Domański Zakrzewski Palinka
KANCELARIA PRAWNICZA
Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa
tel.: (+48) 22 557 76 00
fax: (+48) 22 557 76 01
www.dzp.pl

Warszawa, 15 kwietnia 2011 roku

OPINIA PRAWNA

dla Polskiej Izby Ubezpieczeń

w sprawie

możliwości wprowadzenia dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego

w świetle art. 68 Konstytucji RP

1. PRZEDMIOT OPINII

Opinię opracowano na zamówienie Polskiej Izby Ubezpieczeń w związku z pracami nad projektem ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym opracowanym przez Ministerstwo Zdrowia i udostępnionym w Biuletynie Informacji Publicznej w dniu 8 marca 2011 r. (dalej: **Projekt ustawy**).

Przedmiotem opinii jest ocena możliwości wprowadzenia, w świetle art. 68 Konstytucji RP, do polskiego porządku prawnego dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego, a także przedstawienie wymagań, jakie przepisy Konstytucji RP stawiają przed prawodawcą, który zamierza wprowadzić system dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego.

Zakres przedmiotowy opinii obejmuje także odniesienie wymagań konstytucyjnych wynikających z art. 68 Konstytucji RP do rozstrzygnięć normatywnych przyjętych w Projekcie ustawy.

2. ŹRÓDŁA PRAWA

Niniejsza opinia prawna została sporządzona na podstawie następujących źródeł prawa powszechnie obowiązującego:

1) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (dalej: **Konstytucja**)[1],

2) Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej: **Ustawa o świadczeniach**)[2],

[1] Dz. U. Nr 78, poz. 483 z 1997 r. ze zm.

Domański Zakrzewski Palinka Spółka Komandytowa
KRS 27088, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy
NIP: 527-21-62-127

3) Ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (dalej: **Ustawa o działalności ubezpieczeniowej**)[3],

4) Ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (dalej: **Ustawa o ZOZ**)[4],

oraz następujących dokumentów:

5) Projektu ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym wraz z uzasadnieniem[5],

Niniejsza opinia bazuje także na poglądach doktryny prawa oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dotyczących analizowanego zagadnienia.

3. KONKLUZJE

- Konstytucja RP, a w szczególności jej przepis art. 68 ust. 2, nie stanowi bariery uniemożliwiającej tworzenie systemu dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego. Wręcz przeciwnie – system taki mógłby stanowić dodatkową gwarancję i sprzyjać pełniejszej realizacji konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia.
- Pomimo powyższego Projekt ustawy wzbudza poważne wątpliwości w zakresie zgodności z zasadą równości (art. 68 ust. 1 w zw. z art. 32 Konstytucji RP) oraz prawidłowej legislacji (art. 2 Konstytucji RP).

4. ANALIZA PRAWNA

4.1. Przepisy art. 68 Konstytucji RP a dodatkowe ubezpieczenie zdrowotne

Analizę konstytucyjną należy rozpocząć od odpowiedzi na podstawowe pytanie, tj. czy w świetle przepisów art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, ustanawiających prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, dopuszczalne jest stworzenie alternatywnego lub uzupełniającego źródła finansowania tych świadczeń, funkcjonującego poza finansowaniem ze środków publicznych.

Zgodnie z Konstytucją RP każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a władze publiczne mają obowiązek zapewnić, niezależnie od ich sytuacji majątkowej obywateli, równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielanych świadczeń określa się w ustawie (art. 68 ust. 1 i 2).

---

[2] Dz. U. Nr 164, poz. 1027 tekst jedn. z 2008 r. ze zm.
[3] Dz. U. Nr 10 poz. 66 tekst jedn. z 2010 r. ze zm.
[4] Dz. U. Nr 14, poz. 89 tekst jedn. z 2007r. ze zm.
[5] Dokument dostępny poprzez stronę Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Zdrowia (www.mz.gov.pl).

Dokonując interpretacji tych przepisów należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że ustawodawca oddzielił konstytucyjne prawo podmiotowe do ochrony zdrowia przynależne każdemu (art. 68 ust. 1) od obowiązków władz publicznych do zapewnienia realizacji tego prawa poprzez udzielanie świadczeń finansowanych ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 – 5). Zdaniem doktryny (prof. Janusz Trzciński) prawa ujęcie to należy interpretować w taki sposób, że *„postanowienia ust. 2 – 5 dopełniają postanowienia ust. 1, jednakże w sumie nie wyczerpują treści pojęcia „prawo do ochrony zdrowia"*[6]. Co oznacza, że system finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych może być jednym z przejawów realizacji prawa do ochrony zdrowia, który ma charakter obowiązku władz publicznych, ale nie wyczerpuje możliwych źródeł finansowania tych świadczeń. W naszym przekonaniu prawo do ochrony zdrowia przysługujące k a ż d e m u (ust. 1) oznacza, że system powinien, za odpłatnością, oferować także określone ustawowo świadczenia, które nie są „finansowane ze środków publicznych" – ust. 2 (z przyczyn prawnych, tzn. ponadstandardowe, lub z przyczyn faktycznych, tzn. uwzględnione w „koszyku świadczeń", ale niedostępne w konkretnej sytuacji mimo wskazań medycznych, np. z powodu wyczerpania limitu).

Do kwestii tej odnosi się także prof. Piotr Winczorek, który stwierdza, że *„postanowienie zawarte w art. 68 ust. 2 nie stoi na przeszkodzie istnieniu obok publicznych także i prywatnych (niepublicznych) placówek służby zdrowia (gabinetów lekarskich, przychodni, szpitali, sanatoriów i tym podobne) świadczących usługi na zasadzie odpłatności indywidualnej, poza społecznymi funduszami ubezpieczeniowymi. (...) Artykuł 68 ust. 2 nie zamyka też drogi do wprowadzenia dodatkowych (dobrowolnych) ubezpieczeń zdrowotnych, z których pokrywane byłyby świadczenia ponadstandardowe. Jednakże istnienie takich instytucji i rozwiązań nie może prowadzić do wycofania się państwa z zobowiązań przewidzianych wart. 68 lub do równego traktowania osób uprawnionych przy korzystaniu ze świadczeń powszechnych i standardowych"*[7].

Podobnie kwestię możliwości tworzenia dodatkowego systemu ubezpieczenia zdrowotnego ocenia Trybunał Konstytucyjny. Jak dotąd najszerzej na temat prawa do ochrony zdrowia Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w orzeczeniu K 14/03[8]. W orzeczeniu tym stwierdził, co następuje: *„treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest naturalnie jakiś abstrakcyjnie określony (i w gruncie rzeczy niedefiniowalny – o czym niżej) stan „zdrowia" poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności. Norma art. 68 ust. 1 Konstytucji nie przesądza konstrukcji tego systemu jako całości ani jego poszczególnych*

---

[6] J. Trzciński, Komentarz do art. 68 Konstytucji RP, [w:] Konstytucja RP. Komentarz, Warszawa 2003, s. 2.
[7] P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2008, s. 164.
[8] Orzeczenie TK K 14/03 OTK 2004/1A/1.

elementów: charakteru prawnego źródeł finansowania świadczeń zdrowotnych, charakteru i struktury płatnika (płatników) tych świadczeń czy też struktury własnościowej świadczeniodawców. (...) Z obowiązku rzeczywistego zapewnienia przez władze publiczne warunków realizacji prawa do ochrony zdrowia, które nie może być traktowane jako uprawnienie iluzoryczne bądź czysto potencjalne, wynika jednak wymaganie, iż system ten – jako całość – musi być efektywny"[9].

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego treść art. 68 ust. 2 pociąga za sobą dla ustawodawcy następujące konsekwencje:

„Po pierwsze – konieczne jest funkcjonowanie w ramach szeroko pojętego systemu opieki zdrowotnej mechanizmów pozwalających na gromadzenie, a następnie wydatkowanie na świadczenia zdrowotne środków publicznych. Nie ma przy tym znaczenia szczegółowa ocena charakteru prawnego środków odprowadzanych przez obywateli, ważne jest tylko, czy można je zakwalifikować jako środki publiczne.

Po drugie – świadczenia finansowane z wyżej wymienionych środków mają być dostępne dla obywateli (a więc już nie dla „każdego"), przy czym nie chodzi o dostępność jedynie formalną, deklarowaną przez przepisy prawne o charakterze „programowym", ale o dostępność rzeczywistą, stanowiącą realizację określonego w ust. 1 art. 68 Konstytucji prawa do ochrony zdrowia (verba legis: „...władze publiczne [...] zapewniają..."). Sformułowanie Konstytucji jest kategoryczne i ma charakter gwarancyjny.

Po trzecie – dostęp do świadczeń finansowanych ze środków publicznych musi być równy dla wszystkich obywateli, niezależnie od ich sytuacji materialnej. Proklamowana w analizowanym przepisie równość w dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej stanowi rozwinięcie wyrażonej w art. 32 Konstytucji zasady równości oraz koncepcji solidaryzmu społecznego. Zasady korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej w tym zakresie są bowiem niezależne od zakresu partycypacji poszczególnych członków wspólnoty obywatelskiej w tworzeniu zasobu środków publicznych stanowiących źródło ich finansowania. ***Podobnie też jak sam dostęp do świadczeń, musi to być równość w ujęciu rzeczywistym, a nie tylko formalnym*** [podkr. nasze: MK i MM]. *Z drugiej strony, Konstytucja nie zakłada powszechnej dostępności do wszystkich znanych i stosowanych zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej świadczeń opieki zdrowotnej. Wręcz przeciwnie – zamieszczona w zd. 2 ust. 2 art. 68 ustawy zasadniczej wzmianka, iż nie tylko warunki, ale i zakres świadczeń finansowanych ze środków publicznych określać ma ustawa, otwiera możliwość kompilowania przez ustawodawcę modelu ochrony zdrowia zasadzającego się na środkach publicznych z innymi znanymi we współczesnych systemach*

---

[9] Orzeczenie TK jw.

sposobami finansowania (czy raczej – dofinansowania) kosztów tych świadczeń (udział własny, dodatkowe ubezpieczenie). Ustawa nie może jednak pozostawiać wątpliwości co do tego, jaki jest zakres świadczeń medycznych przysługujących beneficjentom publicznego systemu opieki zdrowotnej wobec istnienia wyraźnego nakazu konstytucyjnego określenia tej materii, a w konsekwencji nie może wprowadzać – w ramach tego systemu – modelu pozwalającego na dyferencjację świadczeń w wypadku występowania podobnych potrzeb zdrowotnych.

Po czwarte – obowiązek zapewnienia opisanego powyżej standardu dostępności świadczeń finansowanych ze środków publicznych obciąża władze publiczne. Mimo więc, że Konstytucja nie określa szczegółowo sposobu zadośćuczynienia temu wymogowi, pozostawiając to ustawodawcy zwykłemu, ochrona zdrowia w tym zakresie stanowi ustrojowo przypisane zadanie władz publicznych"[10].

Trybunał Konstytucyjny podkreśla także, że *„treść art. 68 ust. 2 Konstytucji nie przeczy wyrażonemu wcześniej poglądowi o względnej swobodzie ustawodawcy w zakresie kształtowania modelu systemu ochrony zdrowia. Powierzchowny byłby w szczególności wniosek, że powołany przepis zakłada konieczność funkcjonowania w ramach ogółu świadczeniodawców pionu tzw. publicznej służby zdrowia albo że – idąc dalej – jest to argument na rzecz całkowicie budżetowego modelu tegoż systemu. Wyraźna jest jedynie wola ustrojodawcy niedopuszczenia do wykreowania całkowicie rynkowego systemu ochrony zdrowia (tzw. samofinansowanie). W pozostałym zakresie ustawodawca zwykły, realizując własne cele polityczne i społeczne, może swobodnie kształtować określony model ochrony zdrowia. Konieczne jest jednak uwzględnienie dyrektyw wynikających z rozpatrywanych łącznie norm art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji: system ochrony zdrowia jako całość musi gwarantować realizację prawa do ochrony zdrowia poszczególnych jednostek, zaś stanowiące jego komponent świadczenia finansowane ze środków publicznych muszą być dostępne dla wszystkich obywateli na zasadzie równości"*[11].

Dokonując analizy wzajemnej relacji istniejącej między przepisami ust. 1 i ust.2 art. 68 Konstytucji RP, które gwarantują prawo do ochrony zdrowia każdemu (ust. 1), a obowiązek finansowania świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych ograniczają jedynie do realizacji potrzeb zdrowotnych obywateli (ust. 2), można postawić tezę, że **możliwość tworzenia obok publicznego także prywatnego systemu finansowania świadczeń zdrowotnych jest nie tylko dopuszczalna w świetle art. 68 Konstytucji RP, lecz wręcz konieczna dla pełnej gwarancji prawa do ochrony zdrowia**. Tym bardziej w sytuacji, gdy system publicznej opieki zdrowotnej dotknięty jest wadami funkcjonalnymi i ograniczeniami finansowymi, które nawet

---

[10] Orzeczenie TK jw.
[11] Orzeczenie TK jw.

obywatelowi nie pozwalają na otrzymanie świadczenia opieki zdrowotnej w czasie pozwalającym na skuteczną terapię. Kwestię tę dostrzega także Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że *„licząc się z faktyczną niemożnością zapewnienia bezpłatnej opieki zdrowotnej w pełnym zakresie każdemu obywatelowi oraz otwierając drogę do wprowadzenia – obok świadczeń finansowanych ze środków publicznych – mechanizmów rynkowych i konkurencyjnych, ustrojodawca wprowadził w art. 68 ust. 2 zd. 2 Konstytucji wymóg, aby warunki i zakres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych w ten sposób określiła ustawa. Zakres świadczeń, do których obywatele (a więc nie tylko ubezpieczeni) mają prawo w ramach publicznego systemu finansowania (Konstytucja nie przesądza konkretnej postaci tego systemu) został więc zaliczony do materii ustawowej. W przypadku osób opłacających przymusową składkę na ubezpieczenie zdrowotne, wymóg precyzyjnego określenia rodzaju świadczeń dostępnych „w zamian" wynika również z istoty tegoż ubezpieczenia. Bezpośrednim celem takiego uregulowania jest nie tylko stworzenie pewności beneficjentów systemu opieki zdrowotnej co do rodzajów świadczeń finansowanych ze środków publicznych oraz zapewnienie związanej z formą ustawy stabilności takiego katalogu, ale również długoterminowe planowanie zabezpieczenia pozostałych potrzeb zdrowotnych poza systemem publicznym"*[12].

Przytoczone wyżej poglądy przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego oraz Trybunału Konstytucyjnego nie pozostawiają najmniejszych wątpliwości, że na gruncie art. 68 Konstytucji RP dopuszczalne – a nawet wskazane – jest stworzenie możliwości dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego, jako uzupełnienie systemu świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Rozwiązanie takie jest przyjęte w dotychczasowej praktyce ustawodawczej i sprzyja realizacji innych niż prawo do ochrony zdrowia konstytucyjnych praw podmiotowych. Przykładem może być prawo do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego (art. 67 Konstytucji RP), które realizowane jest przez władze publiczne poprzez stworzenie systemu ubezpieczenia obowiązkowego (opartego w I filarze na zasadzie repartycyjnej, a w II filarze na obowiązkowych oszczędnościach kapitałowych) oraz ubezpieczenia dobrowolnego (III filar) lub realizacja konstytucyjnego prawa do nauki i wykształcenia (art. 70 Konstytucji RP), które realizowane jest poprzez system szkolnictwa publicznego i niepublicznego.

Na tej podstawie należy stwierdzić, że Konstytucja RP, a w szczególności jej przepis art. 68 ust. 2, nie stanowi bariery uniemożliwiającej tworzenie systemu dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego, który wraz z systemem świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych mógłby stanowić gwarancję realizacji

---

[12] Orzeczenie TK jw.

konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia. System dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego powinien jednak odpowiadać wymaganiom stawianym przez art. 68 Konstytucji RP, a także innym standardom konstytucyjnym.

4.2. Warunki konstytucyjności systemu dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego

Na podstawie analizy art. 68 Konstytucji RP, innych norm konstytucyjnych, a także poglądów doktryny prawa oraz przytoczonego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego można wyodrębnić katalog podstawowych przesłanek, których spełnienie pozwoli uznać system dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego za zgodny z Konstytucją RP.

Należy do nich zaliczyć:

1) *Obowiązek zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, w tym w szczególności świadczeń finansowanych ze środków publicznych*

   Podstawą tego obowiązku jest zarówno ust. 1, jak i ust. 2 art. 68 Konstytucji RP interpretowanych w związku z art. 32 Konstytucji RP. Obowiązek ten składa się zatem dwóch elementów: pierwszy odnosi się do całego systemu opieki zdrowotnej, a drugi dotyczy wyłącznie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

   Przepis art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, ustanawiając prawo do ochrony zdrowia, nie różnicuje źródeł finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, w szczególności nie przewiduje wyższości systemu publicznego nad prywatnym, co mogłoby się przejawiać pierwszeństwem udzielenia świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Stworzenie systemu dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego, w świetle art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, będzie wymagało gwarancji równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej przez pacjentów, których świadczenia są finansowane zarówno ze środków publicznych, jak i prywatnych. Cechą relewantną (istotną), nakazującą równe traktowanie będzie w tym przypadku fakt posiadania przez pacjenta ubezpieczenia zdrowotnego[13]. Oznaczało to będzie konieczność stworzenia *„kolejki do świadczenia opieki zdrowotnej"*, w miejsce istniejącej *„kolejki do sfinansowania świadczenia przez NFZ"*. Dzięki temu powstanie możliwość pełniejszego wykorzystania infrastruktury zakładów opieki zdrowotnej, które w sytuacji wyczerpania limitów NFZ będą mogły świadczyć usługi opieki zdrowotnej pacjentom posiadającym dodatkowe ubezpieczenie.

   Przepis art. 68 ust. 2 odnosi się wyłącznie do świadczeń finansowanych ze środków publicznych i w ramach tego systemu wyraża zasadę równego dostępu do świadczeń

[13] Szerzej na temat treści zasady równości – zob. J. Oniszczuk, Równość – najpierwsza z zasad i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2004, oraz cytowane tam orzecznictwo

opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Konsekwencją obowiązywania tej zasady jest zakaz takiego ukształtowania systemu dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego, który prowadziłby do udzielania pacjentom ubezpieczonym dodatkowo świadczeń finansowanych ze środków publicznych poza ustaloną kolejnością. Innymi słowy dodatkowe ubezpieczenie zdrowotne nie może prowadzić do ominięcia kolejki do świadczenie, które jest finansowane ze środków publicznych.

Pacjenci korzystający z dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego będą jednak mogli otrzymać wcześniej świadczenie, ale wówczas nie będzie ono mogło być finansowane ze środków publicznych, lecz przez ubezpieczyciela prywatnego. Sytuacja taka może mieć miejsce wówczas, gdy zakład opieki zdrowotnej będzie mógł udzielić świadczenia, ale NFZ wyczerpie limity finansowania i nie będzie możliwości przyjęcia pacjenta korzystającego wyłącznie z ubezpieczenia publicznego. Pacjent taki będzie oczekiwał na zapewnienie finansowania z NFZ, a w tym czasie będą mogli być przyjmowani kolejni w „kolejce do świadczenia" pacjenci, którzy posiadają dodatkowe ubezpieczenie zdrowotne. Świadczenie te nie będę finansowane ze środków publicznych, więc nie będzie niebezpieczeństwa naruszenia art. 68 ust. 2 Konstytucji RP. Zasada równości nie zostanie także naruszona w sytuacji, gdy z dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego finansowane będą świadczenia zdrowotne wykraczające poza koszyk świadczeń oferowanych w ramach ubezpieczenia publicznego lub inne usługi wykraczające poza standard oferowany w ramach ubezpieczenia publicznego (usługi hotelowe, pielęgniarskie, cateringowe).

2) *Obowiązek ustawowego określenia warunków i zakresu udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej*

Określenie warunków i zakresu świadczeń opieki zdrowotnej jest materią ustawową. Wymaganie to należy odnosić do wszystkich świadczeń opieki zdrowotnej, zarówno finansowanych ze środków publicznych, jak i z dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego.

Konsekwencją zasady wyłączności ustawowej jest zakaz określania warunków i zakresu udzielanych świadczeń w drodze aktów rangi podustawowej (rozporządzenie wykonawcze do ustawy), źródeł prawa wewnętrznego (zarządzenia, komunikaty NFZ), czy – w przypadku dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego – w ramach ogólnych warunków ubezpieczenia.

Wymaganie ustawowego zakotwiczenia warunków i zakresu świadczeń opieki zdrowotnej ma na celu stworzenie maksymalnej pewności po stronie beneficjentów systemu opieki zdrowotnej korzystających zarówno z ubezpieczenia publicznego, jak i dodatkowego

ubezpieczenia zdrowotnego, co do katalogu dostępnych świadczeń, a także bezpieczeństwa i pewności systemu opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 1).

3) *Obowiązek stworzenia jednoznacznej, precyzyjnej i funkcjonalnej konstrukcji systemu ochrony zdrowia*

Obowiązek ten można wywieść z art. 68 Konstytucji RP interpretowanego w związku z art. 2 Konstytucji RP i wynikająca z niego zasadą prawidłowej legislacji.

W cytowanym orzeczeniu K 14/03 Trybunał Konstytucyjny zauważył, że na gruncie art. 68 ust 1 i 2 Konstytucji RP nie jest możliwe precyzyjne dookreślenie rodzajów bądź kategorii świadczeń mieszczących się w zakresie prawa do ochrony zdrowia. Podkreślił jednak, że *„ciężar gwarancji konstytucyjnych przenosi się tym samym na płaszczyznę proceduralną. Newralgicznego znaczenia nabiera w związku z tym prawidłowe określenie przez ustawodawcę sfery organizacyjnej, związanej z precyzyjnym, jednoznacznym i funkcjonalnym skonstruowaniem systemu ochrony zdrowia. Wiąże się to ściśle z właściwym podziałem kompetencji przyznawanych instytucjom realizującym zadania publiczne w sferze ochrony zdrowia. W ślad za tym idzie prawidłowe określenie zasad ich funkcjonowania, gwarantujących niezbędną transparentność działań, skuteczne ich nadzorowanie, jak również jasne, czytelne i jednoznaczne zasady ponoszonej odpowiedzialności"*[14]. Wymaganie te należy bez wątpienia odnieść zarówno do publicznego systemu ubezpieczenia zdrowotnego, jak i do dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego.

4.3. Zarys koncepcji dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego według Projektu ustawy

Projekt ustawy przewiduje wprowadzenie dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego, jako ubezpieczenia wypadkowego i chorobowego, oferowanego przez prywatne zakłady ubezpieczeń.

Celem Projektu, zgodnie z jego uzasadnieniem, jest określenie zasad realizacji świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych przez płatników prywatnych, a także określenie wzajemnej relacji między świadczeniami opieki zdrowotnej finansowanymi ze środków prywatnych względem finansowanych ze środków publicznych. Projekt nawiązuje zatem do art. 54 ust. 2b Ustawy o ZOZ, który otwiera możliwość wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych przez prywatne zakłady ubezpieczeń, ale nie precyzuje zasad tej działalności.

Zgodnie z Projektem świadczenie ubezpieczyciela z tytułu dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego polegać będzie na:

- pokryciu całości lub części kosztów świadczeń opieki zdrowotnej lub świadczeń medycyny pracy (art. 3 ust. 2 pkt. 1),

[14] Orzeczenie TK K 14/03 jw.

- zapewnieniu świadczeń opieki zdrowotnej lub świadczeń z zakresu medycyny pracy bez konieczności ponoszenia przez ubezpieczonego kosztów takich świadczeń albo przy ponoszeniu przez ubezpieczonego części kosztów (art. 3 ust. 2 pkt 2),
- pokryciu kosztów leczenia ewentualnych powikłań związanych z udzieleniem świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych w ramach umowy dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego (art. 3 ust. 3).

Projekt przewiduje, że udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z tytułu dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego nie może mieć negatywnego wpływu na dostępność i jakość świadczeń finansowanych ze środków publicznych (art. 6 Projektu). Ustawodawca przewiduje szereg instrumentów, które w jego ocenie mają zabezpieczyć odpowiedni poziom i jakość świadczeń finansowanych ze środków publicznych, w sytuacji, gdy zakład opieki zdrowotnej realizuje jednocześnie świadczenia finansowane ze środków publicznych i prywatnych. Do najistotniejszych z nich należy zaliczyć:

- Nałożenie na świadczeniodawcę udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych obowiązku zapewnienia, aby sposób i warunki realizacji umowy dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego nie naruszały przepisów art. 20 – 23 Ustawy o świadczeniach[15] oraz praw świadczeniobiorców korzystających ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 6 Projektu). Konsekwencją naruszenia tego obowiązku może być rozwiązanie umowy z NFZ bez okresu wypowiedzenia oraz nałożenie na świadczeniodawcę kary umownej, a także brak możliwości zawarcia ponownej umowy z NFZ przez określony okres karencji (art. 7 Projektu).
- Obowiązek zapewnienia realizacji przez świadczeniodawcę kontraktu podpisanego z NFZ na poziomie co najmniej 90% za kolejne następujące po sobie okresy kwartalne. Zgodnie z uzasadnieniem Projektu osiągnięcie tego poziomu warunkuje możliwość udzielania świadczeń finansowanych z dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego (s. 12 Uzasadnienia).

Projekt przewiduje ponadto, że jeśli świadczenia opieki zdrowotnej udzielane są ubezpieczonemu, który zawarł dodatkowe ubezpieczenie zdrowotne, na podstawie umowy dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego, to koszty tych świadczeń ponosi ubezpieczyciel, a nie NFZ (art. 8 Projektu).

---

[15] Przepisy te wprowadzają m.in. zasadę zgodnie z którą świadczenia opieki zdrowotnej w szpitalach i świadczenia specjalistyczne w ambulatoryjnej opiece zdrowotnej są udzielane według kolejności zgłoszenia w dniach i godzinach ich udzielania przez świadczeniodawcę, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, także zasady prowadzenia i weryfikacji listę oczekujących na świadczenie, które prowadzi się w sposób zapewniający poszanowanie zasady sprawiedliwego, równego, niedyskryminującego i przejrzystego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej.

4.4. Ocena konstytucyjności Projektu ustawy

Jak wskazano wyżej Konstytucja RP nie stanowi przeszkody dla stworzenia systemu dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego. W świetle art. 68 ust. 1 Konstytucji RP funkcjonowanie takiego systemu stanowiłoby dodatkową gwarancję realizacji konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia.

Ustawa wprowadzająca do systemu prawnego dodatkowe ubezpieczenie zdrowotne musi jednak spełniać określone kryteria konstytucyjne, wynikające zarówno z art. 68, jak i innych zasad konstytucyjnych, wśród których szczególną rolę pełni zasada prawidłowej legislacji.

Analiza Projektu ustawy pozwala na sformułowanie kilku poważnych wątpliwości co do zgodności Projektu ustawy z Konstytucją RP. Wątpliwości te można przedstawić w postaci dwóch grup problemów, z których pierwsza dotyczy równości świadczeniobiorców, a druga zgodności projektu z zasadą prawidłowej legislacji.

4.4.1. Projekt ustawy a zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej

Projekt wprowadza system dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego, ale jednocześnie zdaje się bazować na założeniu o wyższości ubezpieczenia publicznego nad prywatnym. Przyjęcie takiego założenia rodzi wątpliwości dotyczące zgodności Projektu z art. 68 ust. 1 w związku z art. 32 Konstytucji RP.

W projekcie ustawy nie traktuje się bowiem jednakowo wszystkich pacjentów ubiegających się o świadczenia opieki zdrowotnej, nie tworzy się jednolitej *„kolejki do świadczenia"*, lecz przewiduje się pierwszeństwo w zakresie udzielania świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Wniosek taki wynika przede wszystkim z treści art. 15 pkt 1 Projektu ustawy, zgodnie z którym zakład opieki zdrowotnej, aby mógł rozpocząć udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego, musi najpierw zrealizować 90% kontraktu z NFZ w danym kwartale.

Wątpliwości te pogłębia brak precyzji art. 8 Projektu, który nie rozstrzyga jednoznacznie, w jakich przypadkach świadczeniobiorca, który zawarł dodatkowe ubezpieczenie zdrowotne, korzysta ze świadczeń finansowanych ze środków publicznych, a w jakich z finansowanych przez ubezpieczyciela. Możliwa wydaje się być także taka wykładnia tego przepisu, zgodnie z którą zawarcie umowy dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego oznacza finansowanie przez ubezpieczyciela wszystkich świadczeń opieki zdrowotnej. **W takim przypadku pacjent, który zawarł umowę dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego faktycznie zostałby wyłączony z systemu ubezpieczenia publicznego, choć nadal będzie obowiązany opłacać składkę, a jednocześnie jego dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej będzie ograniczony koniecznością realizacji przez świadczeniodawcę 90% kontraktu z NFZ.**

4.4.2. Projekt ustawy a zasada prawidłowej legislacji

Jakość Projektu ustawy, zarówno pod względem zgodności z konstytucyjnymi standardami prawidłowej legislacji, jak i wymaganiami prawidłowej techniki prawodawczej, budzi wiele wątpliwości. Do najistotniejszych z nich należy zaliczyć:

- Brak precyzyjnego określenia zakresu ochrony wynikającej z dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego, w szczególności określenia katalogu dostępnych świadczeń, a także wskazania, w jakich sytuacjach ubezpieczony może nadal korzystać ze świadczeń finansowanych ze środków publicznych (czy w ogóle nadal może z nich korzystać), a w jakich z ubezpieczenia dodatkowego,
- Brak precyzyjnego określenia statusu prawnego osoby wykupującej dodatkowe ubezpieczenie zdrowotne oraz gwarancji funkcjonalności przewidzianego Projektem ustawy systemu dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego,
- Brak określoności przepis art. 8 Projektu ustawy, z którego może wynikać, że system dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego nie jest dodatkowy, lecz alternatywny wobec ubezpieczenia publicznego.

Ponadto należy zwrócić uwagę na liczne usterki techniki prawodawczej oraz bardzo powierzchowną analizę skutków ekonomicznych i społecznych wejścia w życie Projektu ustawy (w Ocenie Skutków Regulacji stwierdza się np. brak wpływu na rynek pracy, w sytuacji, gdy wpływ ten jest znaczny zarówno po stronie zakładów opieki zdrowotnej, jak i ubezpieczycieli).

Michał Kulesza
Profesor Uniw. Warszawskiego
Partner, radca prawny

Marcin Matczak
Partner, radca prawny