systemie prawa do uzyskania określonych środków finansowych, a jedynie do świadczenia udzielanego w naturze, nie ma więc podstawy na gruncie przepisów krajowych do wypłacania różnicy na korzyść pacjenta, a jedynie kosztów faktycznie poniesionych.

W orzeczeniu C-157/99 B.S.M. Smits, po mężu Geraets, przeciwko Stichting Ziekenfonds VGZ oraz H.T.M. Peerbooms przeciwko Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen – swobodny przepływ usług, sprawa dotyczyła dwóch rozstrzygnięć w sprawach rozpatrywanych łącznie. Powodem było podobieństwo przedmiotu sporu. W sprawach tych w postępowaniu przed sądami krajowymi nie uznano roszczeń pacjentów. Szczególnie istotna jest tu sprawa pacjenta Peerbooms, gdyż krajowy ubezpieczyciel nie chciał zwrócić kosztów leczenia zakończonego sukcesem. Te dwie sprawy łączy podobieństwo stanowisk co do odmowy uznania roszczeń. Ubezpieczyciele przywołali tu fakt niestosowania takich terapii w kraju ubezpieczenia. Pierwsza sprawa dotyczyła stosowania metod nieuznawanych w medycynie opartej na dowodach w Holandii w przypadkach choroby Parkinsona, które były stosowane w szpitalu w Niemczech, do którego udał się pacjent. Drugi pacjent, któremu odmówiono świadczenia ze względu na wiek – powołano się na przepisy o niestosowaniu danej terapii u pacjentów powyżej 25. roku życia oraz jej eksperymentalny i „nieużyteczny” charakter. W Holandii terapia była stosowana wyłącznie przez dwie placówki i koszty nie podlegały refundacji. Sprawa dotyczyła terapii stosowanej wobec osób w śpiączce, a – jak wspomniano – w przypadku rozpatrywanym przez ETS terapia ta poskutkowała, doszło do wybudzenia pacjenta w Austrii. Jak zatem można konkludować, w tym przypadku trybunał nie orzekał co do niemożności uzyskania świadczenia zasadniczo dostępnego w systemie kraju pochodzenia pacjenta. Istotą orzeczenia było uznanie prawa do świadczenia spoza systemowych gwarancji (koszyka), a decydujące dla rozstrzygnięcia były pozytywne skutki leczenia. ETS w obu sprawach uznał racje wnioskujących

⁵⁵ Sprawa toczyła się z wniosku spadkobierców zmarłej w toku sprawy pacjentki, a kwota orzeczona była znacznie wyższa niż rzeczywiste koszty poniesione przez pacjentkę.

o zwrot kosztów i nakazał zwrot poniesionych kosztów leczenia, odrzucając w całości argumenty sądów krajowych.

W przedstawionych wyżej sprawach z punktu widzenia skutków prawnych orzeczeń wydanych przez ETS szczególne znaczenie ma dokonana przez trybunał wykładnia prawa unijnego. Była ona istotna w kontekście odpowiedzi na argumentację państw jako stron postępowania, która to argumentacja została przez trybunał odrzucona właśnie ze względu na niezgodność z normami wspólnotowymi. W stosunku do przedstawionych przez sądy krajowe argumentów ETS konsekwentnie zastosował metodę interpretacji pojęć kluczowych dla tej argumentacji, dowodząc, że ich treść nie jest właściwie rozumiana. Pierwszym z tych pojęć była „użyteczność” metody leczenia, która zdaniem ETS w żadnym przypadku nie może być weryfikowana wyłącznie na podstawie opinii eksperckich danego kraju. Zasadniczym elementem uzasadnienia podanego w tym wypadku przez ETS było stwierdzenie faktu istnienia innych, pozytywnych opinii środowiska naukowego, w tym ośrodków obcych. ETS przyjął zatem jako wiążącą perspektywę międzynarodową, a ponadto ustosunkował się do kwestii oceny konieczności udzielenia świadczenia. To, czy było ono niezbędne, a także czy dana metoda (kwestionowana tutaj przez władze krajowe) w tym konkretnym przypadku powinna być dopuszczalna, zdaniem ETS nie stanowi najistotniejszej kwestii. Problem bowiem leży w odpowiedzi na pytanie, czy pacjent może otrzymać świadczenie medyczne identyczne lub świadczenie o identycznej skuteczności w odpowiednim czasie. Ten czas należy interpretować poprzez odniesienie do takich pojęć, jak dobrze już ugruntowany w prawie zwrot: bez „nieuzasadnionej zwłoki”, a także w stosunku do możliwości spełnienia kryterium czasowego we „własnym” kraju (kraju ubezpieczenia). ETS stanowczo stwierdził w konkluzji, że zgody na leczenie można odmówić wyłącznie wtedy, gdy odpowiedź na to pytanie jest twierdząca.

Sprawą o nieco innym ciężarze, biorąc pod uwagę meritum toczącego się sporu, była sprawa, w której zapadło Orzeczenie C-326/00 V. Ioannidis przeciwko IKA (Idryma Koinonikon Asfaliseon – Narodowa Służba Zdrowia w Grecji). Przedmiot skargi i wniosku pacjenta dotyczył zasadniczo sporu co do natury okoliczności, w których zostało udzielone świadczenie, a mianowicie kwestii, czy było ono udzielone w sytuacji nagłej, czy też było świadczeniem planowanym. Sprawa pacjenta greckiego zakończyła się ostatecznie już po jego śmierci, a wyniknęła wskutek przedstawionego poniżej biegu wypadków: pacjent cierpiał na schorzenia układu krążenia, stąd wyjeżdżając w celach prywatnych do Niemiec, pobrał formularz E – 111 przed podróżą. Formularz ten, jak wiadomo, upoważnia pacjenta do uzyskania świadczeń zdrowotnych za granicą w sytuacjach nagłych. Już po przyjeździe do Niemiec zgłosił się do szpitala z nasilonymi objawami *angina pectoris*. W wyniku diag-

nozy postawionej przez lekarzy poddano go zabiegowi chirurgicznemu – jak stwierdzono niezbędnemu w stanie zdrowia pacjenta. Po wykonaniu operacji pacjent złożył wniosek o zwrot kosztów leczenia do niemieckiego ubezpieczyciela⁵⁶, który odrzucił wniosek i odmówił zwrotu pokrycia tych kosztów. Niemiecka Kasa Chorych stanęła na stanowisku, że pacjent specjalnie wyjechał z Grecji (intencjonalnie), zamierzając poddać się tam operacji. Natomiast grecki ubezpieczyciel odmówił wydania pacjentowi promesy ze względu na to, że był to przypadek choroby przewlekłej, a w kraju pochodzenia pacjenta było możliwe uzyskanie odpowiedniego świadczenia. W tej sytuacji pacjent był zmuszony pokryć koszty leczenia, jednak po powrocie do kraju złożył wniosek z żądaniem zwrotu poniesionych kosztów. Jak wspomniano, sprawa długo się ciągnęła w ETS, a ostateczne rozstrzygnięcie – korzystne dla pacjenta i uznające konieczność zwrotu kosztów leczenia – zapadło po jego śmierci.

W tym ostatnim przypadku kluczowe w ocenie ETS okoliczności faktyczne i przesłanki formalne to:

- 1) wiek emerytalny pacjenta;
- 2) posiadanie właściwych dokumentów uprawniających do uzyskania świadczenia za granicą;
- 3) fakt aplikowalności konstrukcji praw nabytych, „przemieszczających się” razem z pacjentem;
- 4) objęcie zakresem tych praw zarówno stanów nagłych, jak i przewlekłych;
- 5) niewymagalność w tym przypadku uprzedniej zgody ubezpieczyciela na leczenie za granicą;
- 6) niewłaściwe odwołanie się ubezpieczyciela greckiego do błędnego stanowiska niemieckiej kasy chorych.

Argumentacja ETS została oparta na odpowiednich zapisach art. 31 rozporządzenia 1408/71, przywołanych w uzasadnieniu jako prawna podstawa do prawa pacjenta do uzyskania przedmiotowego świadczenia bez względu na jego nagły lub planowy charakter, co miało skutek dla pacjenta w postaci uznania konieczności zwrotu poniesionych kosztów od ubezpieczyciela greckiego. ETS nie wypowiedział się jednak co do obowiązku niemieckiej kasy chorych w tym zakresie, ograniczając się jedynie do stwierdzenia po jej stronie błędu, który nie powinien być brany pod uwagę w Grecji.

⁵⁶ Pacjent powołał się przy tym na regulację rozporządzenia 1408/71.

14. Skutki orzecznictwa w sferze prawa do ochrony zdrowia i pacjentów przemieszczających się. Podstawowe zasady prawa precedensowego

Z przedstawionych tu orzeczeń uznanych za istotne dla określenia stanowiska ETS w stosunku do prawa do świadczeń zdrowotnych poza granicami kraju właściwego dla ubezpieczenia zdrowotnego (lub uprawnień wynikających z tytułów, takich jak obywatelstwo czy miejsce zamieszkania) wynika, że trybunał co do zasady sprzyjał szerokiemu rozumieniu tego prawa i przyjmował taką jego wykładnię, jaka jego zdaniem była bezpośrednim skutkiem praktycznego wymiaru zasady swobodnego przepływu, gwarantowanej na gruncie traktatów. ETS nie miał wątpliwości, że świadczenia zdrowotne w pewnym kontekście nie różnią się od innych świadczeń/usług i że nie ma podstawy do sprzecznej z tą zasadą interpretacji prawa wspólnotowego, której skutkiem byłoby ograniczanie pacjentów i ich swobody przemieszczania lub osiedlania się – czy to stałego, czy czasowego. Z orzecznictwa ETS wynika jasno, że trybunał szczególnie mocno akcentuje kwestię realizacji swobody przepływu pacjentów.

Orzeczenia te stanowiły istotny zwrot w podejściu do zagadnienia roszczeń pacjentów w związku z leczeniem zagranicznym i chęcią uzyskania zwrotu poniesionych kosztów, a to ze względu na praktyczne zrównanie w świetle orzecznictwa świadczeń zdrowotnych z pojęciem szeroko rozumianych usług w prawie wspólnotowym, w wyniku stwierdzenia, że obejmuje ono także działalność medyczną. Wyroki ETS zgodnie z uznanymi przez państwa, które ratyfikowały konwencję powołującą go do życia i poddały się jego jurysdykcji, muszą być wykonywane, stanowią przejaw kompetencji prawotwórczych jako normy prawa precedensowego i w ten sposób wprowadziły w prawie wspólnotowym niekwestionowany standard odnoszący się do prawa do ochrony zdrowia w UE realizowanego poza granicami własnego kraju. Ma to o tyle przełomowe znaczenie, że odmowa zwrotu kosztów stanowiła do tego momentu sferę kompetencji instytucjonalnych, przynależnych do wyznaczonych przez państwa członkowskie struktur odpowiedzialnych za decyzje związane z finansowaniem świadczeń w sektorze. Decyzje te zapadały dotąd w trybie arbitralnym, z możliwością ewentualnego uruchomienia postępowania przed sądami krajowymi, które zwykle potwierdzały wcześniejsze decyzje. Wraz z orzecznictwem ETS rozpoczął się w polityce zdrowotnej UE nowy etap, a jego przełomowe znaczenie dotyczy uznania w kwestii stwierdzenia istnienia określonych praw pacjentów i konieczności ich interpretowania w duchu określonym przez trybunał i w perspektywie najistotniejszych zasad prawa wspólnotowego, a więc nadrzędności fundamentalnych zasad – tu zasady swobody przemieszczania się w granicach UE.

W związku z powyższym wydaje się uzasadnione stwierdzenie, że można postawić tezę, że ETS ustanowił w orzecznictwie podstawowe zasady dotyczące istoty europejskiego prawa do ochrony zdrowia. Jednak mimo jednoznacznych wypowiedzi zawartych w uzasadnieniach do orzeczeń nie udało się usunąć wielu wątpliwości. Nadal bowiem wymaga wyjaśnienia kwestia zasadności i zakresu roszczeń pacjentów: dotyczy to kwestii interpretacji pojęć budzących wątpliwości nie tylko w tym kontekście. Pojęcie „nieuzasadnionej zwłoki” w tym zakresie wymaga przede wszystkim odniesienia do *stricte* medycznych okoliczności. Trzeba też stwierdzić, że problem ten wymaga niezwykle zindywidualizowanego podejścia i szczegółowego zbadania w konkretnym jednostkowym przypadku, a decydujące znaczenie może mieć dokumentacja medyczna oraz stanowisko profesjonalistów medycznych.

Orzecznictwo ETS spotkało się z krytycznymi komentarzami, przede wszystkim ze względu na zagadnienie równego dostępu, co może się wydawać paradoksalne, biorąc pod uwagę, że trybunał opowiedział się niejednokrotnie za równym dostępem. Rezultatem ubocznym „uwolnienia” możliwości leczenia poza granicami może być jednak skutek w postaci ewentualnego ominięcia kolejki powstałej w kraju. Ten właśnie problem, związany z różnorodnymi przyczynami, poczynszy od niewystarczających zasobów, przez niedostępność w kraju specjalistów danej kategorii (lub utrudniony dostęp ze względu na ich zbyt małą liczbę w stosunku do potrzeb) aż po braki sprzętowe, aparaturowe i inne, w kontekście orzecznictwa wymaga wyjaśnienia. Konieczne ze wskazanych tu względów oczekiwanie na świadczenie (listy kolejkowe) to oczywista bariera w realizacji świadczeń i w podejściu systemowym ugruntowane jest przekonanie, że nie może dochodzić do przypadków ominięcia kolejki, przeskakiwania przez pacjentów swojej pozycji na liście oczekujących, zgodnie z zasadą równego dostępu. Pojawia się wątpliwość, czy biorąc pod uwagę problem równego traktowania postrzegany z poziomu krajowego, stworzenie pacjentowi uzyskania bezpłatnego leczenia za granicą i ominięcia w ten sposób kolejki, w zderzeniu z faktem, że pacjenci w kraju, w takiej samej sytuacji, spełniający te same kryteria medyczne, nie mogą z tej formy leczenia skorzystać (np. dlatego, że o niej nie wiedzą), jest zgodne z obowiązującymi zasadami. Na to pytanie zdecydowanie trudno jednoznacznie odpowiedzieć, jednocześnie jednak nie można nie zauważać zagrożenia, choć z pewnością nie było to intencją trybunału.

Wielokrotnie w orzeczeniach ETS podkreślano problemy związane z takimi kwestiami, jak stabilność finansowa systemów zabezpieczeń socjalnych, problem ochrony tych systemów i zachowania równowagi. Szczególnie uwidacznia się to w sprawach związanych z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia. W kontekście tych zagadnień zwracano uwagę na odrębności usług medycznych w porównaniu z innymi, rynkowymi usługami i podkreślano

te problemy z związku z działalnością szpitali. Problematyczne jest bowiem to, czy jest możliwe pogodzenie zasad racjonalnego zarządzania, planowania i koordynowania świadczeń w perspektywie zwiększania pola uprawnień pacjentów do świadczeń za granicą – a to jest skutek orzecznictwa ETS. Charakterystyczne jest także to, że trybunał podał w wątpliwość stosowanie zasady koordynacji, potwierdzającej swobodę państw członkowskich w sferze trybu i formalnych warunków dotyczących udzielanej przez wskazane instytucje uprzedniej zgody na leczenie za granicą. System wydawania tych zgód był domeną kompetencji państw członkowskich. Tymczasem ETS stanowczo i konsekwentnie uznawał, że pacjenci mają tu pewne prawa określone na poziomie normatywnym. Opowiedział się po stronie pacjentów, przyznając im prawo do opieki medycznej w innym państwie członkowskim i zwrotu kosztów leczenia, biorąc za podstawę ogólną zasadę swobodnego przepływu i przywołując ją w kontekście jako kluczową swobodę dla jednolitego rynku europejskiego, dokonując jej swoistego przełożenia na grunt systemów ochrony zdrowia⁵⁷. W rezultacie pomimo iż wyroki ETS, jak wskazywano wcześniej, mają charakter precedensowy i wiążący, to jednak nie można powiedzieć, że zdecydowanie usunęły wątpliwości państw członkowskich co do wynikających z nich reguł.

Stanowiska państw wobec przedstawionego problemu są nadal zróżnicowane, a w kwestii zwrotu kosztów leczenia za granicą nadal istnieje stan niepewności prawnej. Za tę sytuację często obwiniany był właśnie ETS, a jego stanowisko w związku z niejasnościami często krytykowane. Gdy jednak przyjrzymy się poglądom doktryny, to i tu jednoznacznej opinii ekspertów trudno się doszukać. Dotyczy to zasadniczo kwestii możliwości bezpośredniego przeniesienia zasad dotyczących gospodarki na grunt polityki zdrowotnej, co budzi uzasadnione kontrowersje⁵⁸. Jest wiele racji w stanowisku odwołującym się w tym względzie do kwestii konieczności ochrony własnych systemów i własnych obywateli: szczególnie w obecnej rzeczywistości ekonomiczno-gospodarczej, która niejako wymusza oszczędności i racjonalizację działań. Nie można nie zauważyć, że zagadnienie dotyczy sfery decydującej z punktu widzenia obciążenia dla budżetów krajowych. Sektory ochrony zdrowia są narażone na skutki kryzysu i powinny być reformowane w taki sposób, aby nie powstały realne zagrożenia dla pacjentów. Już dają się za-

⁵⁷ Poza przytoczonymi w tym miejscu orzeczeniami takie samo stanowisko dotyczy także innych spraw (Müller-Fauré/vanRiet, Inizan and Watts).

⁵⁸ S. Proctor, G.H. Wright, *Can services marketing concepts be applied to health care?*, „Journal of Nurse Marketing” 1998, t. 6, nr 3, s. 147–153. W coraz większej liczbie opracowań można natknąć się na opinie, że sektor ochrony zdrowia dla jego sprawnego funkcjonowania powinien korzystać z możliwości i instrumentarium należącego do problematyki ekonomii, gospodarki, rynku czy zarządzania. Wpisuje się to także w koncepcje NZP, pod warunkiem dostosowania instrumentów stosowanych w tej sferze.

obserwować skutki złej sytuacji na rynku pracy, trendów demograficznych i redukcji poziomu udziału we wkładach do systemu ze względu na kurczenie się grupy aktywnych zawodowo.

Reformy, o których mowa, postrzegane w świetle nowego podejścia, powinny być ukierunkowane na podniesienie poziomu funkcjonalności, efektywności systemów, a nawet na zatrzymanie środków finansowych w kraju. Ten ostatni skutek powinien być jednak osiągnięty zgodnie z obowiązującymi regulacjami, a więc z poszanowaniem ustalonych, także w orzecznictwie, zasad. Z kolei nie ma powszechnej zgody, czemu trudno się dziwić, co do stosowania rynkowych mechanizmów w relacji do systemu ochrony zdrowia. Pojęcia prywatyzacji, współpłacenia, partycypacji w kosztach budzą sprzeciw wielu grup zainteresowanych podmiotów. Zasadnicze wątpliwości, podkreślane przez teoretyków, dotyczą argumentacji zaprzeczającej przydatności klasycznych mechanizmów rynkowych w odniesieniu do systemów ochrony zdrowia, ze względu na kilka istotnych czynników:

- 1) specyfikę ryzyka;
- 2) szczególną naturę chronionego systemowo dobra – zdrowia;
- 3) w konsekwencji brak możliwości stosowania reguł takich, jak w przypadku „towaru” – zdrowie jako wartość nie podlega urynkowieniu, wymaga specyficznej wiedzy z zakresu polityki zdrowotnej⁵⁹.

Jednak orzecznictwo ETS zdecydowanie przyczyniło się do szerokiej dyskusji na temat tzw. opieki transgranicznej. To właśnie ono wpłynęło na podjęcie prac nad odpowiednią dyrektywą, równocześnie stanowiąc inspirację do badań i dyskusji w świecie nauki. Tych ostatnich nie zamknęło także przyjęcie 19 stycznia 2011 roku przez Parlament Europejski przedmiotowej dyrektywy, nazywanej powszechnie Dyrektywą „Pacjenci bez granic”⁶⁰.

⁵⁹ W. Hsiao, *What should macroeconomists know about health care policy: a primer*, International Monetary Fund Working Papers 2000. Preface, s. 4–6 oraz R. II, s. 12–17. W opracowaniu szeroko wypowiedziano się na temat wiedzy niezbędnej do podejmowania decyzji o charakterze ekonomicznym w odniesieniu do sektora zdrowia – ze szczególnym zwróceniem uwagi na konieczność pozyskiwania informacji od specjalistów zajmujących się zdrowiem.

⁶⁰ Oficjalny tytuł: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:088:0045:0065:pl:PDF> (dostęp: 1.11.2013).

Rozdział VI

Transgraniczna opieka zdrowotna w świetle regulacji i praktyki stosowania praw pacjentów. Uwarunkowania dyrektywy transgranicznej i perspektywy zmian

1. Uwarunkowania inicjatywy przyjęcia dyrektywy. Stanowiska państw członkowskich wobec perspektywy regulacji, główne problemy i argumenty

Patrząc na zagadnienie od strony częstości korzystania przez pacjentów z przysługujących im uprawnień, poziom „wykorzystania” tej możliwości przez pacjentów w rzeczywistości nie jest wysoki. Można stwierdzić, że gwarantowane wspólnotowymi regułami i w rezultacie potwierdzającego orzecznictwa ETS uprawnienia istnieją głównie „teoretycznie”. Mając tę świadomość, podejście przyjęte przez państwa w stosunku do potrzeby uregulowania problemu w trybie planowanej dyrektywy transgranicznej może dziwić. Wiele państw od początku kwestionowało zasadność tej dyrektywy jako wkraczającej w ich uprawnienia dotyczące decyzji systemowych. Niektóre wręcz przedstawiły zdecydowanie negatywne stanowisko w trakcie trwających negocjacji nad nową regulacją wspólnotową¹. Problem został przedstawiony przez Komisję Europejską jako zdecydowanie marginalny – w Raporcie *The EU Citizenship Report 2010* podano adekwatne dane i scharakteryzowano skalę zjawiska². Raport był ukierunkowany zasadniczo na wskazanie barier w korzystaniu z możliwości uzyskania świadczeń zdrowotnych w innym kraju UE³.

¹ Jak już wcześniej wspomniano, do końca prac nad dyrektywą Polska, Austria i Rumunia były przeciwnie przyjęciu regulacji.

² Tekst dostępny: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=pl&ihtmlang=pl&lng1=pl,en&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv,&val=525587:cs&page=> (dostęp: 10.04.2014).

³ Wskazano 25 takich głównych przeszkód.

W raporcie przedstawiono dane, które stały się dla parlamentu podstawą do opracowania zmian w projekcie dyrektywy, a zasadniczym celem prac było jasne i jednolite wskazanie zakresu obowiązków państw członkowskich w kierunku poszerzenia i wzmocnienia prawa pacjenta do leczenia za granicą. Jednak państwa członkowskie wyraziły swoje obawy co do zmian istniejącej sytuacji. Przywoływano takie problemy, jak:

- 1) niemożliwość oceny skutków wprowadzanych rozwiązań dla krajowych systemów ochrony zdrowia;
- 2) nieprzewidywalność wpływu na sytuację ubezpieczycieli oraz dla płatników;
- 3) bliżej nieokreślone skutki (także potencjalnie negatywne) dla korzystających z opieki transgranicznej pacjentów.

W wyniku wskazanych problemów podjęto wiele badań aktualnej sytuacji, w tym ukierunkowanych na analizę i ocenę uwarunkowań, skali i potencjału dla europejskiego „ryнку” świadczeń zdrowotnych.

Wysuwany argumentem było stwierdzenie, że powszechne systemy zdrowotne są jednym z istotniejszych elementów funkcjonowania gospodarki krajowej. To z kolei miało być podstawą dla takiego prowadzenia ogólnej polityki wewnętrznej, by uwzględniane były takie aspekty, jak fakt, że skala zasobów przeznaczanych na ochronę zdrowia stale rośnie, co jest odzwierciedleniem coraz większych kosztów. Dlatego też podejmowanie różnorodnych polityk krajowych powinno być ukierunkowane na programy i projekty usprawniania funkcjonowania narodowych systemów ochrony zdrowia⁴. Unia, jak pisze C. Włodarczyk, „zajęła jasne stanowisko w sprawach dotyczących wspólnych zasad i wartości, które powinny znajdować zastosowanie niezależnie od szczegółowych ustaleń instytucjonalnych i finansowych”⁵. Trzeba podkreślić, że niekoniecznie będzie to zbieżne z założeniami przyjętymi dla przedmiotowej dyrektywy. Regulacja ta ma, zdaniem niektórych, doprowadzić do swoistego urynkowania świadczeń zdrowotnych, jako instrument regulacyjny w skali ponadnarodowej, jednak stanowisko to nie wydaje się w pełni uzasadnione. Co prawda skutki dyrektywy mogłyby oddziaływać na podniesienie konkurencyjności (między krajowymi a zagranicznymi świadczeniodawcami), jednak nie to jest przecież celem tego aktu. Jeśli dyrektywa

⁴ C. Włodarczyk, *Reformy zdrowotne. Uniwersalny kłopot*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003. Autor w opracowaniu czyni założenie, że problem konieczności reformowania systemów ochrony zdrowia nie jest kwestią wyłącznie krajowych działań, potrzeba zmian dotyka w zasadzie wszystkich systemów w Europie, od końca lat osiemdziesiątych procesy te toczą się niejako równolegle, wykazując zarówno pewne cechy wspólne, jak i zdecydowane odrębności.

⁵ C. Włodarczyk, I. Kowalska, A. Mokrzycka, *Szkice z polityki zdrowotnej Unii Europejskiej*, ABC Wolters Kluwer Business, Warszawa 2012, s. 85.

sprzyjałaby działaniom reformatorskim podejmowanym w celu usprawnienia systemów ochrony zdrowia, tym lepiej, ale chyba jest oczywiste, że ma przede wszystkim prowadzić do wyrównania szans na leczenie obywateli państw członkowskich w UE.

Jak można zaobserwować, elementy rynkowe są coraz częściej wkomponowywane w ramy systemów powszechnych, dzieje się tak z powodu poszukiwania rozwiązań służących odciążeniu systemów publicznych, a także dla podniesienia poziomu efektywności i jakości udzielanych świadczeń. Nie jest prostym zadaniem zagwarantowanie możliwości korzystania z zasady równego dostępu pacjentów do świadczeń zdrowotnych, zapewnienie odpowiednich gwarancji co do poziomu, jakości tych świadczeń, a wszelkie wątpliwości z tym związane są podstawą do kwestionowania zasadności takiego łączenia mechanizmów rynkowych z instrumentami typowymi dla organizacji i koordynacji w sektorze publicznym. Kierunek „urynkowiający” w ochronie zdrowia nie jest, jak zauważono, jednoznacznie pozytywnie oceniany. W oczywisty sposób nie dotyczy to przenoszonych na ten grunt tam, gdzie jest to stosowne, zdroworozsądkowych zasad: racjonalnego gospodarowania, podstawowych prawideł ekonomicznych i wiedzy dotyczącej zarządzania zgodnego z zasadami efektywności i profesjonalizmu, przy świadomości wszelkich odrębności i specyfiki systemu.

Jedną z obaw silnie akcentowanych jest skutek w postaci zróżnicowania sytuacji pacjentów w praktyce, co miałyby wynikać z procesu „urynkowienia” zdrowia, traktowanego dotąd jak dobro szczególne. Problematiczne jest już samo to, czy w przypadku wartości uznawanych za nadrzędne, gwarantowanych na poziomie konstytucji i prawa międzynarodowego, można bez zastrzeżeń do takiego rynkowego podejścia dopuścić zwłaszcza w przypadku krajów o niskim poziomie dochodu w okresie transformacji, czyli zasadniczo niezamożnych lub wręcz ubogich⁶. W konfrontacji z zachodzącymi zmianami: rozwojem medycyny i technologii, z wprowadzaniem nowych form i metod diagnozowania wątpliwości te wydają się słabnąć i coraz częściej postulowane – i wdrażane – są rozwiązania rynkowe. Wzorce pochodzą z krajów o znacznie liberalniejszym podejściu – czerpią z mechanizmów występujących w systemie Stanów Zjednoczonych, z rozwiązań stosowanych w systemie brytyjskim i są inkorporowane do systemów krajowych⁷.

W kontekście tych zmian trzeba także podkreślić inne czynniki wpływające na sytuację w systemach ochrony zdrowia. Są to między innymi pewne

⁶ W. Hsiao, *What should macroeconomists know about health care policy*, „International Monetary Fund Working Papers” 2000, s. 83–87. Jak już wcześniej zasygnalizowano, wchodzi tu w grę pewne warunki dotyczące specyfiki wiedzy i informacji.

⁷ S. Proctor, G.H. Wright, *Can services marketing concepts be applied to health care?*, „Journal of Nurse Marketing” 1998, t. 6, nr 3, s. 147–153.

zjawiska występujące globalnie: nowe, powszechne zagrożenia, niekorzystne zmiany struktur społecznych i demograficznych, globalnie galopujące koszty medyczne, zarówno dotyczące wprowadzanych kosztownych technologii, nowoczesnych procedur, leków, jak i specjalistycznego, kosztochłonnego kształcenia. Czy można na przykład stwierdzić, że jest całkowicie bezzasadne pytanie o to, w którym momencie kariery zawodowej wysoko wykształconego profesjonalisty te koszty zwrócą się w sensie systemowym? Czy w ogóle można takie pytanie stawiać? Pozostają jeszcze inne istotne i niezwykle wysokie koszty, o których była mowa wyżej. W kontekście takich dylematów odwrót od koncepcji częściowego urynkowania, podobnie jak wycofanie się z uznanych w perspektywie globalnej wartości i zasad wydaje się z jednej strony niemożliwy, z drugiej jednak w jakimś sensie moralnie uzasadniony. Dyrektywa unijna w pewnym stopniu miała wprowadzać zapisy dające narzędzia do takich rozwiązań, które na przykład wyrównywałyby szanse pacjentów zagrożonych we własnym kraju. Jednak ponownie wracamy w tym kontekście do kwestii kosztów takich działań, a przecież te muszą się pojawić, choćby jako koszty formalnych procedur warunkujących korzystanie pacjentów z dobrodziejstwa regulacji.

Warto się przyjrzeć niektórym faktom, dotyczącym stanu rzeczy. Po pierwsze, stale i stopniowo zwiększa się udział świadczeń zdrowotnych w międzynarodowej wymianie usług. Sfera ta rządzi się specyficznymi zasadami, regulowanymi poprzez normy międzynarodowe: na przykład regulacje WTO obejmujące międzynarodową wymianę usług zdrowotnych w General Agreement on Trade in Services (GATS) oraz Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIOs). W ten sposób normowane są:

- 1) polityka w zakresie cen wyrobów farmaceutycznych;
- 2) porozumienia określające standardy sanitarne i fitosanitarne w wymianie międzynarodowej.

W ramach różnych forów problem pełnej liberalizacji rynku usług zdrowotnych nadal jest podejmowany. Postanowienia GATS nie dotyczą bowiem w pełni zagadnień należących do sektora ochrony zdrowia, choć przyjęto w ich ramach klasyfikację usług zdrowotnych. Wskazane zostały:

- 1) usługi szpitalne;
- 2) usługi lekarzy i lekarzy dentyków;
- 3) usługi pielęgniarskie, położnych i pozostałe oraz
- 4) usługi ambulansów i opiekę nad chorym w miejscu zamieszkania.

W postanowieniach GATS dokonano również kategoryzacji różnych zdarzeń występujących w międzynarodowej wymianie usług zdrowotnych, w większości nieistotnych z punktu widzenia podejmowanego tu tematu. Dla

transgranicznej opieki zdrowotnej i praw pacjentów oraz stosowania dyrektywy istotne jest wskazanie związanej z przemieszczaniem się pacjentów formy konsumpcji usług za granicą (*consumption abroad*). Dotyczy to sytuacji, w której świadczenie zdrowotne udzielane jest pacjentowi poza granicami kraju ubezpieczenia, co w porozumieniach jest określane jako turystyka medyczna⁸.

Wyniki przeprowadzonych i udostępnionych przez Eurobarometr⁹ badań wynika, że w sferze opieki transgranicznej dają się zaobserwować następujące prawidłowości:

- a) korzystanie z opieki zdrowotnej przez pacjentów zasadniczo jest preferowane w bliskiej odległości od miejsca ich zamieszkania bądź pracy;
- b) widoczna jest niechęć lub obawa wobec świadczeń zdrowotnych udzielanych w trybie opieki transgranicznej;
- c) wśród przyczyn takiej obawy wskazywany jest przez pacjentów brak informacji o możliwościach leczenia za granicą;
- d) wskazywany jest także przez pacjentów niski poziom wiedzy co do przepisów oraz brak norm czytelnych i jasnych decydujących o możliwości korzystania ze świadczeń za granicą;
- e) pacjenci skarżyli się na brak wiedzy personelu medycznego, który nie potrafi wskazać, komu i w jakich okolicznościach takie leczenie mogłoby być udzielone, ma trudności ze zidentyfikowaniem obowiązujących uprawnień;
- f) skala tej formy opieki jest niewielka – w całej UE to około 1% wydatków publicznych na ochronę zdrowia ogółem;
- g) widoczne są znaczące różnice w poziomie mobilności, który jest najwyższy w regionach granicznych, gdzie znacznie przewyższa średnią UE, podobnie w mniejszych państwach członkowskich, w przypadku rzadkich chorób, rejonów odwiedzanych przez wielu przyjezdnych z zagranicy czy też usług medycznych współfinansowanych lub w całości opłacanych przez samego pacjenta (np. opieka stomatologiczna)¹⁰.

⁸ J. Klich, *Globalizacja usług zdrowotnych. Udział nowych państw UE na europejskim rynku turystyki medycznej* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, I. Kowalska, A. Mokrzycka (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 69–82. J. Klich opisuje zagadnienia turystyki medycznej w kontekście globalizacji i jej wpływu na zdrowie, udziału UE w tych procesach oraz szans i istniejących barier w sferze turystyki medycznej.

⁹ *Cross-border health services in the EU – Analytical report*, Eurobarometer, June 2007. Przytoczone dane potwierdza badanie Eurobarometru przeprowadzone we Francji, Polsce, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii i Niemczech. Wynika z niego, że 25% obywateli tych państw sądzi, że nie posiadają żadnych uprawnień do leczenia za granicą, 30% nic nie wie na ten temat.

¹⁰ W 2007 r. liczba Brytyjczyków korzystających z tej opieki wyniosła 100 tys. (wzrost o 30 tys. w stosunku do 2006). Główne przyczyny – nie tylko w przypadku pacjentów z Wielkiej Brytanii – to wysokie koszty w kraju i dobra jakość za granicą – Polska nie znalazła się na liście krajów preferowanych przez Brytyjczyków.

Zmiany w ostatnim okresie są jednak ukierunkowane na wzrost zainteresowania pacjentów taką formą opieki, ta tendencja wzrostowa jest wyrażna, mobilność pacjentów w kontekście opieki transgranicznej wydaje się zyskiwać na znaczeniu, ale dziś trudno wyrokować o wpływie tej zmiany na funkcjonowanie krajowych systemów zdrowotnych. Jak wskazują komentarze – także te dotyczące dyrektywy i jej skutków – sprawy te będą zależały również od rozwiązań krajowych, od tego, w jaki sposób normy unijne będą transponowane. Ważne będą nowelizacje własnego ustawodawstwa i akty wykonawcze, które zostaną przyjęte w celu realizacji zapisów tych regulacji. Nie jest też wykluczone, że w związku z zaostreniem wymogów dotyczących korzystania z tej opieki, a z pewnością w sytuacji gdy koszty własne pacjenta będą stosunkowo wysokie, trendy te mogą się odwrócić. Dyrektywa, jak wspomniano, przez niektóre z państw członkowskich, w tym Polskę, była traktowana jako regulacja ingerująca w sferę sektorowych decyzji autonomicznych, niektóre ze zgłaszanych uwag były wspierane argumentami o katastroficznych skutkach dla polskiego systemu tej regulacji. Czy rzeczywiście przyjęta w UE Dyrektywa „Pacjenci bez granic”, szczególnie w jej ostatecznym, kompromisowym kształcie, stwarza szanse na rozwiązanie korzystne i możliwe dla wszystkich stron? Aby na to pytanie odpowiedzieć, należy się przyjrzeć procesowi powstawania koncepcji tej regulacji oraz temu, jak przebiegał proces legislacyjny.

2. Proces przygotowania dyrektywy. Główne założenia i cele regulacji, projekty i etapy jej uzgadniania

Data przedstawienia pierwszego projektu dyrektywy przez Komisję Europejską szczególnie dla Polski jest znacząca – w 2004 roku został on przedstawiony państwom członkowskim jako inicjatywa unormowania problematyki świadczenia usług zdrowotnych w ramach szerszej problematyki wspólnego rynku. W kontekście prezentowanej regulacji komisja oparła swoją argumentację na istniejącym orzecznictwie ETS (omówionym wcześniej) i w tym względzie podkreśliła to, co trybunał wskazał jako podstawową zasadę dla tego zagadnienia: konieczność stosowania zasad swobodnego przepływu usług także w odniesieniu do usług zdrowotnych. Inicjatywa komisji w tym pierwotnym kształcie nie wykraczała zasadniczo poza prace *stricte* kodyfikujące. Pomimo tak wyraźnego odwołania się do – obowiązującego bezpośrednio – precedensowego orzecznictwa ETS projekt nie zyskał zwolenników wśród państw członkowskich, reakcja na propozycję komisji była wręcz negatywna. Takie stanowisko prezentował nie tylko parlament, poparła je również rada

i w konsekwencji została przyjęta opcja wyłączenia świadczeń zdrowotnych z zakresu stosowania przyjętej w 2006 roku tzw. dyrektywy usługowej.

Argumentem zasadniczym był specyficzny charakter tych świadczeń, niedających się rzekomo podciągnąć pod kategorię szeroko rozumianych usług. W istocie sytuacja wyniknęła wskutek kategorycznego sprzeciwu ministrów zdrowia państw członkowskich UE. Protest ten natomiast wywołała zawarta w projekcie propozycja uwolnienia rynku usług medycznych. Z punktu widzenia decydentów krajowych przyjęcie projektu mogło potencjalnie prowadzić do utraty kontroli nad wydatkami sektora ochrony zdrowia i zagrozić bezpieczeństwu pacjentów. Takie stanowisko może dziwić, biorąc pod uwagę fakty (wspomniane wyżej badanie Eurobarometru), a ponadto wobec wkładni już obowiązującej w wyniku ustalonego orzecznictwa ETS. Argumentem podnoszonym przez ministrów zdrowia były także przewidywane skutki wprowadzania dyrektywy w sferze kontraktowania świadczeń – szczególnie planowania, organizacji i koordynacji tego procesu, z czym do pewnego stopnia można się zgodzić. Trudności te miały powstać w stosunku do krajowych płatników – ubezpieczycieli odpowiedzialnych za dostępność świadczeń dla obywateli¹¹. Co ciekawe, państwa członkowskie powoływały się na okoliczność, że zrównanie świadczeń udzielanych w trybie opieki transgranicznej ze świadczeniami udzielanymi w kraju nie jest dopuszczalne ze względu na ich specyfikę.

Problem tymczasowo pozostał nierozwiązany, choć dostrzegano konieczność regulacji na gruncie prawa unijnego. Jednak na tym etapie zdecydowano, że najlepszym rozwiązaniem będzie przełożenie procedowania legislacyjnego dyrektywy do czasu po szerokich konsultacjach i debacie w tej kwestii. Skutkiem tego stanowiska była wielomiesięczna debata, niestety nieprzynosząca zadowalających rezultatów, pojawiały się nowe konflikty i ostatecznie podjęto decyzję o odłożeniu w czasie ostatecznego rozwiązania, przy czym ustalono, że do 2008 roku zostaną stopniowo wprowadzone pewne niezbędne i istotne zmiany¹². W tym czasie projekt ulegał znacznym modyfikacjom, wiele z jego postanowień było zastępowanych zapisami niebudzącymi już tak wielkich kontrowersji i sprzeciwów. Projekt w nowej wersji został przedstawiony przez komisję 2 lipca 2008 roku pod nazwą dyrektywy w sprawie stosowania praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej.

¹¹ M. Budzyńska, *Transgraniczne świadczenie usług zdrowotnych w UE – stan obecny i perspektywy*, [http://www.biuletyn.polskawue.gov.pl/HLP/banal.nsf/0/4C477FF5B31ADD5DC12575380038138C/\\$file/04_M.Budzy%C5%84ska_Opieka%20zdrowotna.pdf?Open](http://www.biuletyn.polskawue.gov.pl/HLP/banal.nsf/0/4C477FF5B31ADD5DC12575380038138C/$file/04_M.Budzy%C5%84ska_Opieka%20zdrowotna.pdf?Open) (dostęp: 19.12.2011). Chodziło głównie o różnice w transferach finansowych w związku z opieką transgraniczną: Wielka Brytania w 2009 r. otrzymała 38 mln GBP zwrotu z innych państw członkowskich z tytułu świadczeń medycznych udzielonych ich rezydentom, za świadczenia za granicą zapłaciła natomiast aż 526 mln GBP.

¹² Wprowadzane zasadniczo przez komisarz Androullę Vassiliou.

W nowym projekcie wskazano podstawowy cel regulacji, który skupiał się przede wszystkim na sformułowaniu kluczowych zasad. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu, takie określenie przejrzystych zasad udzielania bezpiecznej i efektywnej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości w UE było szczególnie istotne. Można stwierdzić, że komisja chciała uporządkować materię rozproszoną w dotychczasowym orzecznictwie ETS, a zatem cel kodyfikacyjny był tu szczególnie istotny. Jak wskazano, nowa, kompleksowa dyrektywa miałaby być stosowana do świadczenia opieki zdrowotnej za granicą, przy czym zastosowano istotny zwrot na określenie miejsca udzielania świadczeń w opiece transgranicznej: miało to być w którymkolwiek państwie członkowskim. Bez znaczenia pozostawały w ocenie komisji kwestia sposobu zorganizowania tej opieki (model ochrony zdrowia przyjęty w danym kraju), forma udzielenia czy finansowania oraz względ na jej publiczny czy prywatny charakter¹³. Nieistotne zatem dla pacjenta byłoby to, czy podmiot udzielający świadczenia jest podmiotem prywatnym czy jednostką państwową/publiczną, co na przykład z punktu widzenia prywatnych klinik z pewnością było korzystnym rozwiązaniem. Takie ujęcie z punktu widzenia systemów „bogatej” starej Unii, na przykład Niemiec (kas chorych), które mogły być zainteresowane zakupem świadczeń w znacząco niższej cenie i wysokiej jakości (nie jest tajemnicą różnica w jakości świadczeń w Polsce w prywatnym i publicznym sektorze). W perspektywie stosowania regulacji ważne są zawarte w rozdziale III postanowienia odnoszące się do zasady zwrotu kosztów za świadczenia udzielone w trybie transgranicznej opieki zdrowotnej.

3. Wspólnotowe kryteria objęcia opieką transgraniczną, zasady i wymogi podmiotowe

Tytuł dyrektywy wskazuje, że jej główne treści powinny dotyczyć problematyki stosowania praw pacjenta w sytuacji przemieszczania się i konieczności lub potrzeby, niekoniecznej z punktu widzenia kryterium nagłości, lecz uzasadnionej zdrowotnie i niemożliwej do zaspokojenia w kraju, uzyskania świadczenia zdrowotnego. W treści dyrektywy znajdujemy jednak liczne zasady dotyczące suwerennych decyzji podejmowanych przez państwa członkowskie w ramach ich autonomii – chodzi o decyzje w sferze kształtowania i funkcjonowania krajowych rozwiązań w stosunku do zadań systemu ochrony zdrowia.

¹³ Art. 2 projektu.

Na podstawie zapisów aktu można wyróżnić pakiet zasad podstawowych, które obejmują wymagane kryteria podmiotowe po stronie pacjenta i które w skrócie można sformułować następująco:

- 1) zasada koniecznego i podstawowego wymogu posiadania uprawnienia/tytułu do świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych w ramach systemu powszechnego we własnym kraju;
- 2) zasada gwarancji prawa wspólnotowego w zakresie możliwości uzyskania świadczeń zdrowotnych w innym państwie członkowskim (którymkolwiek) w powiązaniu z tytułem krajowym;
- 3) zasada uznawalności roszczeń w zakresie refundacji kosztów poniesionych przez pacjenta w związku z udzielonymi świadczeniami przez instytucję odpowiedzialną za finansowanie we własnym kraju i zwrotu tych kosztów;
- 4) zasada ustalenia poziomu finansowania do wysokości kosztów ponoszonych przez instytucję odpowiedzialną za finansowanie we własnym kraju za świadczenia takiego samego lub podobnego rodzaju;
- 5) zasada uzależnienia roszczenia pacjenta od faktu objęcia świadczenia (jednakowego lub podobnego) finansowaniem w ramach publicznego systemu zabezpieczenia społecznego w kraju ubezpieczenia (koszty świadczeń finansowanych ze środków publicznych);
- 6) zasada konieczności poniesienia pozostałej części kosztów, gdyby były one wyższe niż koszty podobnego świadczenia w kraju¹⁴.

Jak można stwierdzić, wprowadzone nowe zasady nie były więc znacząco ingerujące w sferę autonomicznych decyzji państw członkowskich, a w pewnych obszarach pozostawiały pełną swobodę decyzji. Tak wyglądała sytuacja zakresu przedmiotowego koszyka świadczeń gwarantowanych – objętych finansowaniem publicznym – którego delimitacja pozostawała domeną suwerennych kompetencji państw członkowskich. Zasady te nie zmieniły też ustaleń w sferze poziomu obciążenia płatnika z tytułu świadczenia udzielonego za granicą: pozostał ograniczony do poziomu ustalonego dla takich świadczeń w kraju ubezpieczenia, co miało zapobiegać nadmiernemu drenażowi środków systemowych. Z punktu widzenia pacjenta takie rozwiązanie – sprzeczne z dotychczasowym orzecznictwem ETS, który przeważnie orzekał o zwrocie pełnych kosztów związanych ze świadczeniem, w tym także kosztów koniecznej podróży i pobytu, wprowadzało barierę w ubieganiu się o świadczenie za granicą. Pacjent musi bowiem dopłacić różnicę z własnej kieszeni. W praktyce może to znacznie wpływać na ograniczenie chęci korzystania ze świadczeń w opiece transgranicznej.

¹⁴ Zasady te stanowi art. 6 dyrektywy.

Na szczególną uwagę zasługuje jednak inne zagadnienie, dotyczące kwestii informacji i wiedzy po stronie świadczeniodawcy i instytucji kraju ubezpieczenia co do kosztów – pacjent powinien wiedzieć, na co konkretnie się decyduje, czyli powinien znać poziom kosztów dla świadczenia, które ma być udzielone. Chodzi o ceny świadczenia tak w kraju, w którym ma być zrealizowane, jak i w tym, w którym będzie się domagał zwrotu tych kosztów. Bez tej wiedzy nie będzie mógł podjąć decyzji – a przynajmniej będzie to bardzo trudne, gdyż nie będzie miał informacji co do poziomu zwrotu. Dla Polski oznacza to konieczność znajomości ceny zakontraktowanego świadczenia, a to – jak wiadomo – nie zawsze jest możliwe. Inną istotną sprawą dla ustalenia zasad opieki transgranicznej w świetle projektu dyrektywy jest zastosowany dla jej celów podział na kategorie opieki. Pierwsza z nich to opieka pozaszpitalna obejmująca świadczenia udzielane w trybie ambulatoryjnym, druga – opieka szpitalna i specjalistyczna, a w jej ramach świadczenia udzielane w trybie świadczeń całodobowych, stacjonarnych, w podziale na świadczenia wymagające pozostania pacjenta w szpitalu przez co najmniej noc oraz inne świadczenia zamieszczone na liście specjalnej¹⁵, sporządzonej i aktualizowanej przez komisję.

Zasadnicze kontrowersje w całym procesie uzgadniania treści dyrektywy dotyczyły kwestii autoryzacji wymaganej do uzyskania możliwości finansowania świadczenia udzielonego za granicą. Autoryzacja ta jest udzielana przez instytucje odpowiedzialne za finansowanie świadczeń w systemie ochrony zdrowia, czyli płatnika/ubezpieczyciela. W tym kontekście zawarty w art. 7 dyrektywy zapis spowodował zgłoszenie licznych sprzeciwów państw członkowskich, gdyż znosił wymóg uprzedniej zgody tej instytucji. Skutek prawny tego zapisu zmieniałby zasadniczo sytuację pacjenta, który nie musiałby już prosić o taką autoryzację, by uzyskać zwrot kosztów. Kwestia zwrotu poniesionych kosztów w świetle tego zapisu nie może być zależna od takiej decyzji. Problem autoryzacji uprzedniej spowodował impas w negocjacjach dotyczących treści dyrektywy. Zapis art. 6 został ostatecznie złagodzony, co było skutkiem wyraźnego sprzeciwu państw członkowskich, które nie godziły się na pozbawienie ich tej kompetencji.

W nowym kształcie zapisy dyrektywy pozostawiły państwom tę kwestię – w oparciu o jej postanowienia zagadnienie to może być uregulowane zgodnie z wolą państwa członkowskiego na gruncie prawa krajowego. Dotyczy to świadczeń zakwalifikowanych jako szpitalne lub specjalistyczne, nie ma natomiast postanowień wskazujących kryteria udzielenia zgody na leczenie szpitalne w innym kraju członkowskim (ani przesłanek odmowy). Jest

¹⁵ Szczegółowy wykaz dotyczy: świadczeń wymagających wysoce specjalistycznej i kosztownej infrastruktury lub sprzętu medycznego oraz świadczeń stwarzających szczególne ryzyko dla pacjenta lub dla społeczeństwa.

to zatem kolejna kwestia pozostawiona kompetencjom krajowym, jedyną wskazówką jest tu wskazanie w dyrektywie, że udzielanie zgody nie może mieć charakteru uznaniowego. Takie podejście mogłoby stanowić przyczynę dyskryminacji, nierówności traktowania, a nawet korupcji i działań niezgodnych z prawem. Wnioski w kontekście powyższych zasad są zatem jednoznaczne: dyrektywa nie zawiera żadnych postanowień, które pozwoliłyby urzeczywistnić jej pierwotny cel, jakim miała być liberalizacja runku świadczeń opieki zdrowotnej, ostatecznie usunięto zapis podstawowy dla otwarcia tego rynku w UE¹⁶.

Poza wskazanymi zasadami dotyczącymi wymogów i kryteriów podmiotowych oraz warunkujących uzyskanie refundacji dyrektywa zawiera także inne istotne postanowienia regulujące kwestie zasadnicze, przede wszystkim sposób korzystania z możliwości opieki transgranicznej, czyli uzyskania świadczenia w innym – którymkolwiek – kraju UE. Poniższa tabela przedstawia te właśnie zasady.

Biorąc pod uwagę funkcjonujący dotychczas system koordynacji, skutki orzecznictwa ETS oraz zasady wprowadzane dyrektywą, można stwierdzić, że zmiany przebiegały wielokierunkowo. Z jednej strony doszło do rozszerzenia tytułu do świadczeń na jakiegokolwiek świadczenia opieki pozaszpitalnej możliwe do uzyskania zgodnie z postanowieniami dyrektywy. Z drugiej – wprowadzono znaczne ograniczenie poziomu kosztów podlegających refundacji. Skutki prawne dyrektywy nie usuwają systemu EKUZ, który jest nadal stosowany, zachowuje swoją ważność w relacji do świadczeń niezbędnych z przyczyn medycznych podczas pobytu w innym państwie UE. W tym przypadku obowiązuje jedynie wymóg, by świadczenie to było objęte finansowaniem publicznym w kraju ubezpieczenia pacjenta. W Polsce musi to być zatem świadczenie objęte koszykiem świadczeń gwarantowanych. W zakresie świadczeń szpitalnych EKUZ obejmuje to leczenie w sytuacji, gdy występuje przesłanka konieczności tego leczenia w trybie udzielenia świadczenia niezwłocznie.

¹⁶ Art. 8 w projekcie dopuszcza stosowanie przez państwa członkowskie własnych zasad i określonych restrykcji, co sprowadza się do uzależnienia refundacji od autoryzacji instytucji finansującej w kraju. Wyłącznym ograniczeniem jest zasada, że zgoda taka może być wymagana jedynie ze względu na konieczne zachowanie równowagi finansowej własnego systemu zdrowotnego państwa członkowskiego, utrzymania zrównoważonej i dostępnej dla wszystkich opieki medycznej i szpitalnej lub utrzymania potencjału w zakresie leczenia bądź kompetencji medycznych na terytorium danego kraju.

Tabela 2. Zasady korzystania ze świadczeń medycznych w innym kraju UE

| Zasady główne | Podstawowa treść | Specyfika |
|--|---|---|
| Relacja do prawa wspólnotowego w zakresie ochrony zdrowia | Funkcjonowanie dyrektywy jest równoległe do wcześniejszego wspólnotowego systemu koordynacji (nie znosi go) | Podstawowe uprawnienia i tytuł do świadczeń opieki zdrowotnej wynikają z karty EKUZ; dotyczy sytuacji bezpośredniego zagrożenia zdrowia lub życia – stanów nagłych, związanych z koniecznością udzielenia świadczenia |
| Treść/zakres podstawowego prawa pacjenta | Prawo do świadczeń medycznych takich samych, jak te, do których jest on uprawniony we własnym kraju (możliwe wyjątki) | Odrębności zależne od podziału na świadczenia: (a) pozaszpitalne – brak wymogu do wodu konieczności leczenia i uprzedniej zgody; (b) szpitalne – konieczne uzasadnienie i możliwość stosowania systemu uprzednich zezwoleń na leczenie zagraniczne – pre-autoryzacji |
| Ograniczenie zakresu prawa | Granice stanowi prawo kraju ubezpieczenia/nabywcy tytułu do świadczeń i są one wyznaczone przez przyjęty tam koszt (możliwe wyjątki) | Nie można w opiece transgranicznej nabywać dodatkowych praw do świadczeń, nawet jeśli przewiduje je prawo kraju obcego w ramach powszechnego systemu – np. operacji plastycznej albo aborcji |
| Wyłączenia z zakresu regulacji dyrektywy | Nadal stosowanie w stanach nagłych dotyczącego systemu: zasad leczenia i zwrotu kosztów zgodnie z EKUZ, czyli takich samych zasad, jak w stosunku do swoich obywateli, udzielenie świadczeń co do zasady bezgotówkowo | Należy stosować zasady wynikające z rozporządzeń unijnych: w sytuacjach tak określanych ubezpieczeni obywatele innych krajów UE mają takie same prawa, jak mieszkańcy kraju, w którym skorzystali z koniecznej pomocy lekarskiej, w takich przypadkach całkowite koszty udzielonych świadczeń są pokrywane do ich pełnej wysokości w trybie transferu bezpośredniego (bez udziału pacjenta), ale np. koszt transportu (powrotu) do kraju może już nie być pokrywany |
| Zasada równego traktowania | Pacjenci zagraniczni powinni być traktowani tak samo, jak krajowi – obowiązuje zakaz dyskryminacji w stosunku do prawa dostępu do świadczeń lub ograniczeń w tym dostępie | Pacjent zagraniczny musi się liczyć z ograniczeniami dostępu wynikającymi z prawa kraju pobytu – może to oznaczać konieczność spełnienia dodatkowych wymogów, zanim będzie mógł uzyskać świadczenie (nawet jeśli system jego kraju tego nie wymaga) – <i>a contrario</i> nie można od niego żądać więcej |
| Zasady płatności/finansowania | Zobowiązanie pacjenta do uiszczenia opłaty w pełnej wysokości kosztów świadczenia udzielonego za granicą (według ceny tam obowiązującej) | Zwrot kosztów na wniosek złożony do właściwej instytucji (ubezpieczyciela) we własnym kraju pacjenta, poziom refundacji może nie pokrywać pełnej wysokości poniesionych kosztów – zwykle nie przekracza poziomu finansowania danego leczenia w kraju |

| | | |
|---|---|--|
| Zasady odpowiedzialności | Odpowiedzialność państwa przyjmującego za zapewnienie wszystkim pacjentom równego dostępu do usług medycznych, przestrzeganie zakazu dyskryminacji | Pacjent udający się po świadczenie może zostać objęty procedurami lub rygorami dotyczącymi obywateli państwa przyjmującego (w którym udzielane jest świadczenie), np. poddany dodatkowym badaniom, wymaganym konsultacjom lub procedurom diagnostycznym, zanim zostanie udzielone świadczenie – ze skutkiem dotyczącym tych dodatkowych kosztów (wyłączonych z refundacji) |
| Zasada wzajemnego uznawania recept | Pacjent może zrealizować receptę na miejscu, w kraju pobytu, zgodnie z zasadami refundacji leków | Wzajemne uznawanie recept wystawionych w innych państwach członkowskich dotyczy leków i produktów medycznych dopuszczonych do obrotu na terenie danego kraju (procedura dopuszczająca w jednym kraju jest wystarczająca) |
| Zasada ułatwienia finansowania | Gwarancje dotyczą przyspieszenia procedur zwrotu kosztów – pacjent powinien uzyskać zwrot bez zbędnej zwłoki | Dotyczy wprowadzenia uproszczeń w zasadach zwrotu kosztów pacjentowi za udzielone świadczenia lub wzajemnych rozliczeń w sytuacji transferów między instytucjami odpowiedzialnymi za finansowanie |
| Zasada kontroli | Gwarancje możliwości wniesienia odwołania od decyzji związanych z korzystaniem z usług medycznych za granicą | Dotyczy obowiązku dostarczania wszelkich informacji w tym zakresie przez krajowe punkty kontaktowe – wskazywanie procedur, możliwości, instytucji odpowiedzialnych i udzielających pomocy, udostępnianie informacji dotyczącej cen i warunków udzielania świadczeń |
| Zasada bezpieczeństwa | Państwa członkowskie są odpowiedzialne za siebie zorganizowania i udzielania świadczeń oraz zagwarantowanie wysokiej jakości i bezpieczeństwa świadczeń opieki zdrowotnej (odpowiedzialność za szkody na zasadach ogólnych) | Dyrektwa wprowadza konkretne obowiązki państw członkowskich, np. przepisy o konieczności zawierania przez wszystkich świadczeniodawców udzielających świadczeń umów ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej – prawo polskie przewiduje taki obowiązek tylko dla podmiotów kontraktujących świadczenia z NFZ, co oznacza, że prywatny podmiot leczniczy nie gwarantuje możliwości uzyskania odszkodowania z ubezpieczenia od o.c., ale nie wyklucza to odpowiedzialności osobistej na zasadach k.c. |
| Zasada współpracy | Postanowienia o ściślejszej i głębszej współpracy, dotyczą poszerzenia możliwości liberalizacji rynku świadczeń zdrowotnych i zwiększenia prawa wyboru pacjenta (postulaty jednolitego rynku) | Konkretyzacją zasady ma być obowiązek tworzenia i rozwijania w każdym z państw członkowskich tzw. punktów kontaktowych ds. transgranicznej opieki zdrowotnej, których rola polega na zapewnieniu pacjentom informacji na temat ich praw w zakresie korzystania z transgranicznej opieki zdrowotnej, nałożony został obowiązek udzielania szerokiego wsparcia, np. w sytuacjach doznania szkody w wyniku błędów lekarskich. |

Według zasad obowiązujących przed przyjęciem dyrektywy w stosunku do leczenia planowanego, które miało się odbyć w innym kraju, wymagana była uprzednia zgoda oraz formularz E – 112. Państwo, do którego udaje się pacjent posiadający taką zgodę, powinno umożliwić realizację świadczenia. Zgoda natomiast powinna zostać udzielona, jeśli pacjent spełnia dwa warunki:

- 1) jest uprawniony do określonego rodzaju świadczenia we własnym kraju oraz
- 2) świadczenie to nie może zostać udzielone w czasie, który z medycznego punktu widzenia jest uzasadniony (rozsądny).

Pojęcie czasu uzasadnionego z punktu widzenia medycyny, a szczególnie wyrażenie „rozsądnego czasu” (*reasonable*) wymaga doprecyzowania, jednak na gruncie przepisów nie da się tego dokonać, jak już wskazywano wcześniej, w praktyce zależy to od wielu niezwykle zindywidualizowanych czynników, ale zawsze decydujące będą kryteria medyczne.

Zmiany wprowadzone dyrektywą w zakresie leczenia szpitalnego i specjalistycznego można ująć w formie dwóch sytuacji, które odnoszą się do kwestii wymaganej uprzednio zgody lub niemożności odmowy udzielenia świadczenia, co przedstawia się następująco:

- 1) państwo pochodzenia pacjenta nie może odmówić pacjentowi zwrotu kosztów leczenia, jeśli jest on objęty systemem publicznym (ubezpieczeniem powszechnym lub systemem narodowej służby zdrowia) i posiada tytuł do świadczenia we własnym kraju (ubezpieczenie – czyli opłacanie składki lub objęcie ubezpieczeniem innej osoby lub rezydentura w systemie budżetowym);
- 2) uprzedniej zgody można żądać tylko w wyjątkowych okolicznościach – dotyczy to leczenia szpitalnego lub specjalistycznego za granicą, jednak i tu państwo musi udowodnić, że autoryzacja jest niezbędną do zachowania równowagi finansowej systemu zdrowotnego i zabezpieczenia społecznego lub ze względu na organizację, planowanie i udzielanie świadczeń zdrowotnych.

4. Sytuacja pacjenta w trakcie leczenia za granicą, wpływ dyrektywy na status i uprawnienia

Dyrektywa wpłynęła też na sytuację pacjenta w trakcie leczenia za granicą. Podstawową zasadą odnoszącą się do statusu pacjenta w obcym kraju, do jego praw w procesie leczenia, jest zasada równego traktowania, obowiązująca przed przyjęciem dyrektywy. Podobnie w procesie leczenia obowiązywały także już wcześniej ustalone zasady – miały być stosowane te same reguły,

jakie są stosowane w przypadku „własnych” pacjentów i te same zasady, co w procesie udzielania świadczeń w kraju, w którym realizowane było leczenie. W tym zakresie nowa regulacja nie wprowadziła istotnych zmian, nie zmienia również zasady równego traktowania i procedur formalnych. Nowością jest wprowadzenie postanowień dotyczących poziomu refundacji do wysokości kosztów tego leczenia w państwie ubezpieczenia.

Inną nową zasadą było wprowadzenie metod dotyczących mechanizmów zwrotu kosztów leczenia, czyli dokonywania płatności za świadczenie. Zasady stosowane przed przyjęciem dyrektywy nie wymagały wykonania płatności z góry, w zasadzie po udzieleniu autoryzacji transakcje przebiegały pomiędzy instytucjami odpowiedzialnymi za finansowanie świadczeń w obu krajach, bez udziału pacjenta, który nie musiał w związku z tym posiadać środków na takie leczenie, nie miał też świadomości co do kosztów. Zmiana wprowadzona dyrektywą jest zasadnicza – pacjent musi najpierw zapłacić za świadczenie, co oznacza, że musi posiadać konieczne środki. Dopiero po udzieleniu świadczenia i po powrocie do kraju może się ubiegać o zwrot kosztów – jak wskazano do wysokości kosztów ustalonych w krajowym systemie i zgodnie z zasadami refundacji przyjętymi w kraju ubezpieczenia.

Istotną zmianą w stosunku do poprzednio obowiązujących zasad koordynacji, wedle których prawo pacjenta do zwrotu kosztów leczenia za granicą przysługiwało wyłącznie w stosunku do świadczeń udzielanych w placówkach należących do publicznego systemu ochrony zdrowia w kraju, w którym pacjent uzyskał świadczenie, było wprowadzenie dyrektywą zasady, że prawo to przysługuje w takim samym zakresie w przypadku świadczeń udzielanych w placówkach „publicznych”, jak i przez podmioty komercyjne¹⁷.

Nowy projekt dyrektywy podlegał kolejnym dyskusjom i debatom w gronie państw członkowskich, które zgłaszały swoje uwagi. Niektóre kraje podtrzymywały swoje negatywne stanowiska, zaliczało się do nich także niezmiennie polskiego Ministerstwa Zdrowia. Zgodnie z ustalonym planem harmonogram prac obejmował debatę w radzie w grudniu 2008, pierwsze czytanie w Parlamencie Europejskim w marcu 2009 oraz debatę plenarną w kwietniu 2009 roku. Dyrektywę przyjęto 19 stycznia 2011 roku. Stanowisko polskiego ministerstwa było w tym względzie negatywne, argumentowano przede wszystkim, że rozwiązanie jest zbyt kosztowne i utrudni właściwe funkcjonowanie polskiego systemu¹⁸. Jeszcze w czerwcu 2008 roku, na wniosek Komisji Europejskiej rozpoczęto dys-

¹⁷ Por. informacje zamieszczone na stronie: http://www.guengl.org/upload/Annexes_-_healthcare.doc (dostęp: 14.10.2013).

¹⁸ Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 13271 w sprawie unijnej Dyrektywy „Pacjenci bez granic”: tekst odpo-

kuszę nad nową treścią dyrektywy, podstawą była udzielona przez komisję ustna informacja na temat tego dokumentu. Została ona przedstawiona na posiedzeniu Rady ds. Zatrudnienia, Polityki Społecznej, Zdrowia i Spraw Konsumentów (EPSCO).

Kolejne prace nad regulacją były prowadzone w ramach Grupy Roboczej ds. Zdrowia Publicznego, gdzie Polska przedstawiła swoje argumenty: zastrzeżenia do projektu. Zostały one ujęte w przedstawionym przez Polskę stanowisku oficjalnym przyjętym 2 września 2008 roku. Polska nie wycofywała się z prac, deklarowano aktywne uczestniczenie w prowadzonych pracach nad projektem, jednak zdecydowanie podkreślano kwestię autonomicznych decyzji w określonych kwestiach, przede wszystkim autoryzacji wstępnej. Rząd Polski zwracał uwagę na to, że w przedmiocie opieki transgranicznej konieczne jest wprowadzenie przejrzystych reguł funkcjonowania tej formy opieki zdrowotnej, co było zgodne z motywacją komisji do uchwalenia tego aktu. Jak podkreślił polski minister zdrowia, takie rozwiązanie będzie korzystne dla obywateli państw członkowskich UE, wskazywano także wzmocnienie zasady pewności prawnej. Ponadto wskazywano, że powinny zostać w regulacji uwzględnione takie podstawowe zasady, jak powszechny dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, jej wysoka jakość, równość dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej oraz solidaryzm. Jednak te same argumenty posłużyły do wskazania przez Polskę, że dyrektywa nie powinna wprowadzać takich rozwiązań, które mogłyby zagrozić wskazanym wartościom podstawowym. Chodziło o takie sytuacje, gdy osiągnięty dzięki dyrektywie wyższy stopień pewności prawa potencjalnie mógłby skutkować osłabieniem stabilności systemów ochrony zdrowia państw członkowskich. W związku z tym argumentem zwrócono się, by zagwarantowana została nienaruszalność tychże zasad¹⁹. Przede wszystkim obawiano się, że zmiany będą wymagały zwiększenia systemowych obciążeń o charakterze administracyjnym i biurokratycznym.

W całym procesie debaty nad kształtem regulacji w sferze opieki transgranicznej Polska najbardziej była zainteresowana tymi kwestiami, które dotyczyły spraw kompetencyjnych i mogły wpływać na zakres swobody i autonomii polskiego rządu oraz „kanały” transferów finansowych. Koncentrowano się na następujących problemach:

wiedzi zamieszczony na stronie: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/3FA9BFC7> (dostęp: 10.04.2014).

¹⁹ Stanowisko rządu w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie stosowania praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej, przyjęte przez KERM 2 września 2008 r. Urząd Rady Ministrów.

- a) przeniesienia uprawnień do określania wykazu świadczeń szpitalnych i specjalistycznych z państw członkowskich w sferę kompetencji Komisji Europejskiej (co wynikałoby z zapisu art. 8 projektu dyrektywy);
- b) rozszerzenia zasady zwrotu kosztów świadczeń zdrowotnych poza systemem publicznym również na usługi uzyskane przez pacjentów ubezpieczonych u polskich świadczeniodawców, którzy nie mają podpisanych kontraktów z NFZ;
- c) określania standardów świadczenia usług i podziału kompetencji w tym zakresie między komisję i państwa członkowskie (art. 5).

Jak widać, w każdym z tych obszarów kluczowe jest ograniczenie zakresu kompetencji krajowych instytucji, a stanowisko Polski było wyrazem z jednej strony ogólnego poparcia zasadniczego celu projektu dyrektywy, jednak z drugiej strony przekonania, że dla Polski szczególnie ważne jest takie rozwiązanie, które będzie umożliwiało zminimalizowanie kosztów wdrażania dyrektywy – na przykład przewidzianych w projekcie kosztów związanych z organizacją tzw. punktów kontaktowych²⁰. W stanowisku RP uwzględniono ocenę skutków prawnych, gospodarczych, społecznych i finansowych regulacji²¹. W stosunku do polskiej legislacji wskazano, że na skutek przyjęcia dyrektywy wystąpiłaby konieczność nowelizacji polskich trzech ustaw zdrowotnych. W stosunku do skutków społecznych wskazano oczekiwaną poprawę dostępności świadczeń zdrowotnych, natomiast w sferze gospodarczej i w zakresie finansów wskazano możliwość zdarzeń przebiegających według dwóch scenariuszy: pasywnego i aktywnego. Jak przedstawiono, po transpozycji aktu na grunt polskiego prawa możliwe byłoby uzyskanie przez ubezpieczonych od publicznego płatnika zwrotu kosztów świadczeń ambulatoryjnych uzyskanych za granicą. Drugi wariant polegałby na umożliwieniu świadczeniobiorcy uzyskania od publicznego płatnika zwrotu kosztów świadczeń ambulatoryjnych, lub ich części, uzyskanych również u polskich świadczeniodawców, którzy nie mają kontraktów z NFZ. To właśnie ta druga możliwość była z punktu widzenia polskiego ministerstwa głównym problemem, gdyż godziłaby w kompetencje decyzyjne NFZ. O ile w przypadku scenariusza pasywnego skutki gospodarcze będą niewielkie, związane z zakładanym ograniczonym popytem na zagraniczne usługi zdrowotne, to w przypadku scenariusza aktywnego sytuacja może być zasadniczo odmienna – skutki

²⁰ Rzecznik prasowy Ministerstwa Zdrowia stwierdził, że przyjęcie dyrektywy spowoduje zwiększenie wydatków NFZ o 3,2 mld zł (około 7% kwoty w dyspozycji NFZ). Minister zdrowia podkreślała, że rozwiązania zawarte w dyrektywie wymuszą zmniejszenie koszyka gwarantowanych świadczeń i wydłużą czas oczekiwania na leczenie przez najuboższych pacjentów.

²¹ Por. A. Budzyńska, *Transgraniczne...*, *op.cit.*

gospodarcze będą szersze, gdyż mogą się wiązać z koniecznością dokonania zmian w sferze zasadniczych poziomów transakcyjnych systemu²².

Polskie stanowisko było przedmiotem debaty w Sejmie. Podejmowano działania skierowane na zmianę podejścia do tej regulacji, a nawet doszło do interpelacji poselskiej²³, w której podniesiono argument blokowania przez Polskę prac nad dyrektywą. Na postawione zarzuty przedstawiono odpowiedź sekretarza stanu (z upoważnienia Ministerstwa Zdrowia), w której przywołano podobne opinie przedstawicieli Grecji, Hiszpanii, Litwy, Portugalii, Rumunii i Słowacji. Stanowiska tych państw zostały przyjęte w trakcie posiedzenia EPSCO 1 grudnia 2009 roku w Brukseli w sprawie sprzeciwu do zawierania porozumienia politycznego oznaczającego przyjęcie przez państwa członkowskie wspólnego stanowiska w sprawie omawianego projektu. Sprzeciw, o którym tu mowa, był uzasadniany problemem wynikającym z niemożności uzgodnienia wspólnej opinii. Na dalszym etapie prac nad projektem opinia ta miała być oficjalnym stanowiskiem Rady Unii Europejskiej. W kontekście krytycznych głosów podnoszonych wobec propozycji komisji zwrócono uwagę także na wypowiedź przedstawiciela Luksemburga, który sceptycznie wypowiedział się o projekcie komisji²⁴. Warto jednak zauważyć, że poziom wydatków Luksemburga na ochronę zdrowia jest jednym z najwyższych w Europie. Nie powinno zatem dziwić małe zainteresowanie tym projektem. W piśmie wskazano także możliwość wycofania projektu przez Komisję Europejską w świetle wypowiedzi o braku entuzjazmu dla projektu przedstawionego przez Komisję Europejską.

Istotną częścią argumentacji uzasadniającej negatywne stanowisko wobec zawierania porozumienia politycznego po stronie polskiej było zawarcie w projekcie przepisów potencjalnie zmuszających płatników z państw członkowskich do refundacji świadczeń także w sytuacji ich udzielenia przez podmioty niepubliczne. Wyraźnie wskazano, że stawia to płatnika w trudnej sytuacji: dla NFZ oznaczałoby to konieczność finansowania zagranicznego leczenia obywateli polskich przez podmioty, które nie posiadają kontraktu ani nie spełniają wymogów akredytacji czy jakiegokolwiek innej podstawy do działania w ramach systemu publicznej opieki zdrowotnej. Przywołano w tym miejscu argument niezgodności takiego stanu rzeczy z przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej fi-

²² *Ibidem*. Tam także por. szacunkowe skutki finansowe.

²³ Przywołana wcześniej interpelacja 13271 posłanki Anny Sobeckiej (odpowiedź Jakuba Szulca na pismo z 8 grudnia 2009 r., znak: SPS-023-13271/09), <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/3FA9BFC7> (dostęp: 10.04.2014).

²⁴ W piśmie polskiego rządu wskazano także możliwość wycofania projektu przez Komisję Europejską.

nansowanych ze środków publicznych²⁵. Polski rząd przytoczył w tym względzie stosowne ekspertyzy prawne. Wynikało z nich, że

(...) wdrożenie do polskiego porządku prawnego przepisów w kształcie przewidzianym w przedmiotowym projekcie spowodowałoby konieczność finansowania także w Polsce wszystkich świadczeń opieki zdrowotnej bez względu na to, czy świadczeniodawcy są związani kontraktami z Narodowym Funduszem Zdrowia, czy nie. Wymóg takiego zrównania pacjentów leczących się w kraju i za granicą wynika z przepisów art. 32 oraz art. 68 ustęp 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zakazujących nierównego traktowania przez prawo i zobowiązujących władze publiczne do zapewnienia wszystkim obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych²⁶.

To właśnie ten argument jest dla negatywnego stanowiska polskiego rządu kluczowy, nie obawiano się, jak pisano i komentowano w mediach, masowych wyjazdów polskich pacjentów za granicę.

W piśmie argumentowano, przede wszystkim przywołując potencjalne skutki w sferze kontraktowania – nakreślono perspektywę faktycznego zniesienia w Polsce systemu kontraktowania świadczeń. Taki skutek musiałby być uwzględniony w formie koniecznej reorganizacji systemu opieki zdrowotnej. W tym miejscu przywołano zasadę swobody kształtowania systemów (wynikającą z art. 152 ustęp 5 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską obowiązującego do 30 listopada 2009 roku oraz z art. 168 ustęp 7 Traktatu Lizbońskiego, który wszedł w życie 1 grudnia 2009 roku, a więc z prawem pierwotnym UE), a więc potencjalne naruszenie normy traktatowej w stosunku do Polski. To z kolei mogłoby pociągnąć za sobą kolejne negatywne zjawiska w sferze planowania i szacowania kosztów. Polska strona zażądała gwarancji pod kątem problemu zapewnienia stabilnego wydatkowania w ciągu całego roku oraz ewentualnych szkód dla systemu ochrony zdrowia. Na koniec stwierdzono, że Polska popiera inicjatywę, ale pod warunkiem „wypracowania takich rozwiązań, które pozwolą państwom członkowskim chronić równowagę finansową oraz stabilność swoich systemów opieki zdrowotnej w takim stopniu i zakresie, jaki te uznają za stosowny”²⁷.

²⁵ Ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2008 Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.). W ustawie mowa o obowiązku NFZ w zakresie finansowania leczenia, o ile odbyło się ono u świadczeniodawcy, który zawniasu zawarł z nim stosowną umowę.

²⁶ Przywołana wcześniej odpowiedź na pismo z 8 grudnia 2009 r., znak: SPS-023-13271/09, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/3FA9BFC7> (dostęp: 10.04.2014).

²⁷ *Ibidem*.

5. Perspektywy stosowania Dyrektywy „Pacjenci bez granic”, problemy i konflikty a skala potrzeb i możliwości systemowych, realne czy rzekome zagrożenia?

Trzeba stwierdzić, że z punktu widzenia polskiego rządu niektóre ze wskazanych wyżej argumentów można byłoby uznać za słuszne, gdyby system ochrony zdrowia funkcjonował prawidłowo. Trudno jednak stwierdzić, że spełnia w tym względzie wymagania i potrzeby beneficjentów, pacjenci często nie widzą już żadnej szansy na powrót do zdrowia i leczenie za granicą może być jedyną szansą. Polskie ministerstwo nie wypowiedziało zasadniczych obaw wprost, a zdecydowanie nie chodzi o masową migrację polskich pacjentów – biorąc pod uwagę konieczność pokrycia części kosztów ponad koszty ponoszone w Polsce oraz pozostałych opłat, można przypuszczać, że niewielu pacjentów zdecyduje się z tej ścieżki skorzystać. Najpoważniejszą obawą było zatem to, że po transpozycji dyrektywy w proponowanym kształcie²⁸ polscy pacjenci mogliby wybierać świadczeniodawców polskich niemających kontraktu z NFZ. Jest to zgodne z zasadą prawa, że jeżeli wolno czynić więcej, to tym bardziej wolno czynić mniej. Określenie pierwotnie użyte w dyrektywie – którykolwiek kraj członkowski UE – pozwala na wybór prywatnego świadczeniodawcy w Polsce²⁹. Jak można się domyślić, koszty byłyby niższe niż koszty leczenia zagranicznego, pacjent nie musiałby ponosić kosztów podróży itd. W istocie najpoważniejszym skutkiem dyrektywy byłaby liberalizacja świadczeń i spełnienie się starej zasady głoszonej u progu reform systemowych w Polsce – pieniądze idą za pacjentem. Status formalnoprawny w zakresie własności podmiotu leczniczego byłby zatem bez znaczenia (spółka prawa handlowego czy SPZOZ). Jedynym kryterium ograniczającym w tym wyborze pacjentów jest rzeczywiście wymóg ustawy – obowiązek finansowania świadczeń zakontraktowanych, choć i tu można wyrazić wątpliwość – przecież podmioty zagraniczne nie mają kontraktów z NFZ.

Obecnie skala mobilności pacjentów w UE nie jest duża, co zdecydowanie odsuwa problem finansowego zagrożenia na dalszy plan. Dane mówią same za siebie – zaledwie 1% ogólnych wydatków z funduszy publicznych na opiekę zdrowotną stanowi wydatki na opiekę transgraniczną. Nie zostały zniesione wszystkie przeszkody w swobodnym uzyskiwaniu świadczeń na obszarze UE. Nie zmieniło tego nawet stanowcze stanowisko ETS, a także w kontekście

²⁸ Możliwość uzyskania świadczenia u jakiegokolwiek świadczeniodawcy – co stanowiłoby wyraz pełnej liberalizacji rynku świadczeń zdrowotnych i wolności wyboru pacjenta.

²⁹ Ostatnio przyjęty tekst dyrektywy zawiera już stwierdzenie „w innym niż kraj ubezpieczenia” odnoszące się do miejsca świadczenia transgranicznego.

przyjęcia nowej dyrektywy nie udało się wypracować kompromisu, wiele proponowanych rozwiązań trzeba było wycofać, a proces transpozycji stoi pod znakiem zapytania. Nie bez znaczenia jest fakt trwającego kryzysu, ponadto aktualna sytuacja polityczna również nie wpływa pozytywnie na perspektywę stosowania regulacji o korzystaniu z jej dobrodziejstwa przez pacjentów w stopniu znaczącym. Wydaje się, że z mozołem wypracowywane wspólne wartości w sferze socjalnej mogą być zagrożone w obliczu poważniejszych problemów Europy. Wynikające z dyrektywy prawa pacjentów w sferze realizacji świadczeń poza granicami własnego kraju nie mogą być dziś traktowane w kategorii praw pewnych i dobrze ugruntowanych w UE – w Polsce do dziś nie funkcjonują punkty kontaktowe.

Wiele jest niewiadomych związanych z funkcjonowaniem opieki transgranicznej: nie jest pewne, jak będzie wyglądała kwestia zwrotu kosztów, co z obowiązkiem przekazywania informacji, udzielania pomocy, dochowaniem należytej staranności, zarządzaniem ryzykiem w przypadku pacjentów prywatnych. Dyrektywa nie daje jednoznacznych odpowiedzi, a to, co ostatecznie będzie jej skutkiem, zależy od praktyki stosowania przepisów i mechanizmów transpozycji, czyli od prawa krajowego, stosownych rozporządzeń implementacyjnych, których nadal brak. W systemach opieki zdrowotnej obserwuje się wciąż istotne różnice: w sferze dostępności, jakości, zakresu świadczeń gwarantowanych, finansowania, cen, struktury i organizacji. Nie pozostaje to bez wpływu na zróżnicowanie statusu i sytuacji pacjentów w praktyce. Dochodzi do sytuacji, w której refundacja podlega krajowi ubezpieczenia, a proces udzielania świadczenia – krajowi, w którym jest ono realizowane, czyli na warunkach tam stosowanych – to może generować kolejne koszty (np. konieczność wykonania dodatkowych badań)³⁰. Gdyby można było stosować obydwa systemy finansowania równolegle, czyli zasady koordynacji i przepisy dyrektywy, wówczas do zakładanego ujednoczenia zasad i równego traktowania pacjentów droga daleka. Propozycja pozostawienia wyboru systemu pacjentom jest chybiona – nie ma on bowiem niezbędnej wiedzy w tym zakresie.

Dziś nie jest możliwe oszacowanie w sposób pewny zapotrzebowania na korzystanie z usług transgranicznych. Zdecydowanie przeważa grupa pacjentów korzystających z leczenia ambulatoryjnego, co wynika ze specyfiki tych świadczeń. Znacznie bardziej mobilny jest pacjent wymagający leczenia am-

³⁰ R. Busse, J. Schreyögg, P.C. Smith, *Variability in healthcare treatment costs amongst nine EU countries – results from the healthbasket project*, „Health Economics” 2008, t. 17, s. S1–S8, www.intescience.wiley.com (dostęp: 14.04.2014). W raporcie projektowym porównano zróżnicowanie cen i podano przykłady w tym względzie – zagadnienie to może mieć dla kwestii stosowania dyrektywy kolosalne znaczenie, o skali przepływu pacjentów będą decydować z pewnością różnice kosztów, gdyż to one obciążą ostatecznie pacjentów. +

bulatoryjnego i ci pacjenci będą prawdopodobnie nadal dominowali w statystyce. Dostępne dane nie pozwalają na pewne oszacowanie skali innych potrzeb i zapotrzebowania na świadczenia szpitalne i specjalistyczną opiekę zdrowotną. Można założyć, że odpowiednio do postępującego procesu liberalizacji zasad będzie też rosła liczba świadczeń, a z nią koszty. Barię w tym względy na pewno jest brak odpowiednich badań, zjawiska mobilności pacjentów są jeszcze bardzo słabo rozpoznane. Wynika to z wielu przyczyn, przede wszystkim bardzo podstawowych – pojęcia takie jak opieka transgraniczna (*crossborder care*), turystyka medyczna czy turystyka zdrowotna są stosowane wymiennie, a znaczą zupełnie co innego. Ma to znaczenie w kontekście finansowania, organizacji procesu, planowania, innych zagadnień systemowych. Pojawiają się problemy całkowitej lub częściowej odpłatności, pokrywania niektórych kosztów z dodatkowych ubezpieczeń lub z kieszeni pacjenta, na zasadach współpłacenia³¹. Nie bez znaczenia jest także rozróżnienie między obywatelem/pacjentem i konsumentem/klientem, a ta granica stopniowo się zaciera³². Przyczyna leży w zjawisku skumulowania różnych uprawnień: obywatelskiego prawa i konsumenckiej swobody podejmowania decyzji.

Stosowane dziś pojęcie opieki transgranicznej jest słabo opisane w literaturze, w zasadzie brak badań empirycznych. Jednak w różnych okolicznościach i gremiach dostrzega się nie tylko problemy z tym związane, specyfikę, ale i szanse³³. Transgraniczne udzielanie świadczeń to proces wpływający na system, ale i na otoczenie biznesowe. Duże szanse mogą się pojawić przed lecznictwem uzdrowiskowym, biorąc pod uwagę starzenie się społeczeństw i zmiany potrzeb. Zostało to dostrzeżone przez przedsiębiorców, są oni zainteresowani nowym rynkiem, poszukują danych i źródeł informacji. Jednak nie wiadomo, na ile aktualne tendencje będą się utrzymywały, nie są znane kierunki przepływu pacjentów, nie można sensownie planować swoich działań. Można odnaleźć dane dotyczące wyników badań w sferze dokonywanych przez pacjentów wyborów, ich motywacji do wyjazdu, ale to nie może być wykorzystane na potrzeby systemu, a raczej dla coraz bardziej rozwijającego się rynku turystyki medycznej³⁴.

³¹ Na ten temat por. wcześniej przywołane opracowanie J. Klicha.

³² *Ibidem*. Autor przywołuje w tym kontekście opracowanie P. Carrera, N. Lunt, *A European Perspective on Medical Tourism: The Need for a Knowledge Base*, „International Journal of Health Services” 2010, t. 40, nr 3, s. 469–484, gdzie problem braku informacji i wiarygodnych badań, danych pozwalających na wykorzystanie zjawiska z korzyścią dla systemów krajowych i pacjentów został szczególnie mocno podkreślony.

³³ N. Lunt, P. Carrera, *Medical tourism: assessing the evidence on treatment abroad*, *Matritas*, „International Journal of Health Services” 2010, t. 66, nr 1, s. 27–32.

³⁴ T. Ehrbeck, C. Guevara, P.D. Mango, *Mapping the Market for Medical Travel*, „McKinseyQuarterly” 2008; www.cureandcareindia.com (dostęp: 1.06.2008).

Ostateczna wersja dyrektywy transgranicznej została ukończona w Komisji Środowiska i Zdrowia Publicznego Parlamentu Europejskiego, przekazana w listopadzie 2010, a po przekazaniu aktu parlamentowi prace legislacyjne zamknięto na początku 2011 roku, kiedy to odbyło się głosowanie nad dyrektywą i jej wejściem w życie w Parlamencie Europejskim. Dyrektywa Nr 2011/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej (UE) w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, zwana Dyrektywą „Pacjenci bez granic”, została przyjęta 9 marca 2011 roku³⁵, wyznaczono datę wejścia w życie na 24 kwietnia 2011 roku, a okres dostosowania się do niej przez państwa członkowskie miał trwać do 25 października 2013 roku. Jak stwierdzono w preambule do aktu, zasady sprawiedliwości społecznej i uznania praw obywatelskich do ochrony zdrowia to podstawa funkcjonowania krajowych systemów ochrony zdrowia, stanowią fundamentalny element systemu zabezpieczenia społecznego. Dyrektywa stanowi ponadto, że dostarczanie pacjentom świadczeń opieki zdrowotnej to kwestia publicznej odpowiedzialności państw członkowskich. W tym względzie są one zobowiązane do określonych działań i ponoszą za nie odpowiedzialność. Dotyczy to przede wszystkim spraw organizacji i zarządzania krajowymi systemami publicznymi i – jak podkreślono – obowiązki te są niezależne od treści praw objętych regulacją przedmiotowej dyrektywy. Należy stąd wysnuć wnioski, że istnieją dwie różne sfery odpowiedzialności i obowiązków: (1) zobowiązania wynikające z ustawodawstwa systemowego danego kraju, za które ponoszą odpowiedzialność wobec obywateli władze (organy, instytucje i inne podmioty zobowiązane na gruncie tego prawa) państwa członkowskiego oraz (2) zobowiązania nałożone dyrektywą – tu część odpowiedzialności spada także na władze krajowe (właściwa transpozycja dyrektywy, organizacja centrum informacyjnych), zarówno w stosunku do obywateli, jak i przed organami UE, ale należy także wskazać sferę odpowiedzialności samej Unii za pomoc udzielaną państwom w tych procesach czy wreszcie za egzekwowanie koniecznych działań.

W preambule wskazano kolejno następujące zasady regulujące opiekę transgraniczną:

- 1) państwa powinny zapewniać wystarczającą opiekę zdrowotną wysokiej jakości i w warunkach bezpieczeństwa;
- 2) dyrektywa nie stanowi zachęty do korzystania ze świadczeń w innym kraju;
- 3) w UE istnieje uznany i wspólny dla wszystkich systemów opieki zdrowotnej zbiór zasad postępowania, choć praktyczne sposoby urzeczy-

³⁵ Dz.U. UE L.2011.88/45.

wistniania tych wartości i zasad w systemach opieki zdrowotnej są różne w poszczególnych państwach członkowskich;

- 4) decyzje dotyczące koszyka usług zdrowotnych, do których uprawnieni są obywatele, a także mechanizmów finansowania oraz świadczenia opieki zdrowotnej należą do państw członkowskich;
- 5) podobnie decyzje dotyczące stosowania mechanizmów rynkowych oraz konkurencji stanowią domenę krajów członkowskich;
- 6) dyrektywa nie narusza swobody każdego państwa członkowskiego do decydowania o rodzaju opieki zdrowotnej (przyjętym modelu);
- 7) inicjatywy w dziedzinie transgranicznej opieki zdrowotnej zapewniające obywatelom Unii przejrzystość co do ich praw i uprawnień podczas przemieszczania się między państwami członkowskimi i gwarantujące pewność prawa zostały uznane za posiadające szczególną wartość.

W dalszej części wskazano kolejne istotne dla opieki transgranicznej zasady. Przywołano w tym względzie znaczenie i rolę orzecznictwa ETS dotyczącego możliwości ograniczenia swobody. Jak można wnioskować, krajom członkowskim pozostawiono możliwość wprowadzenia regulacji zmierzających do ograniczenia swobody świadczeń zdrowotnych, a zwłaszcza świadczeń szpitalnych, co jest podyktowane własnymi zasadami w sferze wystarczającego i stałego dostępu do zrównoważonego zakresu leczenia wysokiej jakości. Co do uprawnień pacjentów ważną zasadą jest obowiązek informowania pacjenta o obowiązującym prawie i możliwych świadczeniach, co ma im ułatwić podejmowanie decyzji. Informacja, o której mowa, miałaby dotyczyć przede wszystkim sposobu i warunków leczenia. Ważne jest to, że zgodnie z treścią aktu nie obciąża to samych świadczeniodawców – powinny być wskazane inne odpowiedzialne podmioty. W preambule wskazano również najistotniejsze wartości, które mają być realizowane dzięki dyrektywie:

- 1) powszechność – regulacja obejmuje wszystkich obywateli UE;
- 2) dostęp do wysokiej jakości opieki – dyrektywa formułuje wymóg zgodności ze standardami wspólnymi;
- 3) sprawiedliwość – wprowadza zasadę równego traktowania wszystkich pacjentów i zakaz dyskryminacji osób spoza własnego systemu oraz
- 4) solidarność – dyrektywa jako całość jest emanacją tej zasady, jej szczególnym wyrazem jest obowiązek podejmowania wspólnych działań, na przykład w sferze tworzenia wspólnych baz danych dostępnych dla wszystkich pacjentów.

Obowiązek przestrzegania tych wartości spoczywa na państwach członkowskich. Powinny one działać w sposób gwarantujący wszystkim pacjentom jednakowe traktowanie ze względu na ich potrzeby dotyczące opieki zdrowotnej. Nie powinny być w tym względzie brane pod uwagę kryteria

państwa członkowskiego ubezpieczenia. Istotnym obowiązkiem po stronie władz państwowych jest ponadto konieczność stosowania jasnych medycznych kryteriów co do zasadności zgody lub odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego w trybie opieki transgranicznej, a także czytelnych zasad co do ewentualnego odszkodowania za szkodę.

6. Konkretyzacja zasad w praktyce stosowania wynikających z dyrektywy uprawnień pacjentów. Problematyka dostępu, racji systemowych i różnicowania uprawnień oraz świadczeń.

Podsumowanie

Szczególnie ważne z punktu widzenia pacjenta są te zmiany wprowadzone dyrektywą, które dokonują rozróżnienia na opiekę pozaszpitalną oraz szpitalną i specjalistyczną, czego konsekwencje odnoszą się do kwestii formalnych. W przypadku wymogu autoryzacji instytucji odpowiedzialnej za finansowanie w kraju pacjenta to dychotomiczne rozdzielenie świadczeń wpływa na istnienie obowiązku uprzedniej zgody lub jego brak: opieka szpitalna i specjalistyczna może być uwarunkowana procedurą preautoryzacyjną. Skutek takiego podejścia może się objawiać w rzeczywistym zróżnicowaniu uprawnień pacjentów – obywateli UE. Niektórzy będą mogli skorzystać z takich świadczeń bez żadnych ograniczeń w dostępności (formalnych), inni będą musieli się liczyć z limitowaniem dostępu. To odmienne podejście w państwach członkowskich do wymaganych procedur wpłynie zatem zasadniczo na sytuację pacjentów w krajach UE. Jest to sprzeczne z podstawowym celem dyrektywy, jakim było ujednoczenie sytuacji pacjentów. W obliczu wprowadzonego kompromisowego rozwiązania stawia to pod znakiem zapytania możliwość realizacji tego założenia.

Państwa członkowskie zgodnie z treścią dyrektywy mogą wprowadzić wymagania formalne w zakresie koniecznej autoryzacji, jednak prawdziwe przesłanki takiej decyzji niekoniecznie muszą być związane ze staraniami ukierunkowanymi na ochronę zasobów finansowych własnego systemu ochrony zdrowia. W rzeczywistości może to wynikać z problemów uwikłania systemowego w takie kwestie, jak: planowanie świadczeń gwarantowanych w ramach kontraktów, wymogi racjonalnego zarządzania, racjonalizacji wydatków, ochrona własnych świadczeniodawców czy wreszcie ogólna niechęć do transferów środków finansowych poza własny system. W drodze koniecznego kompromisu wprowadzono także kontrowersyjną możliwość odmowy zwrotu kosztów, gdy wymaga tego dobro pacjenta. Teoretycznie dotyczy to

sytuacji, gdy jakieś świadczenie stanowiłoby zagrożenie dla zdrowia lub życia pacjenta (zdaniem instytucji krajowej)³⁶, a ponadto także i możliwości przeprowadzenia takiego samego zabiegu w szpitalu w kraju bez kolejki.

W dyrektywie znalazły się również zapisy dotyczące sprawy jakości i bezpieczeństwa: art. 1 ustęp 1 stanowi, że świadczenia powinny być bezpieczne i wysokiej jakości (z jednoczesnym poszanowaniem praw krajów członkowskich do zakresu organizacji swoich systemów ochrony zdrowia i zasad, na jakich udzielane są świadczenia opieki zdrowotnej). Jest to zatem równie istotne, jak wskazany w tym samym miejscu cel podstawowy – umożliwienie dostępu dla obywateli UE do świadczeń zdrowotnych na terenie całej UE. Podobnie w regulacji znajdujemy inne zapisy w zakresie bezpieczeństwa pacjentów, obowiązków, zasady i procedur. Podstawowym wymogiem jest zgodność opieki transgranicznej z normami i wytycznymi dotyczącymi jakości i bezpieczeństwa określonymi przez państwo członkowskie miejsca udzielanego leczenia oraz zgodnie z przepisami Unii dotyczącymi norm bezpieczeństwa, jak stanowi art. 4 w ustępie 1. Jak z tego wynika, dla bezpieczeństwa pacjenta kluczowe są unormowania wewnętrzne, ale istnieje wymóg zgodności ze standardami i normami wspólnotowymi.

W sprawach związanych z wymogami dotyczącymi informacji i obowiązków państw w związku ze stosowaniem dyrektywy o prawach pacjentów w regulacji zamieszczono w art. 4 ustęp 2 postanowienie wprowadzające obowiązek informowania pacjentów o możliwościach leczenia za granicą poprzez utworzone w krajach członkowskich punkty kontaktowe. Placówki te powinny funkcjonować niezależnie od świadczeniodawców, którzy nie mają w tym względzie żadnych obowiązków w stosunku do pacjentów. Zgodnie z art. 6 do obowiązków władz publicznych należy utworzenie co najmniej jednego takiego punktu. Jak wskazano jeszcze na etapie projektu dyrektywy, będzie to stanowiło dodatkowe koszty systemowe. W kwestii zasady informacji wprowadzono także dalsze wymagania: (1) stosowania się do zasady wzajemnej pomocy udzielanej przez państwa członkowskie (art. 10); (2) przekazywania sobie informacji i wiedzy; (3) przekazywania odpowiednich informacji pomagających poszczególnym pacjentom w dokonaniu świadomego wyboru – obowiązek wprowadzony w stosunku do art. 4 ustęp 2. Dotyczy to kwestii możliwości leczenia, jego dostępności, jakości i bezpieczeństwa opieki zdrowotnej.

Dyrektywa wprowadza także pewne praktyczne zasady w stosunku do świadczeniodawców, odnoszące się do spraw związanych z rozliczaniem kosz-

³⁶ Ilustracją tej sytuacji może być problem małoletniej pacjentki brytyjskiej opisywany w mediach: wobec braku zgody na pewne leczenie w kraju rodzice samowolnie zabrali dziecko ze szpitala i umieścili w szpitalu w Hiszpanii. Wywołało to ciąg zdarzeń angażujących władze i instytucje krajowe, z prokuraturą włącznie. Argumentem było m.in. narażenie zdrowia dziecka – choć w kraju odmówiono leczenia, które rodzice uzyskali w Hiszpanii.

tów, transferami środków i innymi formalnymi kwestiami: mowa o konieczności wystawiania przez świadczeniodawców przejrzystych faktur, udzielania jasnych informacji o cenach oraz na temat takich spraw, jak zezwolenie na prowadzenie działalności, rejestracja, zakres posiadanego ubezpieczenia, inne środki osobistej lub zbiorowej ochrony w zakresie odpowiedzialności zawodowej. Stwierdzono, że w tym względzie świadczeniodawcy mają zasadniczo te same obowiązki, co dotychczas w relacji z pacjentami „krajowymi”, a dyrektywa w żadnym stopniu nie powoduje nałożenia na nich innych, nowych zobowiązań i nie nakłada na tych świadczeniodawców obowiązku dostarczania bardziej szczegółowych informacji pacjentom z innych państw członkowskich.

Dyrektywa w art. 4 wprowadza kolejny wymóg w zakresie gwarancji i ewentualnych procedur odszkodowawczych. Dotyczy to sytuacji powstałej szkody w wyniku uzyskanego świadczenia zdrowotnego. Regulacja stanowi o wprowadzeniu przejrzystych procedur i mechanizmów reklamacyjnych oraz innych środków w celu dochodzenia roszczeń i odszkodowań i innych środków naprawczych. Wszelkie wynikające stąd obowiązki obciążają system regulacji w kraju, w którym leczenie zostało udzielone – państwo to musi zapewnić procedury gwarancyjne zgodnie z prawodawstwem państwa członkowskiego leczenia.

Skutki dyrektywy w sferze kosztów: refundacji leczenia udzielonego za granicą to przede wszystkim wprowadzenie obowiązku zwrotu kosztów poniesionych przez pacjenta na leczenie za granicą, przy zastrzeżeniu, że co do zasady zwrot dotyczy kosztów równoważnych z tymi, które są aktualnie ponoszone w kraju ubezpieczenia. Dotyczy to korzystania z opieki zdrowotnej w dowolnym kraju wspólnoty i w każdej placówce. Skutek tej sytuacji oznacza możliwość leczenia się w prywatnej placówce. Jak już wskazywano wyżej, problematyczne jest, czy rozwiązanie to może być stosowane w każdym kraju – a więc także w kraju swojego ubezpieczenia i w prywatnej placówce³⁷. Podstawowym kryterium, decydującym o możliwości uzyskania zwrotu jest zgodność udzielonego świadczenia z zakresem świadczeń objętych systemem publicznym w kraju pacjenta. W przypadku polskiego systemu zakres ten jest definiowany poprzez regulacje wykonawcze – tzw. rozporządzenia koszykowe Ministra Zdrowia, czyli zakres kontraktów z NFZ. W kwestii poziomu refundacji decyzja pozostaje więc w sferze kompetencji państwa członkowskiego, jest przy tym możliwe pokrycie całości kosztów – dyrektywa nie wprowadza zakazu w tym względzie, ale pozostawia to swobodzie kraju ubezpieczenia.

³⁷ Nie chodzi tu o kwestie prywatnej czy publicznej własności podmiotu leczniczego – w perspektywie przekształceń zozów w spółki prawa kapitałowego nie ma to znaczenia, problem dotyczy tego, czy podmiot działa w systemie publicznym (posiada kontrakt na świadczenia zdrowotne), czy też nie.

Dyrektywa dotyczy także dostępności leków – zostały w niej zawarte postanowienia dotyczące możliwości realizacji recepty na zasadzie wzajemnej uznawalności. Skutek tego jest dla pacjenta pozytywny w tym znaczeniu, że może on wykupić potrzebne leki w każdym kraju UE, co stało się wykonalne po wprowadzeniu zasady zobowiązującej lekarzy do wpisywania na receptach nazw chemicznych leków. Dzięki temu poza nazwą rynkową, pod którą lek funkcjonuje, na receptce musi być wpisana nazwa chemicznego związku, w praktyce zatem zostaje zniesiona formalna bariera dostępu. Regulacja nie wprowadza tu żadnych kategorycznych rozwiązań co do zwrotu kosztów i nie ma w niej wskazania, jak będą przebiegały transfery finansowe³⁸.

Stanowisko prywatnych świadczeniodawców do regulacji wprowadzonych dyrektywą było od samego początku pozytywne, wspierali oni tę inicjatywę ze względu na otwierające się szanse pozyskania pacjentów. Ponadto chodziło o pacjentów, którzy mogliby gwarantować finansowanie świadczeń – przynajmniej częściowo pokrywanych wówczas z systemu publicznego. Prywatne podmioty były zainteresowane perspektywą poszerzenia skali działalności leczniczej dzięki dyrektywie, wskazywano na wzrost konkurencyjności obu sektorów, rozwój sektora, powstawanie nowych podmiotów i poprawę jakości świadczeń. Jest kwestią przyszłej oceny, na ile dla Polski w świetle wprowadzonych zasad zwrotu kosztów rzeczywiście takie perspektywy są realne. To, czy podmioty zagraniczne będą chciały kierować swoich pacjentów na leczenie w Polsce, zależy przede wszystkim od kryterium ekonomicznego – dopóki ceny w kraju są zdecydowanie niższe, może to być bodziec pozytywny. Nie sposób jednak pominąć kwestii jakości, poziomu oferowanej opieki, a także interpretacji zapisu co do zasady zwrotu kosztów mówiącego, że byłyby one zwracane „bez przekraczania rzeczywistych kosztów uzyskanej opieki zdrowotnej”. Może być zatem tak, że dla państw członkowskich dyrektywa będzie powodem podnoszenia poziomu jakości świadczeń w obawie przed ucieczką pacjentów, ale także przyczyną problemów sfery organizacji, koordynacji i zarządzania sektorem opieki zdrowotnej.

Do chwili obecnej szczególnie istotnym problemem pozostaje definiowanie ważnych dla stosowania dyrektywy pojęć. Dotyczy to wpływu interpretacji zapisów na skutki prawne regulacji, rozumienie i konsekwentne stosowanie legalnych definicji może być powodem problemów: przykładowo „uzasadnione oczekiwanie” na zabieg to pojęcie nieostre, choć powinno być w oczywisty sposób odnoszone do zindywidualizowanych dla każdego przypadku kategorii medycznych. Biorąc pod uwagę przede wszystkim cel regu-

³⁸ Jest to istotny problem w Polsce m.in. w świetle wydarzeń początku roku 2011 r. w naszym kraju – po wprowadzeniu nowej ustawy dotyczącej zasad wypisywania recept i obciążenia lekarzy obowiązkiem sprawdzania i umieszczania na nich informacji co do poziomu refundacji dla pacjenta byłoby to wymogiem porządkującym sytuację także w Polsce.

lacji – konieczność ujednoczenia zasad i przyznanie obywatelom równych praw w sferze dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, skutek kompromisu w postaci zachowania odrębności prawa wewnętrznego co do kwestii autoryzacji w dużym stopniu niweluje zakładany cel. Wygląda na to, że międzynarodowa społeczność UE nie jest jeszcze gotowa na taki krok i partykularne interesy po prostu przeważyły nad dobrem pacjenta. Istotnym problemem jest także wynikający z interpretacji zapisów o możliwości leczenia w którymkolwiek kraju członkowskim UE wniosek dotyczący sytuacji finansowej. A. Kozierkiewicz stoi na stanowisku, że jeśli w świetle zapisów konstytucji i dyrektywy pacjent może sobie wybrać jako miejsce leczenia dowolną placówkę na terenie UE, to powstaje zagrożenie dla budżetu NFZ³⁹. Zdaniem autora w stosunku do wyboru dokonywanego przez pacjenta nie powinno się wykluczać szpitali czy poradni mających siedzibę w Polsce, co wynika z zasady równego traktowania podmiotów. W rezultacie pacjent mógłby skorzystać ze świadczenia udzielanego przez podmiot prywatny, który nie posiada umowy z NFZ, a następnie wnioskować o zwrot kosztów. W ten sposób możliwe byłoby ominięcie kolejki – gdy podmiot „zakontraktowany” wyznacza odległy termin udzielenia świadczenia, pacjent udawałby się do placówki prywatnej. Dyrektywa stanowi jedynie, że pacjent może uzyskać świadczenie objęte systemem powszechnym. Nie ma w niej zapisu odnoszącego się wyraźnie, o jaki podmiot chodzi, ale jednocześnie zezwala na wprowadzenie barier w mobilności pacjentów ze względu na ochronę publicznego interesu, co jest zgodne z zasadami wprowadzonymi w Traktacie Lizbońskim stanowiącym prawo do autonomicznego kształtowania polityki zdrowotnej.

Ocena możliwości realizacji celów dyrektywy oraz zakresu problemów, które mogą się pojawić, będzie ostatecznie zależała od wielu czynników, na gruncie prawa przede wszystkim od rozporządzeń i innych aktów wykonawczych, wydawanych w krajach członkowskich UE. Jak stwierdził A. Kozierkiewicz, od momentu przyjęcia dyrektywy do chwili wydania przepisów krajowych sytuacja z punktu widzenia polskich pacjentów była ogólnie korzystna:

(...) brak przepisów w polskim prawie nie oznacza, że dyrektywa nie obowiązuje (...) do czasu przyjęcia nowych przepisów NFZ nie zwróci pieniędzy od razu po okazaniu zagranicznego rachunku, ale można się ich domagać w sądzie (...). Dopóki nie ma nowych przepisów, nie ma też ograniczeń. Do lekarza za granicą będziemy mogli się wybrać bez skierowania i nie będzie listy świadczeń refundowanych tylko za zgodą NFZ. Można więc będzie w tym czasie korzystać ze wszystkiego, co nie wymaga hospitalizacji⁴⁰.

³⁹ A. Kozierkiewicz, *Dyrektywa UE uwolni rynek*, <http://www.medicalnet.pl/A--Kozierkiewicz--dyrektywa-UE-uwolni-rynek,wiadomosc,10,czerwiec,2010.aspx> (dostęp: 10.06.2012).

⁴⁰ J. Wątoła, *Do doktora za miedzę. Dyrektywa Unii o leczeniu za granicą – z przeszkodami*, 16.09.2013 r., http://wyborcza.pl/1,76842,14611646,Do_doktora_za_miedze__Dyrektywa_Unii_o_leczeniu_za.html (dostęp: 10.04.2014).

Jak wiadomo, w Polsce został przekroczony wyznaczony czas na implementację regulacji – był to październik 2013 roku, kiedy to miały zostać utworzone krajowe punkty kontaktowe dla pacjentów. Aktualnie funkcjonuje w Polsce jednoosobowy elektroniczny punkt kontaktowy przy NFZ, co zakrawa na żart i nawet wobec konieczności poszukiwania oszczędności w systemie nie może być traktowane jako działanie nie tylko niezgodne ze zobowiązaniami prawnymi wynikającymi z prawa wspólnotowego, ale także jako racjonalne ekonomicznie czy uzasadnione względami organizacyjnymi. Czym jest dziś dyrektywa UE – sukcesem czy fiaskiem polityki w sferze budowania społeczeństwa zrównoważonego, posiadającego te same prawa w obrębie całej Unii? Trudno byłoby postawić jednoznaczną diagnozę w tak skomplikowanej sytuacji. Pewne jest to, że regulacja jest dowodem poszukiwania przez struktury UE nowych perspektyw ideowych, umiejscowionych w obszarze spraw dotyczących wartości społecznych. Zdrowie i prawa pacjentów są tu zdecydowanie kluczowe, a dyrektywa świadczy o istotnym kierunku polityki zdrowotnej UE. Na ile wpłynie ona na zmiany wewnętrzne, będzie stymulująca czy też hamująca dla reform systemowych i czy pomoże pacjentom w poprawieniu ich sytuacji, będzie można stwierdzić po dłuższym okresie jej stosowania. Istnieje także całkiem realna groźba, że zasadniczo pozostanie prawem martwym, jeśli nie wprowadzi się wszystkich przewidzianych w niej instrumentów i gdy to sami pacjenci nie będą zainteresowani w korzystaniu z jej „dobrodziejstw”. Nazywana „Medyczną strefą Schengen”, w warstwie treści nią regulowanych wydaje się dowodzić konieczności poszukiwania nowych motywacji do budowania wspólnej Europy i do nadawania nowego sensu takim pojęciom, jak europejskie obywatelstwo. Dziś trzeba przekonać wątpiących Europejczyków, że proces tworzenia Unii miał sens nie tylko z punktu widzenia biznesu, banków czy korporacji, że Wspólnota to przede wszystkim pewien zestaw wartości i praw chronionych przez tę strukturę. Zwłaszcza w sytuacji gdy w sferze ekonomicznej żądania poszerzenia wolności i pohamowania ingerencji instytucji wspólnotowych pojawiają się coraz częściej, gdy poważnym zagrożeniem mogą być dążenia separatystyczne w Europie i chwiejna, jak nigdy dotąd od czasu zakończenia drugiej wojny, sytuacja polityczna. Warto przywołać w tym miejscu głos Françoise Grossette, francuskiej posłanki do Parlamentu Europejskiego, zwracającej uwagę właśnie na wspólne wartości i cele leżące poza obrębem wyłącznie gospodarczych i ekonomicznych interesów.

Bibliografia

- Abel-Smith B., Figureas J., Holland W., Mc Kee M., Mossialos E., *Choices in Health Policy: an Agenda for the European Union*. Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 1995.
- Affordable Health Care for America Act*, HR 3962 <http://www.hhs.gov/healthcare/rights/> (dostęp: 10.04.2014).
- Bagińska E., Śliwka M., Świdorska M., Wałachowska M. [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, M. Nesterowicz (red.), Instytut Problemów Ochrony Zdrowia, Warszawa 2009, s. 43 i n.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 351.
- Banaszak B., *Skarga konstytucyjna i jej znaczenie w zakresie ochrony praw podstawowych* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 180–181.
- Bański R., *Granice prawnej ochrony wartości w społeczeństwie demokratycznym – zakres ochrony wartości zdrowia człowieka*, Kraków 2005.
- Barr N., *The Economics of the Welfare State*, Weinfeld and Nicolson, London 1987.
- Batley R., Larbi G.A., *The Changing Role of Government: The Reform of Public Services in Developing Countries*, Palgrave Macmillan, May 2004.
- Beck H., *Origins of Authoritarian Welfare State in Prussia, 1815–1870*, Michigan Publishing, University of Michigan Press 1995.
- Bermann P.C., *Health benefits and Services costs in Europe, Final proposal*, European Health Management Association, Dublin (dostęp: 10.03.2013).
- Bernaczyk M., *Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP* [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, M. Jabłoński (red.), t. I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 250 i n.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2007.
- Boć J. (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Kolonia Limited, Wrocław 1998, s. 78.
- Borek E., Jaworska U., *Dyrektywa europejska, wdrażana w Polsce po azjatycku*, [http://www.medonet.pl/zdrowie-na-co-dzien,artykul,1698070,1,dyrektywa-europejska-ale-wdrażana-w-polsce-po-azjatycku,index.html](http://www.medonet.pl/zdrowie-na-co-dzien,artykul,1698070,1,dyrektywa-europejska-ale-wdrazana-w-polsce-po-azjatycku,index.html) (dostęp: 10.03.2013).
- Brown D., *Sztuczki umysłu*, Jacek Santorski & Co, Warszawa 2008.
- Brzeziński B. (red.), Kalinowski M., Morawski W., Olesińska A., Lisiński-Sulecki K., Prejs E., Matuszewski W., Zalesiński A., *Prawo finansowe*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności DOM ORGANIZATORA, Toruń 2012.

- Budzyńska M., *Transgraniczne świadczenie usług zdrowotnych w UE – stan obecny i perspektywy*, [http://www.biuletyn.polskawue.gov.pl/HLP/banal.nsf/0/4C477FF5B31ADD5DC12575380038138C/\\$file/04_M.Budzy%C5%84ska_Opieka%20zdrowotna.pdf?Open](http://www.biuletyn.polskawue.gov.pl/HLP/banal.nsf/0/4C477FF5B31ADD5DC12575380038138C/$file/04_M.Budzy%C5%84ska_Opieka%20zdrowotna.pdf?Open) (dostęp: 19.12.2011).
- Busse R., Schreyögg J., Smith P.C., *Variability in healthcare treatment costs amongst nine. EU countries – results from the healthbasket project*, „Health Economics” 2008, t. 17, s. S1–S8, www.intescience.wiley.com (dostęp: 14.04.2014).
- Carrera P., Lunt N., *A European Perspective on Medical Tourism: The Need for a Knowledge Base*, „International Journal of Health Services” 2010, t. 40, nr 3, s. 469–484.
- Ciemniewski J., *Konstytucyjne podstawy praw pacjenta*, Materiały Konferencji „Godność człowieka podstawą praw chorego i pacjenta”, VIII Światowy Dzień Chorego.
- Controversies in the Determination of Death. A White Paper by the President’s Council on Bioethics*, December 2008, www.bioethicsarchive.georgetown.edu (dostęp: lipiec 2014).
- Chojna-Duch E., *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2007.
- Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and Policies*, European Observatory on Health Systems and Policies, Wismar M., Willy Palm, Figueras J., Ernst K., van Ginneken E. (red.), Observatory Study Series Nr 22.
- Cross-border health services in the EU – Analytical report*, Eurobarometer, June 2007.
- Czapliński W., *International Law and Polish Domestic Law [w:] Constitutional reform and International Law in Central and Eastern Europe*, Müllerson R., Fitzmaurice M., Audenas M. (red.), King’s College London, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston 1998, s. 15–36.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 35.
- Delsol C., *Czym jest Człowiek*, Znak, Kraków 2013.
- Dercz M., *Wzajemne relacje zachodzące między ustawą z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej a dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej [w:] Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, Kowalska I., Mokrzycka A. (red.), Difin, Warszawa 2013.
- Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 35.
- Dukiet-Nagórska T., *Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatku środków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7, s. 12.
- Dyrektywa transgraniczna, zupełnie nie jesteśmy gotowi*, 26.10.2013 r., <http://www.termedia.pl/Dyrektywa-transgraniczna-zupelnie-nie-jestesmy-gotowi,10772.html> (dostęp: 10.04.2014).
- Ehrbeck T., Guevara C., Mango P.D., *Mapping the Market for Medical Travel*, „McKinseyQuarterly”, May 2008, cureandcareindia.com (dostęp: 1.06.2008).
- Encyclopedia of Public International Law*, t. 8, Human Rights and the Individual in International Law, International Economics Relations, Amsterdam–New York–Oxford 1985, s. 268.
- Fischer A., *A new public health policy in the European Union*, „Eurohealth” 1999, t. 5, nr 1.
- Flagowy projekt Obamy, który sparaliżował Amerykę*, www.TVN24.pl (dostęp: 1.10.2013).
- Frąckowiak U., *Prawo do świadczeń opieki zdrowotnej*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 102.
- Frąckiewicz-Wronka A., Austen A., *Przeobrażenia w organizacjach. Narzędzia New Public Management [w:] Społeczne aspekty przeobrażeń organizacyjnych*, Potocki A. (red.), Difin, Warszawa 2007.
- Gajl N., *Skarb Państwa*, Scholar, bez daty wydania.
- Garlicki L., *Konstytucja RP. Komentarz*, komentarz do art. 30, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 14.

- Gizbert-Studnicki T., Grabowski A., *Normy programowe w konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, Trzcziński J. (red.), Warszawa 1997, s. 95 i n.
- Golinowska S., Kocot E., Sowa A. (red.), *Finansowanie ochrony zdrowia w Polsce. Zielona księga*, Fundacja Zdrowia Publicznego, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne „Vesalius”, Kraków 2009, s. 17–18.
- Goodman J.C., Musgrave G.L., Herrick D.M., *Lives at Risk. Single-Payer National Health Insurance Around the World*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., Washington, DC 2004, s. 49 i n.
- Gorey K.M., *What is Wrong with the US Health Care System?: It does not effectively Exist for One of Every Five Americans*, „The Milbank Quarterly” 1999, t. 77, nr 3, s. 401–407.
- Grecy protestują przeciwko oszczędnościom. Masowe strajki w Atenach, Newsweek, (dostęp: 6.11.2012).
- Greenberg G., *Lights Out: A new Reckoning for Brain Death*, www.newyorker.com (dostęp: 10.07.2014).
- Hannigan B., *Assessing the new public management: the case of the National Health Service*, „Journal of Nursing Management” 1998, t. 6, s. 307–312.
- Hennock E.P., *Origins of the Welfare State in England and Germany, 1850–1914: Social Policies Compared*, Cambridge University Press 2007.
- Hołda J., Hołda Z., Ostrowska D., Rybczyńska J.A., *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Hsiao W., *What should macroeconomists know about health care policy*, International Monetary Fund Working Papers, Preface, 2000, s. 4–6.
- Info Curia – Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pl> (dostęp: 6.01.2012).
- Interpelacja 13271 postanki Anny Sobeckiej* (odpowiedź Jakuba Szulca na pismo z 8 grudnia 2009 r., znak: SPS-023-13271/09), <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/3FA9BFC7>
- Izdebski H., Włodarczyk C., Dercz M., *Wszystkie choroby systemu zdrowia*, „Rzeczpospolita” nr 280 z 2 grudnia 2003 r.
- Jabłoński M., *Obywatelstwo polskie jako przesłanka realizacji konstytucyjnych praw i wolności* [w:] *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów Acta Iuris Stetinensis*, Ciapała J., Flaga-Gieruszyńska K. (red.), Szczecin 2006, s. 52.
- Jackowski M., *Ochrona praw nabytych w polskim systemie konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2008, rok XVI, nr 1(84).
- Jarosz-Żukowska S., *Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń zdrowotnych* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych praw i wolności jednostki w polskim porządku prawnym*, Jabłoński M. (red.), E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/53682/36_Sylvia_Jarosz_Zukowska.pdf (dostęp: 10.04.2014).
- Jasiński G., *Unia Europejska – świadczenia zdrowotne. Prawo*. Z materiałów zjazdowych na VII Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Lekarzy, Meritum 5, 2003, Okręgowa Rada Lekarska w Toruniu.
- Jasudowicz T., *Prawo do zdrowia* [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, Gronowska B., Jasudowicz T., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R. (red.), Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania, Toruń 2010, s. 491.
- Johnson P., *The Offshore Islanders. A history of English People – Historia Anglików*, Narody i Cywilizacje, Marabut, Gdańsk 2002.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 266.
- Karkowska D., *Rola Rady Europy w kształtowaniu standardów ochrony praw pacjenta* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, Kowalska I., Mokrzycka A. (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 60.

- Karp J., *Prawa socjalne we współczesnym konstytucjonalizmie. Prolegomena* [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, Czajowski J., Karp J., Kuca G., Kulig A., Mikuli P., Opałek A. (red.), Kraków 2007, s. 150.
- Karta Praw Pacjentów, <http://www.prawapacjenta.eu/index.php?pId=443> (dostęp: 4.01.2012).
- Klich J., *Nowe zarządzanie publiczne w ochronie zdrowia?*, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2008, t. VI, nr 1–2.
- Klich J., *Globalizacja usług zdrowotnych. Udział nowych państw UE na europejskim rynku turystyki medycznej* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, Kowalska I., Mokrzycka A. (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 69–82.
- Kolasiński K., Seweryński M., *Opinia o projekcie ustawy o Narodowym Funduszu Zdrowia*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 3, s. 134.
- Konstytucja Stanów Zjednoczonych z 1787 r., *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. A. Pułło, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002, ibr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html (dostęp: 12.07.2014).
- Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r., Dz.U. 1948 Nr 61, poz. 477.
- Kowalska I., *Zarządzanie publiczne jako czynnik usprawniający działania w systemie ochrony zdrowia w warunkach zdecentralizowanych. Oczekiwania a rzeczywistość, organizacja i zarządzanie*, http://www.polsk.pl/Wydzialy/ROZ/Strony/Kwartalnik_Naukowy.aspx (dostęp: 10.04.2014).
- Kowalska I., *Decentralizacja zarządzania funkcjami zdrowotnymi państwa*, „Polityka Społeczna” 2009, nr 11–12, https://www.ipiss.com.pl/wp-content/uploads/downloads/2012/10/ps_11-12_2009_i_kowalska.pdf (dostęp: 12.11.2013).
- Kozierkiewicz A., *Dyrektywa UE uwolni rynek*, <http://www.medicalnet.pl/A--Kozierkiewicz--dyrektywa-UE-uwolni-rynek,wiadomosc,10,czerwiec,2010.aspx> (dostęp: 10.06.2012).
- Kuźniar R., *Prawa człowieka. Prawo, Instytucje, stosunki międzynarodowe*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2000.
- Lach D.E., *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Lunt N., Carrera P., *Medical tourism: assessing the evidence on treatment abroad*, *Maturitas*, „International Journal of Health Services” 2010, t. 66, nr 1, s. 27–32.
- Łabno A., *Skarga konstytucyjna w Konstytucji III RP* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Banaszak B., Preisner A. (red.), C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 766.
- Matic S., Lazarus J., Donoghoe M. (red.), *HIV/AIDS w in Europe: moving from death sentence to chronic diseases management*, Copenhagen, WHO Regional Office for Europe, 2006.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167; *Międzynarodowy Pakt Praw gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych*, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., ISAP, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.
- Mokrzycka A., *Tysiąc versus Poland*, Report Patient’s Rights Legislation, http://www.hpm.org/de/Surveys/Jagiellonian_University_-_Polen/14/Patient_rights_legislation__Tysiac_v._Poland.html (dostęp: 12.09.2013).
- Motyka K., *Prawa człowieka, wybór źródeł*, Lublin 2004.
- OECD (<http://www.oecd.org/els/health-systems/health-spending-continues-to-stagnate-says-oecd.htm>).
- Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 13271 w sprawie unijnej dyrektywy „Pacjenci bez granic”*, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/3FA9BFC7>.

- Oniszczyk J., *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2005, s. 286.
- Opinia Rady Legislacyjnej, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 3 (33), s. 131–138.
- Osborne D., Gaebler T., *Rządzić inaczej*, Media Rodzina, Poznań 1992.
- Ostrzyżek A., *Prawo do ochrony zdrowia w świetle artykułu 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 4, s. 65.
- Paszkowska M., *Finansowanie systemu opieki zdrowotnej w wybranych państwach UE*, E-finance. Finansowy kwartalnik internetowy, www.e-finance.com (dostęp: 10.04.2014).
- Philippidou S., Soderquist K.E., Prastacos G.P., *The Transformation of Public Management and the Effects on Leadership vs. Management: A Greek Example*, American Society for Public Administration (ASPA) Conference „The Power of Public Service” Washington DC, March 2003.
- Physicians’ Working Group for Single Payer National Health Insurance, *Proposal of the Physicians’ Working Group for Single Payer National Health Insurance, Special Communication*, „Journal of the American Medical Association” 2003, t. 290, nr 6 (reprinted), www.pnhp.org (dostęp: 1.07.2014).
- Piechowiak M., *Filozofia Praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1999, s. 13.
- Postanowienie TK z 24 października 2001 r., SK 10/01, Skarga konstytucyjna a zasada równości, http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/SK_10_01_PL.pdf (dostęp: lipiec 2014).
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1048 r., Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167, tekst: www.unic.un.org.pl (dostęp: 20.06.2014).
- Póździej S., *Ochrona zdrowia w teorii i praktyce działania Unii Europejskiej. Ewolucja i osiągnięcia [w:] Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, Kowalska I., Mokrzycka A. (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 104–133.
- Prawo Unii Europejskiej. Wybór dokumentów*, ParkPrawo, Bielsko Biala 2009, komentarz: Portal Unii Europejskiej. Prawodawstwo i traktaty. Obszary działalności i działania, EuroLex: http://europa.eu/index_pl.htm (dostęp: 10.04.2014).
- Preamble to the Constitution of the World Health Organization as adopted by the International Health Conference*, New York, 19–22 June, 1946; signed on 22 July 1946 by the representatives of 61 States (Official Records of the World Health Organization, no. 2, p. 100 and entered into force on 7 April 1948).
- Prezydent zawetował pakiet zdrowotny, <http://www.rp.pl/artykul/224967.html?print=tak&p=0> (dostęp: 10.02.2014).
- Proctor S., Wright G.H., *Can services marketing concepts be applied to health care?*, „Journal of Nurse Marketing” 1998, t. 6, nr 3, s. 147–153.
- Rzecznik Praw Obywatelskich, <http://www.rpo.gov.pl/pl/content/czy-rpo-moze-w-indywidualnej-sprawie-osoby-uwazajacej-ze-jej-prawa-zostaly-naruszone> (dostęp: 10.04.2014).
- Sagan S., *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2001.
- Saganek P., *Dostęp do usług medycznych w innych państwach członkowskich w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego” 2008, nr 2.
- Sarnecki P., *Prawo konstytucyjne RP*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Sarnecki P., *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności konstytucyjne [w:] Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 253 i n.
- Sarnecki P., *Opinia dla Sejmu z 17 lipca 2003 r. w sprawie konstytucyjności ustawy z 22 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia*, Uzasadnienie do Wyroku TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03.

- Sowada Ch., *Wolność, obowiązek o i prawo wyboru – suwerenność ubezpieczonego w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Niemczech, Szwajcarii i Holandii* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, Kowalska I., Mokrzycka A. (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 194 i n.
- Spółeczne nierówności w zdrowiu w Polsce*, WHO Regional Office for Europe, 2012, http://www.mz.gov.pl_data/assets/pdf_file/0026/8251/raport1.pdf (dostęp: 15.07.2014).
- Stone D., *United States*, „Journal of Health Politics, Policy and Law” 2000, t. 25, nr 5, s. 953–958.
- Suhrcke M., Lorenzo R., Mc Kee M., *Health: a vital investment for economic development in eastern Europe and central Asia*, European Observatory on Health Systems and Policies, World Health Organization, The Cromwell PRESS, Trowbridge Wilts, 2007.
- Supernat J., *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, <http://www.supernat.pl/wyklady/index.php?sortby=&desc=desc&pg=pi&st=&lm=&idx=3> (dostęp: 1.04.2014).
- Surówka A., hasło: *Prawo do ochrony zdrowia* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Skrzydło W., Grabowska S., Grabowski R. (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 395.
- Swift R., *The relationship between health and GDP in OECD countries in the very long run*, „Health Economics. Early View” 2010, nr 20 (3), s. 306–322, doi: 10.1002/hec.1590., <http://www.imif.ir/sites/default/files/E4.pdf> (dostęp: 15.07.2014).
- Szklarski G., *Zakres podstawy skargi konstytucyjnej na gruncie Konstytucji RP*, http://www.palestra.pl/pdf_pliki/17_szklarski_zakres_podstawy.pdf (dostęp: 1.07.2014).
- Szymański R., *Chorzy na cukrzycę bez dostępu do specjalistów*, <http://www.pompiarze.pl/cukrzyca/chorzy-na-cukrzyce-bez-latwego-dostepu-do-specjalistow/> (dostęp: 30.10.2009).
- Świątkowski A.M., *Specyfika, stanowienie i stosowanie europejskiego prawa socjalnego* [w:] *Europejskie prawo socjalne*, t. I., Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998.
- Świątkowski A.M., *Europejskie Prawo Socjalne*, t. I: *Specyfika, stanowienie i stosowanie europejskiego prawa socjalnego*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 30 i n.
- The EU Citizenship report 2010*, http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=pl&ihm_lang=pl&lng1=pl,en&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv,&val=525587:cs&page= (dostęp: 8.01.2012).
- The Patient Protection and Affordable Care Act*, <http://obamacarefacts.com/summary-of-provisions-patient-protection-and-affordable-care-act/> (dostęp: 10.04.2014).
- Trzeciński J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, uwagi do art. 68*, t. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 91.
- Vasak K., *A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, The UNESCO Courier, Paris, November 1977, s. 28–32.
- Vasak K., *Pour Une troisieme generation de droits de l'homme* [w:] *Studies and Essays on International Humanitarian Law and red Cross Principles in Honour of Jean Picket*, C. Swinarski (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, The Hague ICRC 1984, s. 843–844.
- Wątoła J., *Do doktora za miedzę. Dyrektywa Unii o leczeniu zagranicą – z przeszkodami*, 16.09.2013 r., http://wyborcza.pl/1,76842,14611646,Do_doktora_za_miedze__Dyrektywa_Unii_o_leczeniu_za.html (dostęp: 10.04.2014).
- Wellman C., *Solidarity, the individual and Human Rights*, „Human Rights Quarterly” 2000, nr 3, s. 639–644.
- WHO Constitution*, http://apps.who.int/gb/DGNP/pdf_files/constitution-en.pdf (dostęp: 1.04.2013).
- WHO, *Spółeczne nierówności w zdrowiu w Polsce*, WHO Regional Office for Europe, 2012, http://www.mz.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0016/8251/raport1.pdf, (dostęp: 15.07.2014).
- Wijas S., *Prawo obywateli Unii Europejskiej do świadczeń medycznych w innych państwach członkowskich na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, <http://www.>

- prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=1046&PHPSESSID=e18a379a5977fb84224a1852d7980dd2 (dostęp: 12.06.2012).
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, K.E. Liber, Warszawa 2000, s. 91.
- Wiśniewski L., *Pojęcie i konstrukcja prawna praw socjalnych* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Wiśniewski L. (red.), Warszawa 1997, s. 171.
- Włodarczyk C., *Konflikty i polityka zdrowotna Unii Europejskiej* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, Kowalska I., Mokrzycka A. (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 33–48.
- Włodarczyk C., Poździejch S., *Systemy zdrowotne. Zarys Problematyki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 159.
- Włodarczyk C., Poździejch S., *Modele systemów* [w:] *Systemy Zdrowotne. Zarys problematyki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 79–83.
- Włodarczyk C., *Reformy zdrowotne. Uniwersalny kłopot*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003.
- Włodarczyk C., Kowalska I., Mokrzycka A., *Szkice z polityki Zdrowotnej Unii Europejskiej*, ABC Wolters Kluwer Business, Warszawa 2012, s. 85.
- Wojtyczek K., *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym* [w:] *Godność człowieka jako kategoria prawa*, Com-plak K. (red.), Centrum Handlu i Poligrafii, Wrocław 2001, s. 204.
- Wystąpienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego dnia 8 kwietnia 2003 r.*, „Studia i Materiały TK” 2003, t. XIX, s. 47.
- Zabdyr-Jamrós M., Badora K., *Reformy zdrowotne w USA z 2010 r. o orzeczeniu Sądu Najwyższego. Europeizacja Ameryki czy utrzymanie jej odrębności?* [w:] *Namysły nad problemami polityki zdrowotnej, globalnej – europejskiej – krajowej*, Kowalska I., Mokrzycka A. (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 241–255.
- Zamieszki w Grecji. Na ulicach Aten 50 tys. ludzi*, „Forbes” (dostęp: 26.09.2012).
- Zdrowie dla gospodarki*, <http://www.forum-ekonomiczne.pl/iii-forum-ochrony-zdrowia-2012/zdrowie-dla-gospodarki/#.VBHuFXYlpAJ> (dostęp: 10.02.2013).
- Zieleniecki M., *Problemy zakresu podmiotowego prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. XVII, s. 505–506.
- Zoll A., *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, „Prawo i Medycyna” 2000, t. 2, nr 8.

Akty prawa, orzecznictwo TK i inne dokumenty krajowe

Konstytucja

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483.

Ustawy zwykłe (chronologicznie)

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. 2011 Nr 112, poz. 654.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. 2004 Nr 210, poz. 2135.

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. 2004 Nr 64, poz. 593.

Ustawa z dnia 23 stycznia z 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia, Dz.U. Nr 45, poz. 391 z późn. zm.

- Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu z tytułu wypadków lub chorób zawodowych*, Dz.U. 2009 Nr 167, poz. 1322.
- Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych*, Dz.U. Nr 62, poz. 718 ze zm.
- Ustawa o wykonywaniu zawodu lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r.*, Dz.U. 1996 Nr 28, poz. 152.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej*, Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, Dz.U. 1998 Nr 162, poz. 1118.
- Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych*, Dz.U. 2003 Nr 15, poz. 148 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych*, Dz.U. 1998 Nr 137, poz. 887.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa*, Dz.U. 1998 Nr 91, poz. 576, tekst jednolity Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 596.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym*, Dz.U. 1998 Nr 91, poz. 578, tekst jednolity Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 595.
- Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej*, Dz.U. Nr 82, poz. 928 ze zm.
- Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym*, Dz.U. 1997 Nr 102, poz. 643.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*, Dz.U. 1997 Nr 88, poz. 553
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska*, Dz.U. 2001 Nr 62, poz. 627.
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników*, Dz.U. 1991 Nr 7, poz. 24.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminy*, Dz.U. 1990 Nr 16, poz. 95, tekst jednolity Dz.U. 2013, poz. 594.
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich*, Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.

Orzecznictwo TK, SN (chronologicznie)

- Wyrok SN z dnia 10 listopada 2006 r. I CSK 229/06.
- Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, Dz.U. 2004, poz. 37.
- Uzasadnienie do Wyroku TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K.14/03.
- Wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., sygn. K 24/02.
- Postanowienie TK z dnia 20 lutego 2002 r., TS 171/01.
- Wyrok TK z dnia 20 lutego 2002 r., sygn. K 39/00.
- Wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., sygn. K 30/01.
- Wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33.
- Wyrok TK z dnia 28 maja 2002 r., sygn. P 10/01.
- Wyrok TK z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. K 43/02.
- Wyrok TK z dnia 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217.
- Wyrok TK, sygn. K 34/01, OTK ZU nr 6/2002, poz. 84.
- Wyrok TK w sprawie P 12/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 260.
- Wyrok TK w sprawie K. 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38.
- Wyrok TK z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 31.
- Orzeczenie TK z dnia 22 sierpnia 1990 r., sygn. K 7/90, OTK 1990, s. 42–58.
- Wyrok TK z dnia 26 października 1999 r., sygn. K. 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120.

Inne dokumenty

Pismo Prokuratora Generalnego z dnia 23 lipca 2003 r. (PR II 490/50/03).

Pismo Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 października 2003 r., RCL 1604/65/03.

Pismo Ministra Zdrowia PR-02-KB-MR-KC-1553/03.

Stanowisko Naczelnej Izby Lekarskiej [Pismo z dnia 23 czerwca 2003 r., NRL/ZRP/WR/1211/3503/03].

Pismo Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 listopada 2003 r. [Pismo Prezesa NFZ z 14.11.1003 r., CF/DOP/311/2003].

Pismo Naczelnej Izby pielęgniarek i Położnych [Pismo z dnia 11 czerwca 2003 r. (NRPiP/XXI/218/03)].

Akty i dokumenty prawa międzynarodowego i wspólnotowego (alfabetycznie)

Alicja Tysiąc przeciwko Polsce, skarga nr 5410/03, Wyrok ETS z dnia 20 marca 2007 r., „European Journal of Health Law” 2008, t. 15, nr 4.

Declaration on Social Progress and Development, http://www.icsu.org/freedom-responsibility/science_human_rights/declaration-on-social-progress-and-development-1969 (dostęp: 1.04.2013).

Dyrektywa Nr 2011/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej (UE) z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, Dziennik Urzędowy UE L.2011.88/45.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:088:0045:0065:pl:PDF> (dostęp: 1.11.2013).

Europejska Karta Socjalna z dnia 18 października 1961 r., Dz.U. 99.8. 67 z dnia 20 stycznia 1999 r., <http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/File/Spoleczne%20Prawa%20Czlowieka/EKS/Europejska%20Karta%20Spoleczna%20-%20tekst.pdf> (dostęp: 10.04.2014).

Europejska Karta Praw Pacjentów, European Charter of Patient's Rights, http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf (dostęp: 10.04.2014).

Europejska Karta Praw Podstawowych, Charter of Fundamental Rights of the European Union z 7 grudnia 2000 r., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=PL>, (dostęp: 10.04.2014).

Europejska Konwencja Bioetyczna z dnia 4 kwietnia 1997 r., http://www.giodo.gov.pl/229/id_art/619/j/pl/.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, (2007/C 303/01), <http://eur-lex.europa.eu/pl/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303PL.01000101.htm> (dostęp: 4.01.2012).

Konwencja w Sprawie Zakazu Stosowania Tortur oraz Innego Okrutnego, Nieludzkiego lub Poniżającego Traktowania albo Karania (10.12.1984 r.); http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Konwencja_w_Sprawie_Zakazu_Stosowania_Tortur.pdf (dostęp: 10.04.2014).

Konwencja o Prawach Dziecka (20.11.1989 r.); http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Konwencja_o_Prawach_Dziecka.pdf (dostęp: 10.04.2014).

Konwencja w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet (18.12.1979 r.); http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Konwencja_w_Sprawie_Likwidacji_Wszelkich_Form_Dyskryminacji_Kobiet.pdf (dostęp: 10.04.2014).

Konwencja Dotycząca Statusu Uchodźców (Nowy Jork, 28.07.1951 r.); http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Konwencja_Dotyczaca_Uchodzcow.pdf (dostęp: 1.04.2013).

- Międzynarodowa Konwencja w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej* (Nowy Jork, 07.03.1996 r.); http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Międzynarodowa_Konwencja_w_Sprawie_Likwodacji_Wszelkich_Form_Dyskryminacji_Rasowej.pdf (dostęp: 10.04.2014).
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., ISAP, Dz.U. z 1997 r., Nr 38, poz. 169, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19770380169>.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (dostęp: 1.04.2013).
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 859/2003 z dnia 14 maja 2003 r. rozszerzającego przepisy rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 i rozporządzenia (EWG) nr 574/72 na obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi przepisami wyłącznie ze względu na ich obywatelstwo*, Dz.Urz. WE L 124 z 20.05.2003 r., s. 1 i n.
- Rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie*, Dz.Urz. WE L 74 z 23.07.1972 r., s. 1 i n.
- Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie*, Dz.Urz. WE L 149 z 5.07.1971 r., s. 2 i n.
- Rozporządzenie Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. o stosowaniu systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób pracujących na własny rachunek, oraz do członków ich rodzin, przemieszczających się w granicach Wspólnoty*, Dz.Urz. WE L 149 z 5.07.1971 r., s. 2 i n. z późn. zm.
- Rozporządzenie wykonawcze Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. ustalające sposób stosowania Rozporządzenia EWG Nr 1408/71*, Dz.Urz. WE L 74 z 27.03.1972 r., s. 1 i n. z późn. zm.
- Rozporządzenie Rady i Parlamentu Europejskiego (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, Dz.Urz. L 284/1 z 30.10.2009 r.
- Rozporządzenie Rady i Parlamentu Europejskiego nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, Dz.U. UE L 344 z 29.12.2010 r., s. 1 i n.
- Światowa Konwencja Praw Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.*, http://www.unicef.org/magic/resources/CRC_polish_language_version.pdf (dostęp: 1.04.2013).
- Światowa Konwencja Praw Osób Niepełnosprawnych z 2007 r.*, <http://www.rpo.gov.pl/pl/konwencja-o-prawach-osob-niepelnosprawnych> (dostęp: 1.04.2014).
- WHO Constitution*, <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=> (dostęp: 1.04.2013).

Redakcja
Dorota Węgierska

Korekta
Katarzyna Jagieła

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego
Redakcja: ul. Michałowskiego 9/2, 31-126 Kraków
tel. 12-663-23-80, 12-663-23-82, fax 12-663-23-83

