

Przemysław Sobolewski

Opinia prawna w sprawie dopuszczalności łączenia stanowiska posła z kierowaniem samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej¹

Legal opinion on the admissibility of holding at the same time the seat of Deputy to the Sejm and the position of manager of an independent public health care institution: Payable medical services and other separate (non-therapeutic) activity of independent public health care institution can be classified as business activity, if they are provided as an organized, ongoing and for-profit activity (Article 4, para. 1 of the Act on Freedom of Economic Activity). Therefore, running by the Deputy of an independent health care institution, carrying out operations with the use of state or municipal property, may violate Article 34 para. 1 of the Act on the Exercise of the Mandate of a Deputy or Senator.

Keywords: business activity | incompatibility of positions | physicians | Deputy | company

Słowa kluczowe: działalność gospodarcza | łączenie stanowisk | lekarze | poseł | spółka

Doktor nauk prawnych, ekspert ds. legislacji BAS; przemyslaw.sobolewski@sejm.gov.pl.

Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest zagadnienie prawne dopuszczalności łączenia mandatu poselskiego z kierowaniem samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej.

Opinia uwzględnia stan prawny na dzień 26 listopada 2015 r.

Przygotowana została z uwzględnieniem następujących aktów prawnych:

- 1) Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483),
- 2) ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2011 r., nr 7, poz. 29, ze zm.; dalej: u.w.m.p.s.),

¹ Opinia sporządzona 26 listopada 2015 r. na zlecenie Szefa Kancelarii Sejmu; BAS-WAL 106/15(2).

- 3) ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r., poz. 584, ze zm.),
- 4) ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2015 r., poz. 618).
- 5) ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015 r., 1045; dalej: u.s.gm.).

Analiza możliwości kwalifikacji kierowania samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej jako kierowania działalnością gospodarczą

Zakaz łączenia mandatu poselskiego z określonymi funkcjami (tzw. *incompatibilitas*) wynika z art. 103 Konstytucji, natomiast art. 107 Konstytucji zakazuje posłom prowadzenia działalności gospodarczej z osiąganiem korzyści z majątku Skarbu Państwa albo samorządu terytorialnego oraz nabywania tego majątku. Obowiązujące przepisy nie zakazują posłom całkowicie prowadzenia działalności gospodarczej oraz czerpania korzyści z podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Prowadzenie działalności gospodarczej pozbawia jednak posła prawa do uposażenia poselskiego (art. 25 ust. 1 u.w.m.p.s.).

Zakres zakazu prowadzenia działalności gospodarczej doprecyzowany jest w art. 34 u.w.m.p.s. Według dyspozycji art. 34 ust. 1 posłom zabronione jest prowadzenie działalności gospodarczej (samodzielnie lub z innymi osobami) z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego oraz zarządzanie taką działalnością. Natomiast w art. 34 ust. 2 u.w.m.p.s. zabrania się posłom sprawowania funkcji członka władz zarządzających, kontrolnych lub rewizyjnych przedsiębiorców z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych oraz przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. W art. 34 ust. 4 zaś zakazno posłom posiadania pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Udziały lub akcje przekraczające ten pakiet powinny być zbyte przez posła przed pierwszym posiedzeniem Sejmu.

Zasady funkcjonowania samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej reguluje obecnie ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2015 r., poz. 618; dalej: u.d.lecz.), która zastąpiła ustawę z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2011 r., nr 45, poz. 45). Ustawa o działalności leczniczej nie rozstrzyga jednoznacznie, czy działalność podmiotów leczniczych jest działalnością gospodarczą. Ustawa rozstrzyga jednak, że niektóre rodzaje podmiotów leczniczych nie mają statusu przedsiębiorcy. Definicję ustawową podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą zawiera art. 2 ust. 1 pkt 4 u.d.lecz. (jest to definicja przez wyliczenie). Według przywołanego

przepisu podmiotami leczniczymi niebędącymi przedsiębiorcami są podmioty lecznicze wymienione w art. 4 ust. 1 pkt 2, 3 i 7 u.d.lecz., czyli:

- 1) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej,
- 2) jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza, o którym mowa w art. 55 ust. 2a ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 581),
- 3) jednostki wojskowe.

Ponadto w art. 4 u.d.lecz. przedsiębiorcy wskazani są jako odrębna kategoria podmiotów leczniczych (ust. 1), natomiast samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej wymienione są w odrębnym ustępie (ust. 2), co sugeruje, że nie mają statusu przedsiębiorców.

W ustawie o działalności leczniczej ustawodawca przesądził, że samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej nie mają statusu przedsiębiorców, nie rozstrzygnął jednak, czy podmioty lecznicze prowadzą działalność gospodarczą.

W wyroku z 21 listopada 2014 r. (sygn. akt II OSK 2769/14) Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że zakwalifikowanie przez ustawodawcę w art. 2 ust. 1 pkt 4 u.d.lecz. samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej do kategorii podmiotów leczniczych nieprowadzących działalności gospodarczej wyklucza: *możliwość zaliczenia podmiotu leczniczego, działającego w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, do kategorii przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*. W wyroku z 22 lipca 2014 r. (sygn. akt II UK 192/13) Sąd Najwyższy uznał, że ze względu na brzmienie art. 2 ust. 1 pkt 4 u.d.lecz., samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej nie mają statusu przedsiębiorców.

W przywołanych wyrokach Naczelny Sąd Administracyjny i Sąd Najwyższy trafnie stwierdziły, że brzmienie art. 2 ust. 1 pkt 4 u.d.lecz. rozstrzyga, że samodzielne zakłady opieki zdrowotnej nie mają statusu przedsiębiorców, dlatego nie znajdują do nich zastosowania przepisy adresowane do przedsiębiorców, np. art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Należy jednak podkreślić, że pojęcia przedsiębiorcy i podmiotu prowadzącego działalność nie są pojęciami tożsamymi. Pojęcie działalności gospodarczej zdefiniowane jest w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r., poz. 584, ze zm.; dalej i wyżej: u.s.d.g.). Według wskazanego artykułu działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalni ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorgani-

zowany i ciągły. Przedsiębiorcami, w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.s.d.g., mogą być osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonujące we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.s.d.g. za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Gdyby pojęcia „przedsiębiorcy” i „podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą” stanowiły synonimy, posługiwanie się przez ustawodawcę dwoma różnymi terminami w jednym akcie prawnym byłoby nieracjonalne. W piśmiennictwie od dawna trafnie zwraca się uwagę, że rozstrzygnięcie przez ustawodawcę wprost w przepisie, iż określony podmiot nie jest przedsiębiorcą, nie oznacza, że podmiot ten nie prowadzi działalności gospodarczej².

Jak zwrócono uwagę wyżej, art. 34 ust. 1 u.w.m.p.s. zakazuje posłom i senatorom prowadzenia działalności gospodarczej (samodzielnie lub z innymi osobami) z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego oraz zarządzania taką działalnością, a nie zarządzania przedsiębiorcą. Z perspektywy zakazu łączenia mandatu wyrażonego w art. 34 ust. 1 tej ustawy kluczowe jest stwierdzenie, czy określona aktywność, którą zarządza poseł jest działalnością gospodarczą, a nie, czy określony podmiot jest przedsiębiorcą. Zaznaczyć warto, że odmienną terminologię użył ustawodawca w art. 34 ust. 2 u.w.m.p.s., który zakazuje posłom sprawowania funkcji członka władz zarządzających, kontrolnych lub rewizyjnych przedsiębiorców.

Rozstrzygnięcie przez ustawodawcę, że wskazane w art. 4 ust. 1 pkt 2, 3 i 7 u.d.lecz. podmioty nie są przedsiębiorcami, oznacza, iż do podmiotów tych nie znajdują zastosowania przepisy adresowane do przedsiębiorców (np. wspomniany już art. 10 u.s.d.g.), nie oznacza natomiast, że do samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej nie znajdują zastosowania przepisy o działalności gospodarczej. Gdyby tak było żadna działalność samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, nawet działalność uboczna, nie mogłaby być zakwalifikowana jako działalność gospodarcza.

Na możliwość kwalifikacji działalności leczniczej jako działalności gospodarczej wprost wskazuje art. 80aa pkt 1 u.s.d.g. Przepis ten wyłącza stosowanie niektórych przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w stosunku do kontroli działalności leczniczej. Wyłączenie takie nie miałoby sensu, gdyby działalność lecznicza nie mogła być zakwalifikowana jako działalność gospodarcza.

Ponadto według art. 16 u.d.lecz. działalność taka jest działalnością regulowaną zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, a zatem

² M. Szydło, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, „Przebieg Sejmu” 2004, nr 2, s. 22.

działalnością gospodarczą³. Zastosowanie art. 16 wyłączone jest w stosunku do podmiotów leczniczych w formie jednostki budżetowej, podmiotów leczniczych w formie jednostki wojskowej, działalności pożytku publicznego oraz działalności charytatywno-opiekuńczej (art. 16 ust. 1a). Przywołany ustęp, zawierający wyłączenia dodany został do ustawy o działalności leczniczej ustawą z 14 czerwca 2012 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 29 czerwca 2012 r., poz. 732). Gdyby wolą ustawodawcy było pozbawienie samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej przymiotu podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, nowelizacja wyłączałaby zastosowanie art. 16 do takich zakładów. Również w piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym działalność lecznicza może być kwalifikowana jako działalność gospodarcza⁴. Biorąc powyższe pod uwagę, należy podtrzymać wcześniejsze stanowisko Biura Analiz Sejmowych, zgodnie z którym działalność samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej może być kwalifikowana jako działalność gospodarcza⁵. W szczególności warto przypomnieć opinię wyrażoną przez M. Szydłę, zdaniem którego: *Spzoz nie jest co prawda przedsiębiorcą, ale równocześnie może prowadzić działalność leczniczą odpłatnie i osiągać przez to czyste zyski (zob. np. art. 57 ust. 1 pkt 1 oraz art. 58 ustawy o działalności leczniczej). Jeżeli dany spzoz prowadzi swoją działalność leczniczą ewidentnie w celu zarobkowym, a więc czyni to w ten sposób, by osiągać czyste zyski (np. stara się maksymalizować wpływy, minimalizować koszty, pozyskiwać dodatkowe dochody, m.in. z darowizn, zapisów, spadków oraz ofiarności publicznej, także pochodzenia zagranicznego – zob. art. 55 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej), to wówczas istnieją pełne podstawy ku temu, by taką działalność leczniczą spzoz uznać za „działalność gospodarczą” w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także w rozumieniu art. 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*⁶.

Na podstawie brzmienia art. 2 ust. 1 pkt 4 u.d.lecz., w którym ustawodawca kwalifikuje samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej jako podmioty

³ Zastosowanie art. 16 wyłączone jest w stosunku do podmiotów leczniczych w formie jednostki budżetowej, podmiotów leczniczych w formie jednostki wojskowej, działalności pożytku publicznego oraz działalności charytatywno-opiekuńczej.

⁴ A. Dyląg, *Status prawny samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej jako przedsiębiorcy w świetle ustawy o działalności leczniczej*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 17, s. 917 i n.

⁵ Tak J.M. Karolczak, *Opinia prawna z dnia 15 listopada 2012 r. dotycząca dopuszczalności łączenia mandatu posła z funkcją dyrektora publicznego zakładu opieki zdrowotnej oraz prowadzenia prywatnej praktyki lekarskiej*, BAS-WAL 2703/12.

⁶ M. Szydło, *Opinia prawna z dnia 3 listopada 2011 r., na temat dopuszczalności łączenia mandatu posła ze stanowiskiem kierownika (dyrektora) samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej – odpowiedź na pytanie poseł (elekt) Elżbiety Gelert*, BAS-WAL 2339/11.

niebędące przedsiębiorcami, zrekonstruować można dyrektywę interpretacyjną dotyczącą zasad funkcjonowania tych podmiotów. Dyrektywa ta wskazuje, że w ramach głównej i podstawowej działalności samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, jaką jest świadczenie usług zdrowotnych finansowanych ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia, podmioty te nie działają jak przedsiębiorcy, a więc ich działalność nie powinna być nastawiona na generowanie jak najwyższego zysku, czyli nie jest działalnością gospodarczą. Z przepisu kwalifikującego samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej jako podmioty niebędące przedsiębiorcami wynika norma, która nakazuje tym podmiotom prowadzić działalność z uwzględnieniem innych dyrektyw, niż cel zarobkowy i maksymalizacja zysku, w szczególności w celu zapewnienia pacjentom jak najwyższego standardu świadczeń zdrowotnych. Ponieważ prowadzenie działalności w celu zarobkowym jest jedną z cech konstytutywnych definicji działalności gospodarczej w art. 2 ust. 1 u.s.d.g., brak tej cechy przemawia przeciwko kwalifikacji działalności samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej jako działalności gospodarczej.

Zgodnie z dyspozycją art. 55 ust. 1 u.d.lecz. samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej mogą podejmować także dodatkową działalność w celu uzyskania środków finansowych, w szczególności: z odpłatnej działalności leczniczej albo wydzielonej działalności, jeśli statut pozwala na prowadzenie takiej działalności. Ponieważ działalność taka podejmowana jest w celu generowania środków finansowych, działalność tę można uznać za działalność prowadzoną w celu zarobkowym.

Odpłatna działalność lecznicza oraz inna (nielecznicza) wydzielona działalność samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej mogą być kwalifikowane jako działalność gospodarcza, jeśli są prowadzone w sposób zorganizowany, ciągły i w celu zarobkowym (art. 4 ust. 1 u.s.d.g.).

Zgodnie z dyspozycją art. 46 u.d.lecz. kierowanie podmiotem leczniczym należy do kompetencji kierownika tego podmiotu. Kierownik samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej jest zatem osobą zarządzającą działaniem tego zakładu. Według art. 44¹ Kodeksu cywilnego (k.c.) mieniem państwowym jest własność i inne prawa majątkowe przysługujące Skarbowi Państwa albo innym państwowym osobom prawnym. Podobnie, zgodnie z definicją zawartą w art. 43 u.s.gm., mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych. Zgodnie z dyspozycją art. 7 u.d.lecz. samodzielne zakłady opieki zdrowotnej mogą być prowadzone przez Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego albo uczelnie medyczne. Samodzielny zakład opieki zdrowotnej prowadzony przez Skarb Państwa albo gminę jest państwową albo gminną osobą prawną, a zatem mienie tego zakładu jest mieniem państwowym albo gminnym (art. 44¹ k.c. oraz art. 43 u.s.gm.). W wypadku samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej prowadzonego przez uczelnię medyczną zaliczenie

mienia tego zakładu do kategorii mienia państwowego lub komunalnego zależy od statusu uczelni prowadzącej zakład.

Reasumując, kierowanie samodzielnym zakładem opieki zdrowotnej, prowadzącym działalność z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego, może naruszać art. 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora.