



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 31 października 2017 r.

Pozycja 69

## POSTANOWIENIE

z dnia 11 października 2017 r.

Sygn. akt K 14/16

### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący  
Henryk Cioch  
Grzegorz Jędrejek  
Zbigniew Jędrzejewski  
Leon Kieres – sprawozdawca  
Mariusz Muszyński  
Justyn Piskorski  
Piotr Pszczółkowski  
Małgorzata Pyziak-Szafnicka  
Piotr Tuleja  
Michał Warciński  
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz  
Andrzej Zielonacki,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 października 2017 r., wniosku Rady Miasta Krakowa o zbadanie zgodności:

- 1) art. 60 w związku z art. 59 ust. 3 i 4 oraz art. 216 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 217, ze zm.) w zakresie, w jakim podmiot tworzący i prowadzący samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, przez wymuszoną z różnych przyczyn jego likwidację, w tym m.in. niepokrycie ujemnego wyniku finansowego, spowoduje zaniechanie wykonania przez władzę publiczną konstytucyjnego obowiązku zapewnienia równego dostępu mieszkańcom do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, oraz w zakresie, w jakim art. 60 tej ustawy pozwala na likwidację samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej bez żadnych ograniczeń i w sposób zupełnie dowolny, z art. 68 ust. 1-4 i art. 16 ust. 2 Konstytucji,
- 2) art. 59 ust. 4 w związku z art. 216 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim uniemożliwia samorządowi terytorialnemu uczestniczenie w sprawowaniu władzy publicznej, m.in. przez zapewnienie mieszkańcom równego dostępu do opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów i nadal prowadzone przez jednostki samorządu terytorialnego, z art. 68 ust. 2, art. 16 ust. 2 i art. 163 w związku z art. 2 oraz art. 166 ust. 1 i 2 w związku z art. 68 ust. 2 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

**na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie.**

**Orzeczenie zapadło większością głosów.**

## UZASADNIENIE

### I

1. Wnioskiem z 12 sierpnia 2015 r. Rada Miasta Krakowa (dalej: wnioskodawca) wystąpiła o zbadanie zgodności:

1) art. 60 w związku z art. 59 ust. 3 i 4 oraz art. 216 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 217, ze zm.; dalej: u.d.l.) w zakresie, w jakim podmiot tworzący i prowadzący samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej (dalej: SPZOZ), przez wymuszoną z różnych przyczyn jego likwidację, w tym m.in. niepokrycie ujemnego wyniku finansowego, spowoduje zaniechanie wykonania przez władzę publiczną konstytucyjnego obowiązku zapewnienia równego dostępu mieszkańcom do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, oraz w zakresie, w jakim art. 60 u.d.l. pozwala na likwidację samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej bez żadnych ograniczeń i w sposób zupełnie dowolny, z art. 68 ust. 1-4 i art. 16 ust. 2 Konstytucji,

2) art. 59 ust. 2 u.d.l. w związku z art. 238 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, ze zm.; dalej: u.f.p.) z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą poprawnej legislacji,

3) art. 59 ust. 4 w związku z art. 7, art. 204, art. 216 i art. 61 u.d.l. w zakresie, w jakim uniemożliwia samorządowi terytorialnemu uczestniczenie w sprawowaniu władzy publicznej, m.in. przez zapewnienie mieszkańcom równego dostępu do opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów i nadal prowadzone przez jednostki samorządu terytorialnego, z art. 68 ust. 2, art. 16 ust. 2 i art. 163 w związku z art. 2 oraz art. 166 ust. 1 i 2 w związku z art. 68 ust. 2 Konstytucji,

4) art. 220 pkt 1 w związku z art. 7, art. 60 ust. 3 pkt 2 i art. 204 ust. 2 u.d.l. z wyrażonymi w art. 2 Konstytucji zasadami poprawnej legislacji, pewności stanowionego prawa oraz zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Postanowieniem z 28 grudnia 2015 r., sygn. Tw 19/15 (OTK ZU B/2016, poz. 281), Trybunał – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) w związku z art. 134 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.) – odmówił nadania dalszego biegu wnioskowi w zakresie zgodności:

1) art. 59 ust. 2 u.d.l. w związku z art. 238 u.f.p. z art. 2 Konstytucji,

2) art. 7, art. 61, art. 204 u.d.l. z art. 68 ust. 2, art. 16 ust. 2 i art. 163 w związku z art. 2 oraz art. 166 ust. 1 i 2 Konstytucji,

3) art. 220 pkt 1 w związku z art. 7, art. 60 ust. 3 pkt 2 i art. 204 ust. 2 u.d.l. z art. 2 Konstytucji.

Wnioskodawca na to postanowienie złożył zażalenie, które nie zostało uwzględnione przez Trybunał (por. postanowienie z 24 marca 2016 r., sygn. Tw 19/15, OTK ZU B/2016, poz. 282).

1.1. W uzasadnieniu wnioskodawca wskazał, że jednostki samorządu terytorialnego (w tym Gmina Miejska Kraków) nie tylko prowadzą samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, ale także – jako następcy prawni – pełnią funkcję podmiotu założycielskiego, a zatem podmiotu tworzącego publiczne zakłady opieki zdrowotnej powstałe pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów.

1.2. W odniesieniu do zarzutu niekonstytucyjności art. 60 w związku z art. 59 ust. 3 i 4 u.d.l. wnioskodawca zauważył, że dopuszcza on likwidację SPZOZ z powodu niepokrycia ujemnego wyniku finansowego nawet wtedy, gdy w gminie funkcjonowałyby tylko jeden SPZOZ. Oznacza to, w ocenie wnioskodawcy, całkowitą dowolność zamykania SPZOZ – szpitali publicznych, bez obowiązku uprzedniego uzyskania opinii organu założycielskiego i wyczerpania procedury uzgodnień i konsultacji, w oderwaniu od przeprowadzenia przez podmiot tworzący kontroli zapotrzebowania na opiekę medyczną, bez zapewnienia ciągłości świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Podmiot tworzący – jednostka samorządu terytorialnego, doprowadzając w ten sposób do zlikwidowania SPZOZ, sprawuje władzę publiczną niezgodnie z interesem społecznym oraz nie zapewnia równego dostępu do świadczenia opieki zdrowotnej ze środków publicznych. Innymi słowy, u.d.l. powinna przewidywać choćby minimalne gwarancje w procesie zamykania SPZOZ, które umożliwiłyby realizację nakazu zawartego w art. 68 ust. 2 Konstytucji.

Niekonstytucyjność art. 60 w związku z art. 59 ust. 3 i 4 u.d.l. wynika również stąd, że przepisy wymuszają likwidowanie szpitali – SPZOZ w sytuacji przejściowych trudności finansowych, tj. ujemnego wyniku finansowego za okres jednego roku. Taki wynik nie może decydować o dalszym funkcjonowaniu szpitali publicznych i nie może tym samym ograniczać uprawnień właścicielskich jednostek samorządu terytorialnego oraz pozbawiać je prawa do samodzielnego decydowania o zakresie i kierunkach finansowania szpitali publicznych czy formie organizacyjnoprawnej prowadzenia przez nie działalności leczniczej. Uregulowanie, które może doprowadzić do całkowitego podporządkowania działalności leczniczej regułom zysku, narusza konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia, powodując coraz trudniejszy dostęp obywateli do opieki zdrowotnej, m.in. przez wydłużający się czas oczekiwania na zabiegi lecznicze finansowane ze środków publicznych.

Dodatkowo wnioskodawca zaznaczył, że niezgodność art. 60 w związku z art. 59 ust. 3 i 4 u.d.l. z art. 68 ust. 1 Konstytucji polega na „ustawowym dopuszczeniu” likwidacji SPZOZ w sposób wyżej przedstawiony, co godzi w prawo każdego człowieka do ochrony zdrowia oraz pozbawia go możliwości skorzystania z SPZOZ w sytuacji zaistnienia takiej potrzeby. W ten sposób prawo to traci charakter powszechności i przymiot prawa zagwarantowanego konstytucyjnie.

Z kolei niezgodność kwestionowanych przepisów z art. 68 ust. 3 Konstytucji polega na tym, że wskazane „ustawowe dopuszczenie” likwidacji SPZOZ, które obejmują poradnie specjalistyczne dla dzieci, kobiet ciężarnych i osób niepełnosprawnych, pozbawia wymienione grupy społeczne prawa do szczególnej opieki zdrowotnej, w tym finansowanej ze środków publicznych.

Zdaniem wnioskodawcy, niezgodność zaskarżonej regulacji z art. 68 ust. 4 Konstytucji jest zaś konsekwencją tego, że „ustawowe dopuszczenie” likwidacji SPZOZ pozbawia człowieka prawa do opieki medycznej zarówno na etapie działań prewencyjnych, profilaktyki, jak i na etapie bezpośredniego leczenia chorych na choroby zakaźne.

1.3. W kontekście naruszenia Konstytucji w art. 59 ust. 4 w związku z art. 216 u.d.l. wnioskodawca podniósł zarzut uniemożliwienia samorządowi terytorialnemu uczestniczenia w sprawowaniu władzy publicznej w zakresie ochrony zdrowia, gdyż nie będzie on mógł za-

pewnie mieszkańcom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych przez SPZOZ utworzony pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów i nadal prowadzony przez jednostki samorządu terytorialnego.

W ocenie wnioskodawcy, art. 59 ust. 4 u.d.l. wymusza na organie założycielskim rozpoczęcie czynności likwidacyjnych z przyczyn jednoznacznie określonych (ujemny wynik finansowy), przez co pozbawia ten organ swobody decyzyjnej i ogranicza jego kompetencje, przesuwając na organ założycielski zadania prowadzenia polityki zdrowotnej państwa, bez jednoczesnego zabezpieczenia odpowiednich do tego środków finansowych.

Przewidziana w kwestionowanym przepisie konstrukcja ustalenia ujemnego wyniku finansowego SPZOZ za jeden rok, jak również wysokość jego pokrycia przez podmiot tworzący, stanowi poważne zagrożenie finansowe dla większości jednostek samorządu terytorialnego, zwłaszcza tych, które dotychczas nie zmieniły formy organizacyjnoprawnej prowadzenia SPZOZ lub też nie zlikwidowały go.

Wnioskodawca stwierdził też, że w art. 59 ust. 4 u.d.l., przez wymuszenie czynności likwidacyjnych prowadzących do dowolnego zamykania SPZOZ, uniemożliwia się samorządowi terytorialnemu sprawowanie władzy publicznej i czyni system ochrony zdrowia niewydolnym. Wiąże się to z brakiem swobody decyzyjnej w zakresie wykonania zadania własnego. Sprowadzenie wyboru sposobu wykonania zadania publicznego, w sytuacji osiągnięcia przez szpital publiczny ujemnego wyniku finansowego, do rozpoczęcia procedury zmiany formy organizacyjnoprawnej albo procedury likwidacji SPZOZ ogranicza samodzielność organu założycielskiego i jest niezgodne z art. 16 ust. 2 i art. 68 ust. 2 Konstytucji. Dodatkowo narzucony ustawą obowiązek rozpoczęcia procesu likwidacji uniemożliwia jednostkom samorządu terytorialnego wykonanie zadań publicznych niezastrzeżonych przez Konstytucję lub ustawy dla innych organów władz publicznych (naruszenie art. 163 w związku z art. 2 Konstytucji).

Niezgodność kwestionowanego przepisu z art. 166 ust. 1 i 2 w związku z art. 68 ust. 2 Konstytucji polega z kolei na tym, że „ustawowe dopuszczenie” rozpoczęcia procedury zmiany formy organizacyjnoprawnej albo procedury likwidacji SPZOZ pozbawia samorząd terytorialny możliwości zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej z powodu ich niedofinansowania ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia (dalej: NFZ). Wynika to stąd, że świadczenia medyczne realizowane przez SPZOZ są finansowane ze środków publicznych na podstawie umowy zawartej z NFZ, a ujemny wynik finansowy może być konsekwencją nieopłacenia świadczeń medycznych ze środków NFZ, mimo ich wykonania zgodnie z umową.

Wnioskodawca, wnosząc o uznanie niekonstytucyjności art. 59 ust. 4 u.d.l., nawiązał jednocześnie m.in. do art. 216 u.d.l. celem – jak sam wskazał – podkreślenia wagi problemu jednostek samorządu terytorialnego prowadzących nadal publiczne szpitale w formie SPZOZ.

1.4. Podsumowując, wnioskodawca podkreślił, że u.d.l. zmierza do prywatyzacji służby zdrowia, która jednak nie może odbywać się kosztem zaniechania przez władzę publiczną lub rezygnacji przez nią z wykonywania jej konstytucyjnych zadań i obowiązków wynikających z art. 16 ust. 2 i art. 68 ust. 2 Konstytucji. Musi zostać zachowana równowaga polegająca na tym, że tam, gdzie to możliwe i jednostki samorządu terytorialnego chcą utrzymać szpitale publiczne w formie SPZOZ, należy stworzyć ku temu podstawy prawno-finansowe, przy równoczesnej możliwości prywatyzacji służby zdrowia tam, gdzie istnieje taka potrzeba. Tego typu rozwiązania są niezbędne do zapewnienia ciągłości świadczenia usług zdrowotnych i powszechnej ich dostępności. Zastąpienie świadczeń zdrowotnych SPZOZ świadczeniami przez spółki prawa handlowego nie gwarantuje powszechnej ich dostępności. Przekształcenie szpitala w spółkę nie zapewnia jego funkcjonowania, ponieważ jej ekonomiczna niewydol-

ność skutkuje uruchomieniem postępowania upadłościowego. Tymczasem nie można ogłosić upadłości SPZOZ.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z 21 maja 2016 r. nie zgłosił udziału w postępowaniu przed Trybunałem.

3. W piśmie z 21 lutego 2017 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny. Wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o organizacji TK) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074) z uwagi na utratę mocy obowiązującej przez akt normatywny w zakwestionowanym zakresie.

W uzasadnieniu Prokurator Generalny wskazał, że powołanie jako przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie art. 216 u.d.l. (jako przepisu związkowego oznaczającego kiedy stosuje się art. 59 i art. 60 u.d.l.) jest bezprzedmiotowe z punktu widzenia rekonstrukcji kwestionowanych przez wnioskodawcę norm.

Ponadto Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że zaskarżony art. 59 u.d.l. uległ zmianie na mocy ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 960; dalej: ustawa zmieniająca). W tym kontekście pierwszy zarzut wnioskodawcy został sformułowany w innym stanie prawnym. O ile art. 60 u.d.l. nie został zmieniony, to zmodyfikowano jego otoczenie normatywne. W szczególności, zgodnie z nowym stanem prawnym, jednostki samorządu terytorialnego ponownie uzyskały prawo tworzenia i prowadzenia podmiotu leczniczego w formie SPZOZ. Przez to likwidacja SPZOZ, spowodowana niepokryciem jego straty netto z funduszu zakładu lub przez podmiot tworzący, nie jest równoznaczna z wyłączeniem możliwości zapewnienia przez jednostki samorządu terytorialnego równego dostępu do opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Jednostki te mogą zamiast likwidowanego zakładu utworzyć i prowadzić nowy podmiot leczniczy w formie SPZOZ. W związku z tym argumenty wnioskodawcy, że wymuszona jedynie złym wynikiem finansowym likwidacja SPZOZ wyklucza możliwość zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, stały się nieaktualne. Obecnie, w wypadku negatywnego wyniku finansowego SPZOZ, podmioty je tworzące mogą zatwierdzić program naprawczy, a przy niezadowalających efektach jego realizacji mają stosunkowo długi termin podjęcia decyzji o pokryciu straty netto albo likwidacji zakładu. W tym czasie mogą równolegle prowadzić działania zmierzające do utworzenia nowego podmiotu leczniczego w formie SPZOZ, którego funkcjonowanie zapewni realizację zadań gminy w zakresie ochrony zdrowia.

Na tle powyższego Prokurator Generalny stwierdził, że norma prawna zrekonstruowana z art. 60 w związku z art. 59 ust. 3 i 4 u.d.l. (pkt 1 *petitum* wniosku) straciła swoją aktualność z uwagi na utratę mocy obowiązującej ust. 3 i 4 tego ostatniego artykułu. Identyczna ocena odnosi się do drugiego zarzutu wnioskodawcy, w którym art. 59 ust. 4 u.d.l. jest kwestionowany jako przepis samodzielny. Obecnie stanowi on bowiem o terminie sporządzenia i przedstawienia podmiotowi tworzącemu programu naprawczego. Tak więc kwestionowana w niniejszej sprawie norma nie może być już stosowana, a przedstawiony przez wnioskodawcę problem prawny jest nieaktualny. Wiąże się to z możliwością gmin tworzenia i prowadzenia w nowym stanie prawnym podmiotów leczniczych w formie SPZOZ.

4. Marszałek Sejmu reprezentujący Sejm, jako uczestnika postępowania, zajął stanowisko w piśmie z 6 kwietnia 2017 r. Wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 60 w związku z art. 59 ust. 3 i 4 u.d.l. jest zgodny z art. 68 ust. 1-4 oraz art. 16 ust. 2 Konstytucji,

2) art. 59 ust. 4 u.d.l. jest zgodny z art. 16 ust. 2 i art. 68 ust. 2 Konstytucji, oraz umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W ocenie Marszałka Sejmu, zmiana treści normatywnej (formalne uchylenie) zaskarżonego przepisu nie wpływa na konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji TK. Nie można bowiem wykluczyć, że art. 59 ust. 4 u.d.l., w brzmieniu zakwestionowanym we wniosku, zostanie zastosowany przez sądy albo inne organy władzy publicznej jako podstawa proceduralna lub materialna wydawanych przez nie orzeczeń albo decyzji, stanowiąc wzorzec kontroli legalności zachowań organów jednostki samorządu terytorialnego podjętych na tle zakwestionowanego przepisu. Nie bez znaczenia jest także to, że treść normatywna art. 59 ust. 4 u.d.l. została w zasadniczym zakresie wyrażona w art. 59 ust. 2 pkt 2 u.d.l. w brzmieniu ustalonym ustawą zmieniającą.

W kontekście zarzutu wnioskodawcy dotyczącego pominięcia w zaskarżonej regulacji przesłanek umożliwiających likwidację SPZOZ, Marszałek Sejmu uznał, że skoro art. 60 u.d.l. normuje kwestie proceduralne likwidacji, to nie można odnosić do niego zarzutu „zbyt szerokiego ujęcia przesłanek likwidacji” SPZOZ. Z kolei zarzut pominięcia skierowany w odniesieniu do całej u.d.l. należy potraktować jako zaskarżenie zaniechania ustawodawczego, niepodlegającego kontroli Trybunału.

Powodem zaś umorzenia postępowania w zakresie niezgodności art. 59 ust. 4 u.d.l. z art. 163 w związku z art. 2 oraz art. 166 ust. 1 i 2 Konstytucji jest brak uzasadnienia tego zarzutu. Taki sam wniosek odnosi się do zakwestionowania konstytucyjności art. 216 u.d.l.

W uzasadnieniu stanowiska merytorycznego Marszałek Sejmu wskazał, że zasadnicze znaczenie dla oceny konstytucyjności art. 59 ust. 4 u.d.l. ma zmiana stanu prawnego wynikająca z ustawy zmieniającej. Ponadto Marszałek Sejmu przypomniał, że Konstytucja gwarantuje obywatelom równy dostęp do świadczeń finansowanych ze środków publicznych, a nie dostęp do świadczeń udzielanych przez publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Konieczność likwidacji SPZOZ przynoszącego straty finansowe, których nie jest w stanie albo nie chce pokryć organ założycielski, nie oznacza zatem automatycznie naruszenia art. 68 ust. 2 Konstytucji. Wręcz przeciwnie, decyzja taka może prowadzić do bardziej efektywnego wykorzystania środków publicznych przeznaczonych na ochronę zdrowia i pełniejszego zaspokojenia potrzeb zdrowotnych określonej wspólnoty samorządowej. Podkreślenia wymaga też, że kontrola konstytucyjności inicjowana w trybie wniosku ma charakter kontroli abstrakcyjnej. Nie może zatem przesądzać o niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów sam fakt, że na terenie danej gminy likwidacja jedyne SPZOZ może powodować przejściowe problemy z zapewnieniem mieszkańcom tego terenu dostępu do określonej kategorii świadczeń. Należy również zauważyć, że środki publiczne przeznaczane są aktualnie na finansowanie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej, a zatem likwidacja nawet jedyne SPZOZ na terenie gminy nie musi być jednoznaczna z naruszeniem art. 68 Konstytucji.

W ocenie Marszałka Sejmu, nie można również, jak czyni to wnioskodawca, utożsamiać konieczności przekształcenia SPZOZ w spółkę kapitałową z jego prywatyzacją, skoro uprawnienia właścicielskie w takiej spółce należą w dalszym ciągu do jednostki samorządu terytorialnego, będącej jej współnikiem. Przekształcenie nie musi również automatycznie prowadzić do zbycia udziałów (akcji) spółki kapitałowej podmiotowi prywatnemu.

Marszałek Sejm zwrócił uwagę, że zabezpieczenie świadczeń zdrowotnych przez gminy może nastąpić na innej drodze, np. przez umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych

zawierane z niepublicznymi zakładami opieki zdrowotnej. Likwidacja trwale nierentownego SPZOZ nie oznacza więc pozbawienia samorządu instrumentów pozwalających na zaspokojenie występującego w danej wspólnocie samorządowej zapotrzebowania na usługi medyczne. Pozwala to zrealizować konstytucyjny wymóg finansowania części świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych.

Zarzuty podniesione przez wnioskodawcę odnoszą się do braku swobody decyzyjnej jednostki samorządu terytorialnego co do dalszego funkcjonowania SPZOZ. Marszałek Sejmu wskazał jednak, że organ założycielski zamiast przeprowadzać likwidację założonej przez siebie jednostki ma możliwość pokrycia poniesionych przez nią strat finansowych, co powinno nastąpić w szczególności w sytuacji, w której jej problemy finansowe mają charakter przejściowy, a organ założycielski jest przekonany co do konieczności dalszego funkcjonowania danego SPZOZ. Ponadto Marszałek Sejmu przypomniał, że zasada samodzielności jednostek samorządu terytorialnego nie może być absolutyzowana, a samorząd publiczny ma wykonywać swoje zadania „w ramach ustaw”. Ustawodawca jest zatem uprawniony do ingerowania w sferę samodzielności samorządu terytorialnego, w tym do zobowiązania go do pokrycia strat finansowych założonej przez siebie jednostki.

Marszałek Sejmu zaznaczył również, że wprowadzenie możliwości tworzenia nowych SPZOZ (art. 50a u.d.l.) czyni także bezprzedmiotowym twierdzenie o braku możliwości podejmowania przez organy gminy działań zastępujących te, które były dotychczas realizowane przez likwidowane SPZOZ. Jednostki samorządu terytorialnego mają bowiem aktualnie możliwość powoływania nowych zakładów realizujących funkcje z zakresu ochrony zdrowia.

## II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przystępując do rozpoznania sprawy, należało przypomnieć, że 3 stycznia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o organizacji TK). Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: przepisy wprowadzające), przepisy ustawy o organizacji TK stosuje się także w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie, co odnosi się do niniejszej sprawy zainicjowanej wnioskiem Rady Miasta Krakowa (dalej: wnioskodawca) z 12 sierpnia 2015 r. Jednocześnie w świetle art. 9 ust. 2 przepisów wprowadzających, czynności procesowe dokonane w postępowaniu wszczętym przed wejściem w życie ustawy o organizacji TK pozostają w mocy, co w kontekście niniejszej sprawy w szczególności dotyczy postanowienia z 28 grudnia 2015 r., sygn. Tw 19/15 (OTK ZU B/2016, poz. 281), w którym Trybunał odmówił nadania dalszego biegu niniejszemu wnioskowi w zakresie badania zgodności z Konstytucją niektórych wskazanych przez wnioskodawcę przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1638, ze zm.; dalej: u.d.l.).

2. Na gruncie ustawy o organizacji TK aktualna jest reguła, że Trybunał na każdym etapie postępowania bada, czy nie zaistniała negatywna przesłanka procesowa wyłączająca dopuszczalność merytorycznej kontroli zgłoszonych zarzutów, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania (por. np. postanowienia TK z: 12 maja 2015 r., sygn. K 7/14, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 67; 26 lutego 2014 r., sygn. K 52/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 25).

Jeden z zarzutów wnioskodawcy dotyczył niezgodności art. 59 ust. 4 w związku z art. 216 u.d.l. z art. 68 ust. 2, art. 16 ust. 2 i art. 163 w związku z art. 2 oraz art. 166 ust. 1 i 2

w związku z art. 68 ust. 2 Konstytucji. W stanie prawnym obowiązującym w momencie wszczęcia niniejszego postępowania zakwestionowany art. 59 ust. 4 u.d.l. miał następujące brzmienie: „[w] przypadku niepokrycia ujemnego wyniku finansowego w sposób określony w ust. 2 podmiot tworzący w terminie 12 miesięcy od upływu terminu określonego w ust. 2 wydaje rozporządzenie, zarządzenie albo podejmuje uchwałę o zmianie formy organizacyjno-prawnej albo o likwidacji samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej”. Jednocześnie art. 59 ust. 2 u.d.l., do którego odsyłał zaskarżony przepis, stanowił: „[p]odmiot tworzący samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej może, w terminie 3 miesięcy od upływu terminu zatwierdzenia sprawozdania finansowego samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, pokryć ujemny wynik finansowy za rok obrotowy tego zakładu, jeżeli wynik ten, po dodaniu kosztów amortyzacji, ma wartość ujemną – do wysokości tej wartości”.

W toku postępowania przed Trybunałem powyższy stan prawny został zmieniony. Na mocy art. 1 pkt 32 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 960; dalej: ustawa zmieniająca), który wszedł w życie 15 lipca 2016 r. (por. art. 42 ustawy zmieniającej), zakwestionowany art. 59 ust. 4 u.d.l. uzyskał nowe brzmienie. Zgodnie z nim, „[j]eżeli w sprawozdaniu finansowym wystąpiła strata netto[,] kierownik samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, w terminie 3 miesięcy od upływu terminu do zatwierdzenia sprawozdania finansowego, sporządza program naprawczy, z uwzględnieniem raportu, o którym mowa w art. 53a ust. 1, na okres nie dłuższy niż 3 lata, i przedstawia go podmiotowi tworzącemu w celu zatwierdzenia”. Wobec tego, z dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, art. 59 ust. 4 u.d.l. w zakwestionowanym brzmieniu utracił moc obowiązującą, co skutkuje koniecznością umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji TK (tak też w postanowieniu TK z 19 lipca 2016 r., sygn. K 48/13, OTK ZU A/2016, poz. 65).

Trybunał zauważył, że w świetle art. 38 ust. 2 ustawy zmieniającej pierwszy program naprawczy, o którym mowa w art. 59 ust. 4 u.d.l. (w nowym brzmieniu), sporządza się w związku ze stratą netto wynikającą ze sprawozdania finansowego za rok 2016, a w wypadku samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej (dalej: SPZOZ), dla których rok obrotowy nie jest rokiem kalendarzowym, ze sprawozdania finansowego za pierwszy rok obrotowy rozpoczęty po dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej. Ten przepis przejściowy nie oznacza jednak, że art. 59 ust. 4 u.d.l. w zaskarżonym w niniejszej sprawie brzmieniu może być nadal stosowany, co wyłączałoby możliwość powołania się na przesłankę umorzenia wskazaną w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji TK. Konsekwencją art. 38 ust. 2 ustawy zmieniającej jest tylko to, że w wypadku straty netto, wynikającej ze sprawozdania finansowego za rok 2015 lub za inny niż kalendarzowy rok obrotowy będący w toku w momencie wejścia w życie ustawy zmieniającej, nie istnieje ustawowy obowiązek sporządzenia programu naprawczego przez kierownika SPZOZ. Taka interpretacja znajduje również akceptację Ministra Zdrowia (zob. *Odpowiedź na interpelację nr 5556 w sprawie zapisów ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 22 września 2016 r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/Interpelacja-Tresc.xsp?key=1138C182>).

Oczywiście Trybunał ma świadomość, że formalna derogacja aktu normatywnego nie musi oznaczać, że zostanie on zupełnie wyeliminowany z systemu prawnego. Stoi bowiem na stanowisku, że trzeba rozróżnić sytuacje, w których badany akt normatywny, mimo formalnej derogacji, wywołuje skutki w postaci normowania przyszłych zachowań podmiotów prawa (może być źródłem nakazów i zakazów), oraz sytuację, w której akt normatywny derogowany jest stosowany wyłącznie do oceny i ustalenia skutków prawnych przeszłych zachowań tych podmiotów, na podstawie obowiązującej normy kompetencyjnej, która wymaga zastosowania derogowanego aktu normatywnego. W pierwszym wypadku akt normatywny obowiązuje i podlega kontroli Trybunału Konstytucyjnego. W drugim wypadku, z którym mamy do czy-



nienia w niniejszej sprawie, akt normatywny utracił moc obowiązującą, a jego kontrola jest dopuszczalna wyłącznie w zakresie określonym w art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji TK (zob. np. wyroki TK z: 8 czerwca 2011 r., sygn. K 3/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 39; 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11).

3. Nawiązując z kolei do zarzutu niezgodności z Konstytucją art. 60 w związku z art. 59 ust. 3 i 4 i art. 216 u.d.l., Trybunał zaznaczył, że wprowadzenie art. 60 u.d.l. nie został zmieniony od momentu wszczęcia niniejszego postępowania, to jednak istotne modyfikacje – na mocy ustawy zmieniającej – dotyczą art. 59 u.d.l. Według zamierzeń projektodawców ustawy zmieniającej, mają one na celu poprawę sytuacji finansowej SPZOZ oraz są reakcją na niską skuteczność dotychczasowych procedur inicjowanych w wypadku wystąpienia straty netto (ujemnego wyniku finansowego) SPZOZ (zob. *Uzasadnienie projektu ustawy zmieniającej*, druk nr 562/VIII kadencja, s. 3 i 4). W szczególności, na mocy znowelizowanego unormowania odstąpiono od możliwości zmiany formy organizacyjno-prawnej SPZOZ w sytuacji niepokrycia ujemnego wyniku finansowego przez podmiot tworzący. Z kolei sposób pokrywania straty netto określa art. 57 ust. 2 pkt 1 u.d.l., zgodnie z którym fundusz zakładu SPZOZ jest zmniejszany o tę stratę. Jeśli zaś fundusz zakładu nie wystarczy na pokrycie straty netto, podmiot tworzący jest zobligowany do pokrycia pozostałej części, jednak nie więcej niż do wysokości wynikającej z sumy straty netto i kosztów amortyzacji, w terminie 9 miesięcy od upływu terminu zatwierdzenia sprawozdania finansowego samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej (zob. art. 59 ust. 2 pkt 1 u.d.l. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą). Przy czym, w ocenie projektodawców, wydłużenie terminu do 9 miesięcy (dotychczas 3 miesiące – art. 59 ust. 2 u.d.l. w brzmieniu obowiązującym w momencie wniesienia niniejszego wniosku) umożliwi zaplanowanie w budżetach właściwych organów (podmiotów tworzących) środków finansowych na pokrycie straty netto (zob. *Uzasadnienie projektu...*, s. 3). Według zmienionego stanu prawnego, niezależnie od sytuacji pokrywania straty we własnym zakresie przez SPZOZ czy też przez podmiot tworzący, kierownik samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej – w terminie 3 miesięcy od upływu terminu zatwierdzenia sprawozdania finansowego – sporządza program naprawczy, na okres nie dłuższy niż 3 lata; program naprawczy musi zyskać akceptację podmiotu tworzącego (art. 59 ust. 4 u.d.l. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą). W założeniu projektodawców, wprowadzenie obowiązku sporządzania i realizowania programu naprawczego służy wzmocnieniu odpowiedzialności kierownika podmiotu leczniczego za jego wynik finansowy i przyczyni się do prowadzenia racjonalnej gospodarki finansowej (por. *Uzasadnienie projektu...*, s. 3). Alternatywnym – w stosunku do pokrycia straty – działaniem podmiotu tworzącego, w wypadku gdy SPZOZ nie jest w stanie samodzielnie pokryć straty netto, jest likwidacja podmiotu leczniczego (art. 59 ust. 2 pkt 2 u.d.l. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą). Jednocześnie należy zaznaczyć, że obowiązek wydania rozporządzenia albo zarządzenia, albo podjęcia uchwały o likwidacji SPZOZ, o którym mowa w powyższym przepisie, stosuje się po raz pierwszy w związku ze stratą netto wynikającą ze sprawozdania finansowego za rok 2017, a w wypadku SPZOZ, dla których rok obrotowy nie jest rokiem kalendarzowym, ze sprawozdania finansowego za pierwszy rok obrotowy rozpoczęty po dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej (zob. art. 38 ust. 1 ustawy zmieniającej). Innymi słowy, w odniesieniu do strat netto wynikających ze sprawozdań finansowych za lata 2015 i 2016, istnieje jedynie obowiązek pokrycia straty netto wskazany w art. 59 ust. 2 pkt 1 u.d.l. (w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą) – (tak też *Odpowiedź na interpelację nr 5556...*).

Na tym tle Trybunał stwierdził, że ustawodawca – utrzymując co do zasady obowiązek podmiotów tworzących (w tym jednostek samorządu terytorialnego) w zakresie pokrywania niedoborów finansowych SPZOZ – „odmiennie uregulował zakres i sposób realizacji tego obowiązku” (postanowienie TK o sygn. K 48/13). Tym samym ocena nowych regulacji, ze

względu na zasadę skargowości obowiązującą w postępowaniu przed Trybunałem, jest w niniejszym postępowaniu niedopuszczalna (zob. *ibidem*). Przy tym w kontekście związania Trybunału zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku (art. 67 ustawy o organizacji TK) należy podkreślić, że art. 59 ust. 3 i 4 u.d.l., dookreślające w sposób związkowy przedmiot zaskarżenia w niniejszej sprawie, zostały zmienione w toku postępowania przed Trybunałem na mocy ustawy zmieniającej. W szczególności, z żadnego z tych przepisów aktualnie nie wynika „przyczyna finansowa” likwidacji SPZOZ, na którą powoływał się wnioskodawca w ramach uzasadnienia zarzutu niezgodności z Konstytucją art. 60 u.d.l. (zob. s. 8 wniosku). Prawdopodobnie traci na znaczeniu również argument wnioskodawcy, że wadą kwestionowanych unormowań jest „brak (...) chociażby minimaln[ych] gwarancj[i] w procesie likwidacji samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które umożliwiłyby realizację naku zawartego w art. 68 ust. 2 Konstytucji” (zob. s. 10 wniosku). Potwierdza to zasadność powołania się na przesłankę niedopuszczalności wydania wyroku w niniejszej sprawie.

4. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że – wobec zaistnienia ujemnych przesłanek procesowych wynikających z art. 59 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy o organizacji TK – merytoryczna ocena zaskarżonych przepisów nie była możliwa. Zmiany prawne, zaistniałe po złożeniu wniosku, uczyniły go w dużej mierze nieaktualnym, a wnioskodawca nie przedłożył pisma procesowego, zawierającego ewentualne dowody na dalsze stosowanie art. 59 ust. 4 u.d.l. w brzmieniu obowiązującym do 14 lipca 2016 r.

Na marginesie, Trybunał zauważa, że w świetle stanowisk uczestników postępowania (zwłaszcza Sejmu) zastrzeżenia wnioskodawcy wobec zakwestionowanych regulacji wydają się nieuzasadnione. Jak wskazano wyżej, z art. 38 ust. 1 ustawy zmieniającej wynika, że obowiązek likwidacji SPZOZ, o którym mowa w art. 59 ust. 2 pkt 2 u.d.l., „stosuje się po raz pierwszy w związku ze stratą netto wynikającą ze sprawozdania finansowego za rok 2017. Oznacza to, iż w przypadku strat netto wynikających ze sprawozdań finansowych za rok 2015 i 2016, istnieje jedynie obowiązek pokrycia straty netto, o którym mowa w art. 59 ust. 2 pkt 1 ustawy” (*Odpowiedź na interpelację nr 5556...*). Likwidacja konkretnego SPZOZ, spowodowana niepokryciem jego straty netto, jest środkiem ostatecznym i nie musi wcale mieć automatycznie negatywnego wpływu na dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Nie ma bowiem przeszkód, aby zamiast likwidowanych podmiotów tworzyć nowe SPZOZ, które zapewnią realizację zadań gminy w zakresie ochrony zdrowia.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

**Zdanie odrębne**  
sędziego TK Piotra Tulei  
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego  
z dnia 11 października 2017 r., sygn. akt K 14/16

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2017 r., sygn. K 14/16.

**I**

Moje zdanie odrębne dotyczy wydania niniejszego postanowienia Trybunału Konstytucyjnego w niewłaściwym składzie. Dotychczas moje zastrzeżenia dotyczące wadliwego obsadzenia składu orzekającego wyrażałem na dwa sposoby. W przypadku kwestionowania składu oraz *meritum* rozstrzygnięcia zgłaszałem zdanie odrębne do całości orzeczenia (zob. postanowienie z 5 lipca 2017 r., sygn. SK 8/16). W przypadku gdy moje zastrzeżenia budził wyłącznie skład orzekający zgłaszałem zdanie odrębne do uzasadnienia, kwestionując sposób ukształtowania składu (zob. postanowienie z 16 maja 2017 r., sygn. P 115/15 oraz postanowienie z 20 kwietnia 2017 r., sygn. K 23/15). W niniejszej sprawie postanowiłem zgłosić zdanie odrębne do całości orzeczenia, mimo że nie kwestionuję zasadności umorzenia postępowania. Skłoniło mnie do tego kolejne dokooptowanie do składu Trybunału Konstytucyjnego osoby na miejsce już obsadzone. Muszę ponadto wskazać uwarunkowania prawne mojego dalszego orzekania w składach wadliwie obsadzonych. Uwarunkowań tych nie da się wskazać w zdaniu odrębnym do uzasadnienia orzeczenia.

U podstaw problemu, na którym zasadza się niniejsze zdanie odrębne, leżą kontrowersje dotyczące wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r. Zastosowanie przez Sejm VII kadencji art. 137 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.; dalej: uTK z 2015 r.) wywołało spór o dopuszczalność obsadzenia w Trybunale *en bloc* w jednym momencie stanowisk sędziów TK, których kadencje wygaszały w różnym czasie. W oparciu o powyższy przepis Sejm VII kadencji 8 października 2015 r. próbował obsadzić pięć stanowisk sędziowskich, wybierając na sędziów TK: Romana Hausera, Andrzeja Jakubeckiego, Krzysztofa Ślebzaka oraz Bronisława Sitka i Andrzeja Jana Sokalę. Sejm VIII kadencji kontestował przeprowadzone w ten sposób wybory, podnosząc niedopuszczalność obsadzania stanowisk w Trybunale niejako „na zapas”.

Rozstrzygnięcie powstałego sporu jest trudne. Na gruncie obowiązującego prawa nie ma bowiem mechanizmów umożliwiających weryfikowanie dokonanego przez Sejm wyboru sędziego TK. Było ono możliwe przy spełnieniu dwóch warunków: respektowania konstytucyjnej zasady współdziałania władz, tak przed jak i po uchwaleniu art. 137 uTK z 2015 r., oraz przestrzegania nakazu, w myśl którego wątpliwości dotyczące zgodności z Konstytucją przepisów ustawy powinien rozstrzygać Trybunał Konstytucyjny. Zasada współdziałania władz była naruszona od samego początku, to jest od chwili uchwalenia art. 137 uTK z 2015 r. Biorąc pod uwagę istotę stawianych temu przepisowi zarzutów, dopuszczalnym rozwiązaniem była w takiej sytuacji wyłącznie ocena jego konstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny. Skoro art. 137 uTK z 2015 r. stwarzał podstawę wyboru sędziów TK przez Sejm VII kadencji, to ocena prawidłowości tego wyboru powinna być poprzedzona oceną zgodności tego przepisu z Konstytucją. W sposób wiążący mógł jej dokonać tylko Trybunał Konstytucyjny.

Tymczasem 25 listopada 2015 r. Sejm VIII kadencji podjął pięć uchwał w sprawie braku mocy prawnej uchwał Sejmu z 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziów Try-

bunału Konstytucyjnego. Następnie 2 grudnia 2015 r. Sejm VIII kadencji wybrał kolejne trzy osoby na miejsca już obsadzone w Trybunale Konstytucyjnym przez Sejm VII kadencji, tj. miejsca zajęte przez Romana Hausera, Andrzeja Jakubeckiego i Krzysztofa Ślebzaka.

Podzielałam pogląd sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz wyrażony w zdaniu odrębnym do wyroku TK z 16 marca 2017 r., sygn. Kp 1/17, odnoszący się do kroków podjętych przez Sejm VIII kadencji: „(...) na gruncie obowiązujących przepisów, w szczególności Konstytucji i regulaminu Sejmu, Sejm nie jest władny podjąć prawnie wiążącej uchwały stwierdzającej, że wybór piastuna organu władzy publicznej nie doszedł do skutku. Nie ma bowiem w polskim porządku prawnym reguł, które wskazywałyby Sejm jako organ upoważniony do takiego stwierdzenia, nie ma też procedury, w jakiej miałyby ono nastąpić, oraz wymogów, których naruszenie uprawniałoby do uznania obsadzenia danego stanowiska za nieważne (...). Sejm (dowolnej kadencji, tej samej lub innej) nie mógł raz dokonanego wyboru sędziów odwołać lub unieważnić ani stwierdzić jego bezprzedmiotowości”.

Jednocześnie nie można abstrahować od faktu, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15 (Dz. U. poz. 2129), dokonał w sposób wiążący oceny art. 137 uTK z 2015 r., przesadzając o tym, że przepis ten „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa 6 listopada 2015 r., jest zgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”, natomiast „w zakresie, w jakim dotyczy sędziów Trybunału, których kadencja upływa odpowiednio 2 i 8 grudnia 2015 r., jest niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji”. Stanowisko Trybunału wyrażone w przywołanym orzeczeniu zostało następnie potwierdzone w postanowieniu TK z 7 stycznia 2016 r. (sygn. U 8/15). W obu sprawach Trybunał wyjaśnił, że funkcjonujący w Polsce mechanizm wyboru sędziów TK przez Sejm umożliwia wpływ na obsadę stanowisk sędziowskich większości parlamentarnej wyłanianej w drodze kolejnych wyborów. Stanowisko Trybunału syntetycznie ujęła sędzia Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz, podkreślając, że „[c]zteroletnia kadencja Sejmu oraz indywidualna dziewięcioletnia kadencja sędziego konstytucyjnego powinny – co do zasady – zapewniać obsadę stanowisk sędziowskich z udziałem różnych grup politycznych zasiadających w Sejmie oraz zabezpieczać przed monopolizowaniem decyzji o wyborze przez daną większość parlamentarną, a przez to zmniejszać wpływ bieżącej polityki na wybór sędziów Trybunału. Gwarancją skuteczności tego mechanizmu jest respektowanie zasady głoszącej, że nowego sędziego konstytucyjnego wybiera Sejm tej kadencji, w trakcie której wygaśł mandat jego poprzednika” (zdanie odrębne Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku TK z 16 marca 2017 r., sygn. Kp 1/17, OTK ZU A/2017, poz. 28).

Gdyby pozostałe organy (w szczególności Prezydent RP i Sejm RP) uwzględniły wiążące rozstrzygnięcie Trybunału, wydane w sprawie o sygn. K 34/15, i uczyniły zadość zasadzie współdziałania władz, problem związany z obsadzeniem stanowisk sędziowskich w TK zostałby rozwiązany. Tak się jednak nie stało. Wbrew rozstrzygnięciu Trybunału, Prezydent RP nie odebrał ślubowania od sędziów Romana Hausera, Andrzeja Jakubeckiego i Krzysztofa Ślebzaka. Dopuszczenie do orzekania w Trybunale osób wybranych 2 grudnia 2015 r. przez Sejm VIII kadencji na stanowiska sędziów konstytucyjnych: Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego i Mariusza Muszyńskiego odbyło się wbrew konsekwencjom prawnym wynikającym ze zmiany normatywnej dokonanej orzeczeniem Trybunału w sprawie o sygn. K 34/15. Wyrok ten nie rozstrzygał w sposób wiążący o prawidłowości bądź nieprawidłowości powołania sędziów. Jednak orzeczenie o zakresowej niekonstytucyjności art. 137 uTK z 2015 r. powoduje bezpośredni skutek w postaci wskazania, w stosunku do kogo podstawa wyboru była prawidłowa, a w stosunku do kogo była wadliwa. W odniesieniu do osób wybranych na urząd sędziego Trybunału Konstytucyjnego w oparciu o zgodny z Konstytucją przepis nie ma prawnej możliwości złożenia ich z urzędu uchwałą Sejmu i wybrania na ich miejsce innych osób. Identyczne wątpliwości co do obsadzenia urzędu sędziego odnoszą się do rozstrzygnięć,

w wydawaniu których uczestniczy Justyn Piskorski, wybrany przez Sejm VIII kadencji uchwałą z 15 września 2017 r., na zajęte już stanowisko sędziowskie.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, uważam, że skład rozstrzygający niniejszą sprawę został ukształtowany z naruszeniem Konstytucji, w szczególności z naruszeniem jej art. 194 ust. 1.

## II

Zdestabilizowanie składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego stanowi najdalej idący sposób podważenia jego legitymizacji i zdolności do wykonywania powierzonych mu przez Konstytucję kompetencji. Prawidłowe wyznaczenie składu orzekającego w sprawie rozpoznawanej przez Trybunał Konstytucyjny ma fundamentalne znaczenie dla oceny sposobu podejmowania rozstrzygnięcia przez ten organ. Sędzia TK, który nie piastuje funkcji Prezesa, nie ma jednak wpływu na wyznaczanie składu sędziowskiego. Zgodnie z art. 38 ust. 1 otpTK „Sędziów Trybunału do składu orzekającego, w tym przewodniczącego składu i sędziego sprawozdawcę, wyznacza Prezes Trybunału według kolejności alfabetycznej uwzględniając przy tym rodzaje, liczbę oraz kolejność wpływu spraw do Trybunału”.

Biorąc pod uwagę ten kontekst, nietrudno dostrzec, że sytuacja, w której sędzia orzekający w danym składzie kwestionowałby prawidłowość jego wyznaczenia, *prima facie* może rodzić wątpliwości co do jego uczestniczenia i procedowania w takim właśnie składzie. Na wątpliwości te trzeba jednak spojrzeć przede wszystkim z perspektywy sędziowskiego obowiązku orzekania. W doktrynie wyraźnie akcentuje się, że także współczesne systemy prawne nakładają na sędziego obowiązek wyrokowania, od którego to obowiązku sędzia nie może się uchylić (zob. A. M. Rabello, *Non Liqueat: From Modern Law to Roman Law*, [w:] „Annual Survey of International & Comparative Law” vol. 10/2004, s. 1). Na gruncie Konstytucji z 1997 r. obowiązek ten jest skorelowany z prawem do sądu, uregulowanym w art. 45 ust. 1.

Obowiązek, zbliżony do tego ciążącego na sędziach sprawujących wymiar sprawiedliwości, spoczywa na sędziach Trybunału Konstytucyjnego. Co prawda, inaczej niż to ma miejsce w przypadku art. 45 ust. 1 Konstytucji, ustrojodawca nie formułuje *expressis verbis* obowiązku rozpatrzenia wniosku, skargi konstytucyjnej czy pytania prawnego, niemniej w Konstytucji brak jest wyraźnego upoważnienia do odmowy rozpatrzenia sprawy. W doktrynie prawnej przyjmuje się w związku z tym, że zainicjowanie postępowania przed Trybunałem rodzi obowiązek rozpatrzenia pisma wnioskodawcy. O ile nie zaistnieją określone przeszkody formalne, prowadzone postępowanie powinno zakończyć wydanie orzeczenia (zob. K. Wojtyczek, *Zasada skargowości w procedurze kontroli norm przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym*, [w:] „Przegląd Sejmowy” nr 1/2003, s. 39). Przyjmując optykę podmiotów inicjujących postępowanie przed Trybunałem, należy stwierdzić, że co do zasady sędzia TK wyznaczony do składu rozpatrującego daną sprawę ma obowiązek procedowania w tejże sprawie. Równocześnie sędzia TK nie ma wpływu na sposób kształtowania składu sędziowskiego, gdyż kompetencja ta została powierzona Prezesowi TK. Sytuacja, w której sędzia TK zasiada w składzie ukształtowanym wbrew wydanemu wcześniej rozstrzygnięciu Trybunału, mającemu walor orzeczenia powszechnie obowiązującego i ostatecznego, powinna być rozpatrywana z perspektywy obowiązków uregulowanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sędzia TK nie może uchylać się od ciążącego na nim obowiązku orzekania, przy czym obowiązek ten nie jest zawieszony w próżni, pozostaje bowiem w ścisłym związku z obowiązkami Prezesa wymienionymi w art. 5 zdanie drugie *in fine* ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2073).

Podnoszone przez sędziego TK zastrzeżenia co do składu są ukierunkowane na poprawność postępowania. Równocześnie trudno zakładać, że sędzia, który kwestionuje sposób ukształtowania składu z uwagi na obecność w nim osób nieuprawnionych, powinien uchylić

się od obowiązku wydawania orzeczenia, podczas gdy osoba w jego ocenie nieuprawniona do zasiadania w składzie orzekającym mogłaby wykonywać ten obowiązek.

Nie jest też możliwe rozwiązanie powyższego problemu przez skorzystanie z instytucji wyłączenia sędziego względem sędziego podnoszącego zastrzeżenia dotyczące składu. Instytucja ta jest ukierunkowana na zapewnienie obiektywizmu i bezstronności w rozpoznawaniu sprawy. Nie budzi wątpliwości, że „[p]odstawą wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy są przyczyny, które ze względu na stosunek do sprawy lub uczestniczących w niej osób czynią go niezdolnym do wykonywania urzędu sędziowskiego w danej sprawie” (Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciniński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 roku (Dz. U. nr 102 poz. 643)*, Warszawa 1999, s. 90). Także konstrukcja *iudex suspectus* wymaga uprawdopodobnienia wątpliwości co do bezstronności sędziego, które mogą być pochodną jego nastawienia psychicznego do uczestników postępowania lub przedmiotu rozpoznania. Z tego względu ani art. 39 ust. 1 otpTK i możliwość wyłączenia sędziego jako *iudex inhabilis*, ani art. 39 ust. 2 otpTK, przewidujący wyłączenie na zasadzie *iudex suspectus* co do zasady nie będą przystawały do sytuacji, w której sędzia TK wyraża wątpliwości, co do sposobu ukształtowania składu orzekającego. Innymi słowy, w większości przypadków wyrażanie tego typu zastrzeżeń nie będzie pozostawało w żadnym związku z przedmiotem prowadzonego postępowania i nie będzie rodziło wątpliwości co do osobistego zaangażowania sędziego po stronie któregoś z uczestników postępowania. Tak też było w niniejszej sprawie – żadna z przewidzianych przez ustawodawcę podstaw wyłączenia nie umożliwiała sięgnięcia po tę konstrukcję.

### III

Mam świadomość, że niniejsze zdanie odrębne ma charakter nietypowy.

Wniesienie przez sędziego TK zdania odrębnego umożliwia art. 106 ust. 3 otpTK. Przepis ten stanowi, iż „Członek składu orzekającego, który nie zgadza się z większością głosujących, może przed ogłoszeniem orzeczenia zgłosić zdanie odrębne”. Zdanie odrębne może dotyczyć rozstrzygnięcia sformułowanego w sentencji lub jego motywów wskazanych w uzasadnieniu orzeczenia. W podobny sposób możliwość składania zdania odrębnego została uregulowana w art. 324 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, ze zm.; dalej: k.p.c.).

To, iż podzielam pogląd składu odnośnie do *meritum* orzeczenia, nie usuwa problemu związanego z podjęciem tegoż rozstrzygnięcia w niewłaściwym składzie.

Art. 106 ust. 3 otpTK i art. 324 § 2 k.p.c. nie wskazują wprost na możliwość uczynienia przedmiotem zdania odrębnego tego rodzaju zastrzeżeń. Zagadnienie prawidłowego wyznaczenia składu orzekającego do niedawna nie było akcentowane w zdaniach odrębnych, składanych przez sędziów TK. Stało się ono istotne w związku z opisanymi na wstępie kontrowersjami dotyczącymi wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r. Uważam, że kwestia właściwego składu ma istotne znaczenie dla oceny sposobu podejmowania rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny. Rzutuje ona na ewentualną wadliwość orzeczenia, a niekiedy na jego prawny byt.

Według k.p.c., którego przepisy znajdują odpowiednie zastosowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, zarzut wydania orzeczenia w niewłaściwym składzie może stanowić podstawę kontroli orzeczenia, stwierdzenia jego nieważności lub uznania, że orzeczenie takie nie istnieje (por. M. Jędrzejewska, komentarz do art. 324 k.p.c., teza 7, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Komentarz. T. I. Artykuły 1-366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, Lex nr 147300 i cytowane tam orzecznictwo). Wadliwość bądź nieważność wyroku wydanego w niewłaściwym składzie może być przedmiotem zarzutów podnoszonych w środkach odwoławczych, rozpo-

znawanych przez sąd drugiej instancji. Przewidziana w k.p.c. instancyjna kontrola prawidłowości składu orzekającego nie może jednak znaleźć zastosowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Konstytucja nie przewiduje takiej kontroli, zaś art. 190 ust. 1 Konstytucji stanowi, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają charakter ostateczny.

Równocześnie jednak kwestia prawidłowości składu orzekającego ma doniosłe znaczenie prawne. Przede wszystkim dotyczy ona prawa do wydania orzeczenia przez sąd właściwy, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja). Przepisy te znajdują zastosowanie do Trybunału Konstytucyjnego, jako organu władzy sądowniczej. Prawo do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy oznacza m.in. prawo do rozpoznania sprawy przez sąd należycie obsadzony (por. A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 189). Kwestia należytego obsadzenia składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego nie podlega wprawdzie kontroli instancyjnej w toku postępowania przed Trybunałem, lecz to nie znaczy, że nie podlega ona w ogóle ocenie prawnej. Ocenę taką na podstawie art. 7 Konstytucji mogą w szczególności formułować sądy krajowe, a w oparciu o art. 6 ust. 1 konwencji może ją formułować Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Kwestia prawidłowego obsadzenia składu orzekającego wiąże się także ściśle z zagwarantowaniem sprawiedliwej procedury. Nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej, także Trybunał Konstytucyjny, powinny odpowiadać standardom sprawiedliwości proceduralnej. Standardy te wpisują się w zasadę państwa prawnego. Trybunał Konstytucyjny, który w swym orzecznictwie niejednokrotnie eksponował rolę sprawiedliwości proceduralnej, jest szczególnie zobligowany do jej urzeczywistniania w ramach swojej działalności.

W mojej ocenie, sędzia TK, który ma wątpliwości co do sposobu podejmowania rozstrzygnięcia Trybunału, powinien rozważyć zgłoszenie zdania odrębnego, pokazującego te wątpliwości. W doktrynie akcentuje się bowiem, że istoty zdań odrębnych „upatruje się ogólnie w niezawisłości orzekania sędziowskiego, w poszanowaniu godności sędziego i w jego moralnej odpowiedzialności za wyrok” (Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *op. cit.*, s. 206 i cytowana tam literatura). Jak wskazuje J. Gudowski, zdanie odrębne „jest elementem wyrokowania (...) czynnością *stricte* jurysdykcyjną. Nie zaspokaja tylko «osobistego» interesu sędziego, ale ma także niektóre cechy orzeczenia” (J. Gudowski, *Uzasadnienie orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, (red.) I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, s. 256). Powyższa uwaga odnosi się także do zdań odrębnych zgłaszanych przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Rozważając zgłoszenie niniejszego zdania odrębnego dotyczącego składu orzekającego, brałem pod uwagę: brak instancyjnej kontroli orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, zasady stanowiące podstawę postępowania w sprawach hierarchicznej kontroli norm oraz odpowiednio stosowane przepisy k.p.c., uzasadniające przyjęcie szerokiej formuły zdania odrębnego, wykraczającej poza literalne brzmienie art. 106 ust. 3 otpTK.

Konieczność podniesienia w zdaniu odrębnym problemu wadliwości składu uzasadniona jest następującymi względami: Po pierwsze, sędzia Trybunału Konstytucyjnego nie może odmówić rozpoznania sprawy, w tym rozpoznania jej w wyznaczonym składzie, nawet gdy jego zdaniem skład ten został wyznaczony wadliwie. Po drugie, sędzia TK, zasiadając w składzie, który uznaje za wadliwy, nie ma możliwości skorzystania z instytucji wyłączenia. Jego obecność w takim składzie *prima facie* legitymizuje więc wydane w ten sposób rozstrzygnięcie. Po trzecie, wynikający z art. 188 Konstytucji charakter spraw rozpoznawanych przez Trybunał Konstytucyjny uzasadnia szczególną transparentność postępowania, przejawiającą się m.in. wskazaniem w orzeczeniu i jego uzasadnieniu wszelkich kwestii mających znaczenie dla sposobu podejmowania orzeczenia. Po czwarte, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego

tucyjnego, jego uzasadnienie oraz zdanie odrębne stanowią element debaty publicznej nad sprawami konstytucyjnymi. W myśl art. 54 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo poznać stanowiska sędziów biorących udział w tej debacie. W tym aspekcie postępowanie Trybunału Konstytucyjnego, rozstrzygającego o konstytucyjności i obowiązywaniu przepisów prawa, ma szczególny charakter. W dużo większym stopniu niż w postępowaniach sądowych występują w nim problemy istotne z punktu widzenia funkcjonowania państwa oraz gwarantowania przez państwo konstytucyjnych wolności i praw człowieka. Uważam, że moim obowiązkiem jest wskazanie uczestnikom debaty publicznej na problem prawidłowego obsadzania składów Trybunału Konstytucyjnego.

Wskazanie w zdaniu odrębnym wadliwości składu Trybunału Konstytucyjnego jest niezależne od tego, czy pogląd prawny sędziego składającego zdanie odrębne jest podzielany przez pozostałych członków składu orzekającego, czy też jest to pogląd pozostający w mniejszości. Skoro sędzia TK ma obowiązek orzekania w składzie, który uważa za wadliwy, a jednocześnie nie dysponuje żadnymi proceduralnymi instrumentami pozwalającymi mu wpływać na wyznaczenie składu, zdanie odrębne staje się jedyną prawną formą zasygnalizowania nieprawidłowości w trakcie postępowania toczącego się przed TK. To w zasadzie jedyna możliwość zasygnalizowania przez sędziego TK, że nie chce legitymizować rozstrzygnięcia wydanego wbrew standardom sprawiedliwości proceduralnej, które są tak mocno akcentowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

#### IV

Wskazany wyżej obowiązek orzekania zamierzam realizować również wtedy, gdy będę orzekał w składach nieprawidłowo, moim zdaniem, obsadzonych. Sens wykonywania tego obowiązku wyraża się przede wszystkim w przedstawianiu prawidłowego rozumienia Konstytucji, dokonywaniu poprawnej wykładni jej przepisów oraz oddawania mego sędziowskiego głosu za rozstrzygnięciami, które gwarantują i realizują zasadę nadrzędności Konstytucji. W razie wydawania przez Trybunał orzeczeń, które w mojej ocenie, nie będą realizowały powyższej zasady, mój udział w orzekaniu traktować będę jako udział w debacie publicznej, polegający na wskazywaniu prawidłowej wykładni Konstytucji i właściwego sposobu realizacji jej postanowień.

Postanowiłem całościowo przedstawić moje zastrzeżenia w niniejszej sprawie oraz określić sposób, w jaki zamierzam pracować w Trybunale Konstytucyjnym w obecnej sytuacji. Jednocześnie deklaruję, że przedstawione przeze mnie zastrzeżenia dotyczące składów orzekających odnoszą się do spraw w przyszłości rozpatrywanych z moim udziałem, o ile powstawać będzie problem niewłaściwego składu Trybunału Konstytucyjnego.