ACTA UNIVERSITATIS WRATISLAVIENSIS
No 3833
PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI CXIV
WROCŁAW 2018
DOI: 10.19195/0137-1134.114.7

ERYK KOSIŃSKI
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
erykk@amu.edu.pl

PRAWNE FORMY PODEJMOWANIA I PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI LECZNICZEJ JAKO ELEMENT SYSTEMU OCHRONY ZDROWIA W POLSCE. WYBRANE ASPEKTY*

Abstrakt: Sektor ochrony zdrowia cechuje się dużą różnorodnością po stronie pacjentów, usług (świadczeń) wykonywanych przez podmioty lecznicze i inne jednostki oraz po stronie podmiotów świadczących usługi. Znaczenie sektora ochrony zdrowia dla współczesnego demokratycznego państwa jest oczywiste. Trafna regulacja prawna i organizacja strukturalna systemu ochrony zdrowia stanowi jedno z największych wyzwań, przed jakimi stoją współczesne państwa. Istotna w omawianym zakresie jest konstytucyjna gwarancja prawa do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń zdrowotnych (prawo do opieki zdrowotnej czy „prawo do zdrowia"). W Polsce wymienione prawo gwarantuje art. 68 ust. 1–5 Konstytucji RP. W polskim systemie prawnym występuje dużo form organizacyjno-prawnych podejmowania i wykonywania działalności leczniczej. Jednostki te można zasadniczo podzielić na przedsiębiorców i nieprzedsiębiorców. Podział taki wprowadza ustawa z dnia z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej. Do przedsiębiorców zalicza się podmioty lecznicze funkcjonujące w wszelkich formach dopuszczalnych przez polskie prawo oraz instytuty badawcze, fundacje, stowarzyszenia, jednostki organizacyjne stowarzyszeń posiadające osobowość prawną, osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów regulujących stosunek państwa do kościołów różnych wyznań. Do przedsiębiorców zaliczyć należy formy prowadzenia praktyki zawodowej przez lekarzy oraz pielęgniarki. Z kolei nieprzedsiębiorcy to samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki budżetowe oraz jednostki wojskowe. Jednym z istotnych zagadnień w sferze ochrony zdrowia jest zjawisko konfliktu interesów lekarzy zatrudnionych w publicznych podmiotach leczniczych, którzy są jednocześnie zatrudnieni w prywatnych podmiotach leczniczych, są właścicielami prywatnych podmiotów leczniczych czy też prowadzą prywatną praktykę zawodową. Konflikt taki winien zostać prawnie uniemożliwiony bądź zakazem konkurencji w umowach zawieranych z lekarzami przez publiczne podmioty lecznicze, bądź generalnym zakazem ustawowym łączenia etatów i innego zaangażowania lekarzy w prywatnych podmiotach leczniczych.

Słowa kluczowe: ochrona zdrowia, podmiot leczniczy, działalność lecznicza, działalność gospodarcza, przedsiębiorca, nieprzedsiębiorca, konkurencja

* Niniejsza publikacja jest zainspirowana i stanowi w istotnej części efekt prac autora w ramach Czwartego Kongresu Prawników Wielkopolski na temat „Prawnicy dla pacjentów i lekarzy", który odbył się w dniu 27 lutego 2017 r. w Poznaniu. Zob. http://www.poznan.sa.gov.pl/czwarty-kongres-prawnikow-wielkopolski,sd.html,10 (dostęp: 12.11.2017).

© for this edition by CNS

1. WPROWADZENIE

Sektor ochrony zdrowia (opieki zdrowotnej, usług medycznych, działalności leczniczej czy służby zdrowia[1]) charakteryzuje duża różnorodność po stronie zarówno pacjentów (strona popytowa), usług (świadczeń) wykonywanych przez podmioty sektora (produkt), jak i podmiotów świadczących usługi (strona podażowa).

Podkreślenia wymaga znaczenie sektora ochrony zdrowia dla współczesnego demokratycznego państwa. Prawidłowa regulacja prawna i organizacja strukturalna systemu ochrony zdrowia stanowi jedno z największych wyzwań, przed jakimi stoją rozwinięte społeczeństwa. Pogodzenie wielu czynników: społecznych (rosnąca klasa średnia, prezentująca wyższe oczekiwania od państwa), technologicznych (postęp techniczny, przynoszący coraz nowsze i często bardziej kosztowne procedury, a także sprzęt medyczny) oraz wreszcie demograficznych (starzejące się społeczeństwa nie tylko tak zwanego Zachodu)[2] jest zadaniem, zdawałoby się, niemożliwym do wykonania. Stąd w poszczególnych państwach świata różne podejście do organizacji systemu ochrony zdrowia, zależnie od koncepcji i tradycji opieki zdrowotnej w danym państwie. Należy zauważyć, że systemy obowiązujące w różnych państwach podlegają ciągłym modyfikacjom i reformom, co świadczy o nieustannym poszukiwaniu idealnego rozwiązania. Przykładem może być tak zwane współpłacenie za publiczne usługi medyczne, wprowadzane w coraz większej liczbie państw na świecie. W Niemczech współpłacenie przez pacjentów za świadczenia medyczne wprowadzono w 2003 roku. System następnie został istotnie zmodyfikowany w 2007 roku[3]. Współpłacenie stosowane jest nadto w Czechach, Japonii[4] czy Wielkiej Brytanii[5]. Badania opi-

---

[1] Pojęcie służby zdrowia można uznać za historyczne. Używane było w okresie międzywojennym oraz po wojnie do 1991 r. Zob. ustawa z dnia 15 czerwca 1939 r. o publicznej służbie zdrowia (Dz.U. Nr 54, poz. 342) oraz ustawa z dnia 28 października 1948 r. o zakładach społecznych służby zdrowia i planowej gospodarce w służbie zdrowia (Dz.U. Nr 55, poz. 434 ze zm.). Por. P. Grata, *Na drodze do publicznej służby zdrowia. Meandry polityki zdrowotnej Drugiej Rzeczypospolitej*, „Polityka i Społeczeństwo" 2016, nr 3 (14), s. 129 n., szczególnie s. 137–139.

[2] Zob. S. Antczak, *Zmiany demograficzne w świecie jako wyzwanie dla współczesnej medycyny*, [w:] *Wyzwania ochrony zdrowia. Pielęgniarstwo, geriatria, sekretariat medyczny w aspekcie etyki, opieki medycznej i zarządzania*, red. E. Baum, R. Staszewski, Poznań 2009, s. 231 n.

[3] W Niemczech współpłacenie ograniczone jest do 10% wartości danej procedury medycznej, nie więcej aniżeli 1% dochodu rocznego pacjenta. Zob. rozmowa z Karlem Lauterbachem, [w:] *Frontline. Sick Around The World. How Does It Work for Doctors in These Five Countries*, s. 34–35, http://www.pbs.org/wgbh/frontline/sickaroundtheworld/themes/doctors/.html (dostęp: 27.02.2017).

[4] W Japonii współpłacenie uzależnione jest od dochodów pacjenta. Niezależnie od tego z chwilą przekroczenia określonej kwoty pieniędzy pobieranej w ramach współpłacenia od pacjenta wielkość współpłacenia redukowana jest do kwoty bliskiej symbolicznej, wynoszącej 1% kosztów leczenia. Zob. rozmowa z Naoki Ikegami, [w:] *ibidem*, s. 46.

[5] W Wielkiej Brytanii współpłacenie jest symboliczne, w kwocie jednorazowo 6–7 funtów szterlingów. Wiele grup społecznych jest zwolnionych z tej opłaty (młodzież, starsi, osoby trwale chore). Zob. rozmowa z Nigelem Hawkesem, [w:] *ibidem*, s. 58.

© for this edition by CNS

nii publicznej w Polsce z kolei wskazują na negatywne nastawienie Polaków do współpłacenia[6].

W wielu państwach większość obywateli zgadza się, że należy objąć publiczną opieką zdrowotną wszystkich mieszkańców (powszechna opieka zdrowotna), że należy zagwarantować nieograniczony dostęp do opieki zdrowotnej wszystkim bez wyjątku, w tym dostęp do drogich procedur, jednocześnie nie zgadzając się na ponoszenie kosztów związanych z realizacją takiej polityki zdrowotnej państwa (tak, przykładowo, w Stanach Zjednoczonych)[7].

Pierwszy podstawowy wybór systemowy, determinujący całość systemu opieki zdrowotnej, to wybór między powszechnością systemu (objęcie świadczeniami wszystkich, niezależenie od ubezpieczenia, aktualnego zatrudnienia itp., odwołując się do zasady solidarności: w państwach Unii Europejskiej, Szwajcarii, Kanadzie, Japonii, na Tajwanie) a systemem dającym prawo do uzyskania świadczeń tylko ubezpieczonym (płacącym składki, na przykład w Stanach Zjednoczonych i w Brazylii do 1988 roku, w Szwajcarii do 1994 roku czy na Tajwanie do 1995 roku).

Drugi wybór to wybór struktury własnościowej i rynkowej, po pierwsze, systemu ubezpieczenia zdrowotnego — prywatne firmy ubezpieczeniowe, wielość kas chorych, wielość podmiotów oferujących produkty w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego (ang. *multi-payer system*, tak w Niemczech, Szwajcarii, Japonii, Stanach Zjednoczonych) albo jeden publiczny państwowy płatnik (ang. *single-payer system*, tak w państwach skandynawskich, Wielkiej Brytanii); oraz, po drugie, wybór struktury własnościowej i rynkowej podmiotów leczniczych (prywatne szpitale i inne jednostki, tak w Japonii[8], na Tajwanie, w dużej mierze w Belgii[9], Niemczech[10]) czy państwowa, uspołeczniona służba zdrowia (tak w Wielkiej Brytanii do 1990 roku). W niektórych krajach z kolei obowiązuje model co prawda publicznej własności szpitali, niemniej szpitale są własnością samorządów lokalnych, z otwartą ewentualną drogą prywatyzacji (w Szwajcarii szpitale należą do miast i kantonów, we Francji i w Hiszpanii w znacznej mierze do regionów — prowincji, w Wielkiej Brytanii[11] i Finlandii do gmin, w Austrii

---

[6] Zob. M. Derkacz *et al*., *Współpłacenie za usługi medyczne — badanie opinii społecznej. Co-payment for public health care services — public opinion survey*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2011, nr 65 (2), s. 363 n.

[7] Por. rozmowa z Uwe Reinhardtem, [w:] *Frontline. Sick Around The World. How Does It Work for Doctors in These Five Countries*, s. 16.

[8] 10% szpitali w Japonii należy do państwa, 10% do różnego rodzaju stowarzyszeń, a 80% jest całkowicie prywatnych.

[9] W Belgii 60% szpitali to szpitale prywatne, ale z formułą niekomercyjną (non profit).

[10] W Niemczech aktualnie ponad 33% szpitali jest w rękach prywatnych, a 60% szpitali publicznych działa w formie spółek prawa handlowego.

[11] W Wielkiej Brytanii aktualnie promuje się prywatyzację szpitali nową formą prawną *foundation trusts* (odmienną od *hospital trusts*). Zob. rozmowa z Nigelem Hawkesem, s. 64–65.

© for this edition by CNS

do landów i gmin[12], a w Brazylii — do poszczególnych stanów oraz samorządów terytorialnych[13]).

Istotna w omawianym kontekście jest konstytucyjna gwarancja prawa do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń zdrowotnych (prawo do opieki zdrowotnej czy „prawo do zdrowia"[14]). W Polsce prawo to gwarantuje art. 68 ust. 1–5 Konstytucji RP[15]. Zauważmy, że regulacja art. 68 Konstytucji jest niezwykle obszerna[16], a gwarancje dostępu do ochrony zdrowia są bardzo szerokie („równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych", przysługujący wszystkim obywatelom „niezależnie od ich sytuacji materialnej" — art. 68 ust. 2 Konstytucji RP)[17]. Regulacja art. 68 Konstytucji RP należy do jednej z najbardziej gwarancyjnych w przedmiotowym zakresie na świecie. Dla przykładu, Konstytucja Finlandii z 11 czerwca 1999 roku[18] w art. 19 zdanie trzecie stanowi, że „Władze publiczne […] gwarantują każdemu odpowiednie (adekwatne) usługi socjalne, zdrowotne i medyczne (ang. *social, health and medical services*) [przeł. — E.K.]", niemniej szczegóły pozostawia się ustawie[19]. Z kolei Konstytucja Republiki Islandii z 17 czerwca 1944 roku[20] w art. 76 zdanie pierwsze jedynie stanowi, że prawo zagwarantuje każdemu konieczną opiekę w przypadku choroby, inwalidztwa, niedołęstwa z powodu wieku, bezrobotności oraz w innych, podobnych sytuacjach. Inne konstytucje państw świata z reguły takich gwarancji nie przewidują[21].

---

[12] W Austrii łącznie 70% szpitali należy do landów i gmin.

[13] Łącznie ponad 5,5 tys. gmin w Brazylii. Te jednak są dostarczycielem podstawowej opieki zdrowotnej. Bardziej złożone podmioty lecznicze prowadzone są przez duże jednostki samorządu terytorialnego. Zob. T.G. Falleti, *Infiltrating the State. The Evolution of Health Care Reforms in Brazil, 1964–1988*, [w:] *Explaining Institutional Change. Ambiguity, Agency and Power*, red. J. Mahoheny, K. Thelen, Cambridge 2010, s. 39.

[14] Tak T. Jasudowicz, *Prawo do zdrowia*, [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, red. B. Gronowska *et al.*, Toruń 2010, s. 491 n.

[15] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[16] Por. S. Jarosz-Żukowska, *Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 660.

[17] Zob. między innymi A. Surówka, *Prawo do ochrony zdrowia*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 395 n.; T. Trzciński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, art. 68, Warszawa 2003, s. 1 n.; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 91.

[18] Ustawa konstytucyjna nr 731/1999, *Constitutional Law. Constitutions*, red. P. Wahlgren, „Scandinavian Studies in Law" 52, Stockholm 2007, s. 423 n.

[19] Szczegółowo nt. Konstytucji Finlandii zob. V-P. Hautamäki, *Novel Rules in the Finnish Constitution — The Question of Applicability*, [w:] *Constitutional Law. Constitutions*, s. 134 n.

[20] Akt nr 33 z 17 czerwca 1944 r., [w:] *ibidem*, s. 449 n.

[21] Nie ma podobnych gwarancji w konstytucjach pozostałych państwach skandynawskich: w Akcie Konstytucyjnym Danii z 5 czerwca 1953 r. (*ibidem*, s. 411 n.); Konstytucji Królestwa

© for this edition by CNS

Podkreślenia wymaga, że prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń zdrowotnych należy postrzegać jako prawo ekonomiczne i socjalne (tak w Konstytucji Rzeczypospolitej z 1997 roku), w tym przez pryzmat szerszego prawa człowieka do odpowiedniego standardu życia (ang. *right to an adequate standard of living*) czy wolności od ubóstwa (biedy; ang. *freedom from need*)[22]. Podstawowe w tym zakresie staje się zagadnienie finansowania opieki zdrowotnej i świadczeń zdrowotnych, możliwe bądź przez budżet i podatki, bądź specjalne składki zdrowotne czy prywatne ubezpieczenia. Właściwy dobór systemu finansowania, w połączeniu z właściwą, trafną strukturą organizacyjną ochrony zdrowia, może zagwarantować zaistnienie konkurencji na runku świadczeń medycznych, i to konkurencji opartej na wartości dla pacjenta (*value-based competition*), z uwzględnieniem efektów leczenia oraz całości procesu leczenia[23]. Niemniej uwzględnić należy jeszcze jeden element — zagadnienie płatnika za świadczenia. Także w tym obszarze niezbędna jest rzeczywista i efektywna konkurencja (konkurencja płatników). Ta ostatnia wskazana problematyka jednakże pozostaje poza zakresem zainteresowań niniejszej publikacji.

2. KATALOG PODMIOTÓW LECZNICZYCH. PRZEDSIĘBIORCY I NIEPRZEDSIĘBIORCY

Aktualnie zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: u.s.d.g.)[24] „przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną — wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą". Działalnością gospodarczą z kolei

Norwegii z 17 maja 1814 r. (*ibidem*, s. 459 n.); czy w Szwedzkim Akcie o formie Rządu z 1974 r. (*ibidem*, s. 475 n.).

[22] Zob. A. Eide, *Freedom from Need: The Universal Right to an Adequate Standard of Living — Origins, Obstacles and prospects*, [w:] *Human Rights. Limitations and Proliferation*, red. P. Wahlgren, „Scandinavian Studies in Law" 55, Stockholm 2010, s. 158 n., s. 178–179.

[23] Zob. M. Porter, *Redefining Health Care: Creating Value — Based Competition on Results*, IHI IMPACT Spring Leadership Meeting Boston, MA June 27–28, 2005, http://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/20050627%20IHI%20Impact%20Meeting%2006272005%20Final-NV_c5acc589-9f69-48db-9c64-75df74dc30a5.pdf (dostęp: 2.11.2017). Zob. nadto późniejszy wykład tegoż autora: *Redefining Health Care: Creating Value-Based Competition on Results*, National Association of Chain Drug Stores Annual Meeting, May 2, 2006, http://www.hbs.edu/faculty/Publication Files/20060502 NACDS-Final 05012006 for On Point_db5ede1d-3d06-41f0-85e3-c11658534a63.pdf (dostęp: 2.11.2017), szczególnie s. 8 tego ostatniego wykładu (*Principles of Value — Based Competition*); nadto *idem*, *Value — Based Competition in Health Care*, Professor Michael E. Porter, Harvard Business School Reunion, September 28, 2007, http://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/20070928%20HBS%20Reunion%20-FINAL_38770d43-4ee3-46fa-9ede-4d687fd42ae5.pdf (dostęp: 2.11.2017), s. 29.

[24] Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.

© for this edition by CNS

(art. 2 u.s.d.g.) jest „zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły". Podobną, aczkolwiek nie identyczną, definicję przedsiębiorcy wprowadza art. 43^1 kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)[25].

Polskie prawo ochrony zdrowia — ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (dalej: u.dz.l.)[26] — w art. 2 ust. 1 kolejno definiuje następujące istotne pojęcia: osoby wykonującej zawód medyczny, podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą, podmiotu wykonującego działalność leczniczą oraz zakładu leczniczego. Osobą wykonującą zawód medyczny jest osoba uprawniona „na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osobę legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny" (art. 2 ust. 1 pkt 2 u.dz.l.). Podmiotem leczniczym niebędącym przedsiębiorcą jest podmiot leczniczy wymieniony w art. 4 ust. 1 pkt 2, 3 i 7 u.dz.l. (samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki budżetowe oraz jednostki wojskowe; art. 2 ust. 1 pkt 4 u.dz.l.). Podmiotem wykonującym działalność leczniczą jest podmiot leczniczy, o którym mowa w art. 4, oraz lekarz lub pielęgniarka wykonujących zawód w ramach działalności leczniczej jako praktyki zawodowej (o której mowa w art. 5 u.dz.l.; art. 2 ust. 1 pkt 5 u.dz.l.). Z kolei zakład leczniczy to „zespół składników majątkowych, za pomocą którego podmiot leczniczy wykonuje określony rodzaj działalności leczniczej" (tym samym pojęcie to bliskie jest pojęciu przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym z art. 55^1 k.c.). Jak widać, zakład leczniczy nie oznacza podmiotu praw i obowiązków. Szczególną formą zakładu leczniczego jest szpital („zakład leczniczy, w którym podmiot leczniczy wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne", art. 2 ust. 1 pkt 9 u.dz.l.).

Pojęciem określającym aktywność podmiotów w sektorze ochrony zdrowia (tym samym oddającym sferę podażową, dobro/produkt oferowane na rynku) jest pojęcie działalności leczniczej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.dz.l. „działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych", a dodatkowo może również polegać na promocji zdrowia lub realizacji zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia, w tym wdrażaniem nowych technologii medycznych oraz metod leczenia (art. 3 ust. 2 u.dz.l.). Zgodnie z ustawą o działalności leczniczej działalność lecznicza dzieli

[25] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.). Według art. 43^1 k.c. „Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33^1 § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową" (przepis dodany z dniem 25 września 2003 r., ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw [Dz.U. Nr 49 poz. 408]). Co do różnic między art. 4 u.s.d.g. a 43^1 k.c. zob. J. Jacyszyn, *Wokół statusu prawnego radcy prawnego*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe" 2015, nr 1(2), s. 18–20.

[26] Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1638 ze zm.

© for this edition by CNS

się na, po pierwsze, stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (szpitalne oraz inne niż szpitalne) oraz, po drugie, na ambulatoryjne świadczenia zdrowotne (art. 8 pkt 1–2 u.dz.l.). Z kolei pojęcie świadczenia zdrowotnego zdefiniowane jest jako „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania" (art. 2 pkt 10 u.dz.l.)[27].

Pojęcie działalności leczniczej z jednej strony bliskie jest pojęciu działalności gospodarczej z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, określa bowiem aktywność różnych podmiotów na rynku, z drugiej zaś strony różni się tym, że z zasady celem konstytutywnym działalności leczniczej nie jest dążenie do zysku (dążenie do zysku nie stanowi wyróżniającego tę działalność od innych sfer aktywności ludzkiej celu)[28].

Dalej ustawa o działalności leczniczej w art. 4 definiuje kontekstowo (opisowo) kolejne podstawowe pojęcie systemu ochrony zdrowia — pojęcie podmiotu leczniczego. Przepis ten enumeratywnie wymienia podmioty (jednostki organizacyjne) mogące być podmiotami leczniczymi. Są to: przedsiębiorcy (w rozumieniu przepisów u.s.d.g., zasadniczo we wszelkich formach przewidzianych do wykonywania działalności gospodarczej), samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, 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, mające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza), instytuty badawcze[29], fundacje[30] i stowarzyszenia[31]

[27] Ustawa o działalności leczniczej definiuje nadto pojęcia: świadczenia szpitalnego („wykonywane całą dobę kompleksowe świadczenia zdrowotne polegające na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych; świadczeniami szpitalnymi są także świadczenia udzielane z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin", art. 2 pkt 11 u.dz.l.) oraz stacjonarnego i całodobowego świadczenia zdrowotnego innego niż świadczenie szpitalne („świadczenia opiekuńcze, pielęgnacyjne, paliatywne, hospicyjne, świadczenia z zakresu opieki długoterminowej, rehabilitacji leczniczej, leczenia uzależnień, psychiatrycznej opieki zdrowotnej oraz lecznictwa uzdrowiskowego, udzielane pacjentom, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych w odpowiednio urządzonych, stałych pomieszczeniach", art. 2 pkt 12 u.dz.l.).

[28] Wskazać można także na inne działalności, niebędące z zasady działalnością gospodarczą — na działalność kulturalną (zob. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 862) czy działalność pożytku publicznego (zob. art. 3 ust. 1 ustawy dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1817 ze zm.).

[29] Zob. art. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1158 ze zm.).

[30] Zob. art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 40 ze zm.).

[31] Zob. art. 1 ust. 1–3, art. 2 ust. 1–3 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 210).

© for this edition by CNS

(których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej), posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne stowarzyszeń, osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania[32], a także jednostki wojskowe w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą. Jak widać, podstawowych kategorii podmiotów leczniczych jest osiem, niemniej faktycznie podmiotów leczniczych z punktu widzenia formy prawnej działalności jest znacznie więcej, wskazując choćby na dużą liczbę prawnych form wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców (sam kodeks spółek handlowych[33] wprowadza cztery spółki osobowe i dwie kapitałowe).

Ponad powyższe ustawa wprowadza szczególne formy podejmowania i wykonywania działalności leczniczej przez lekarzy[34] i pielęgniarki[35]. Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.dz.l. lekarze i pielęgniarki mogą wykonywać swój zawód w ramach działalności leczniczej na zasadach określonych w ustawie oraz w przepisach odrębnych po wpisaniu do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Co do zasady, zgodnie z art. 103 u.dz.l. działalność leczniczą można rozpocząć po uzyskaniu wpisu do rejestru. Rejestry prowadzone są przez właściwego ze względu na siedzibę albo miejsce zamieszkania podmiotu leczniczego wojewodę[36], okręgową radę lekarską właściwą ze względu na miejsce wykonywania praktyki zawodowej

---

[32] Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzecząpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318) oraz art. 6–10 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2013 r. poz. 1169 ze zm.). Zob. nadto między innymi art. 6–7 ustawy z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1726) oraz inne podobne akty prawne.

[33] Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1577).

[34] Zob. ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 125 ze zm.). Zob. nadto obszernie E. Kosiński, *Prawny status zawodu lekarza. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawa Publicznego" 2016, nr 3 (15), s. 9 n.; oraz *idem*, *Lekarz jako wolny zawód i przedsiębiorca*, „Medical Maestro Magazine. Prawo dla Medycyny" 2016, nr 2, s. 140 n.

[35] Zob. ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1251 ze zm.).

[36] Niemniej ten rejestr nie dotyczy praktyki zawodowej lekarzy i pielęgniarek (działalności leczniczej lekarzy i pielęgniarek), albowiem zgodnie z art. 5 ust. 3 u.dz.l. wykonywanie zawodu w ramach praktyki zawodowej nie jest prowadzeniem podmiotu leczniczego. W rządowym uzasadnieniu do projektu ustawy o działalności leczniczej (pkt I uzasadnienia „Systematyka podmiotów prowadzących działalność leczniczą") podkreślano, że „wykonywanie zawodu medycznego w ramach praktyki zawodowej nie stanowi prowadzenia podmiotu leczniczego, co pozwoli na uniknięcie praktyki podwójnego wpisywania praktyki lekarskiej w rejestrze praktyk lekarskich (prowadzonego obecnie przez okręgowe izby lekarskie) i w rejestrze zakładów opieki zdrowotnej — jako niepubliczny zakład opieki zdrowotnej", http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/430F945C6F0937D1C12577C200267BC8/$file/3489-uzasadnienie.doc (dostęp: 12.11.2017).

© for this edition by CNS

lekarza bądź Wojskową Radę Lekarską w wypadku działalności członków wojskowej izby lekarskiej, oraz właściwą ze względu na miejsce wykonywania praktyki okręgową radę pielęgniarek i położnych w wypadku działalności pielęgniarek i położnych (art. 106 ust. 1 pkt 1–3 u.dz.l.).

Szczególne formy działalności leczniczej lekarzy określanej „praktyką zawodową" (art. 5 ust. 2 *in fine* u.dz.l.) to, po pierwsze, jednoosobowa działalność gospodarcza dla indywidualnej praktyki lekarskiej, indywidualnej praktyki lekarskiej wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualnej praktyki lekarskiej wyłącznie w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego na podstawie umowy z tym podmiotem lub indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej wyłącznie w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego na podstawie umowy z tym podmiotem, oraz, po drugie, forma spółki osobowej kodeksu spółek handlowych zawężona do dwóch spółek — spółki jawnej i spółki partnerskiej — wraz z umową spółki cywilnej (art. 860–875 k.c.) dla tak zwanej grupowej praktyki lekarskiej (dwóch bądź więcej lekarzy; art. 5 ust. 2 pkt 1 lit. a–b u.dz.l.). Z kolei szczególne formy działalności leczniczej pielęgniarek to także, po pierwsze, jednoosobowa działalność gospodarcza indywidualnej praktyki pielęgniarki, indywidualnej praktyki pielęgniarki wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualnej specjalistycznej praktyki pielęgniarki, indywidualnej specjalistycznej praktyki pielęgniarki wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualnej praktyki pielęgniarki wyłącznie w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego na podstawie umowy z tym podmiotem lub indywidualnej specjalistycznej praktyki pielęgniarki wyłącznie w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego na podstawie umowy z tym podmiotem; po drugie, forma spółki jawnej bądź partnerskiej albo umowa spółki cywilnej dla grupowej praktyki pielęgniarek (art. 5 ust. 2 pkt 2 u.dz.l.).

W konsekwencji w polskim systemie ochrony zdrowia mamy do czynienia z wielością podmiotów mogących wykonywać działalność leczniczą. Podmioty te podzielić możemy zasadniczo na przedsiębiorców oraz nieprzedsiębiorców. Do przedsiębiorców zaliczyć należy podmioty lecznicze funkcjonujące w wszelkich formach dopuszczalnych przez polskie prawo (u.s.d.g. oraz inne ustawy)[37] oraz instytuty badawcze, fundacje, stowarzyszenia, jednostki organizacyjne stowarzyszeń posiadające osobowość prawną, osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków

[37] Więcej na temat podmiotów mogących zgodnie z prawem mieć status przedsiębiorcy zob. M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 206 n., zwracając uwagę, że dla niektórych przedsiębiorców podjęcie i wykonywanie działalności leczniczej nie jest możliwe (podmioty o zastrzeżonym przedmiocie działalności gospodarczej — banki, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych czy oddziały główne zagranicznych zakładów ubezpieczeń).

© for this edition by CNS

wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (arg. *a contrario* art. 2 ust. 1 pkt 4 u.dz.l.).

Ponadto do przedsiębiorców zaliczyć należy formy prowadzenia praktyki zawodowej przez lekarzy oraz pielęgniarki (mimo że ustawa o działalności leczniczej nie rozstrzyga tej kwestii bezpośrednio)[38], to jest jednoosobową działalność gospodarczą dla indywidualnej praktyki lekarskiej oraz indywidualnej praktyki pielęgniarki (osoba fizyczna podejmująca i wykonująca działalność gospodarczą), a także spółkę jawną, spółkę partnerską i spółkę cywilną (osoby fizyczne, strony umowy cywilnej)[39] dla tak zwanej grupowej praktyki lekarskiej i grupowej praktyki pielęgniarek. Ostatnie wymienione formy (praktyki zawodowe) zgodnie z ustawą o działalności leczniczej nie stanowią podmiotów leczniczych (nie są „prowadzeniem podmiotu leczniczego", tak *expressis verbis* art. 5 ust. 3 u.dz.l.).

Podkreślenia wymaga, że niektóre z wymienionych form podmiotów leczniczych — stowarzyszenia i fundacje oraz osoby prawne i jednostki organizacyjne kościołów i związków wyznaniowych, na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (oraz w przypadku stowarzyszeń i fundacji na gruncie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym[40]) stają się przedsiębiorcami, gdy podejmą i wykonują działalność gospodarczą[41]. Także na gruncie ustawy o działalności leczniczej, dzielącej podmioty lecznicze na przedsiębiorców oraz podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcami (nieprzedsiębiorców), wymienione jednostki stają się przedsiębiorcami, podejmując i wykonując działalność leczniczą. Tym samym ustawa zdaje się zrównywać działalność leczniczą z działalnością gospodarczą z punktu widzenia kryterium podmiotowego, to jest gdy działalność leczniczą wykonują określone podmioty, a w wypadku innych określonych podmiotów (nieprzedsiębiorców) przesądza, że działalność lecznicza nie może zostać zakwalifikowana jako działalność gospodarcza *sensu stricto*[42].

Nieprzedsiębiorcy, zgodnie z klasyfikacją ustawy o działalności leczniczej, to wszystkie pozostałe formy podmiotów leczniczych: samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki budżetowe oraz jednostki wojskowe (art. 2 ust. 1 pkt 4 u.dz.l.).

---

[38] Zob. E. Kosiński, *Prawny status zawodu lekarza*, s. 26–28.

[39] Zob. rozważania autora niniejszej publikacji *Podmiotowość spółki cywilnej*, „Monitor Prawniczy" 2002, nr 12, s. 537 n.

[40] Zob. art. 36 pkt 10, art. 36 pkt 13 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 700 ze zm.).

[41] Por. M. Etel, *op. cit*., s. 219.

[42] Także ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym (dalej: KRS) stanowi, że samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej podlegają rejestracji w rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej (art. 49 ust. 1 ustawy o KRS). O ile fundacje czy stowarzyszenia mogą prowadzić działalność w szerokim zakresie przedmiotowym, w tym różnorodną przedmiotowo działalność gospodarczą, o tyle samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej z zasady powoływane są wyłącznie do wykonywania świadczeń leczniczych (art. 50a–82 u.dz.l.).

© for this edition by CNS

3. PROBLEM „PRZENIKANIA SIĘ" INTERESÓW PODMIOTÓW LECZNICZYCH. KONFLIKT INTERESÓW

Ważkim problemem z punktu widzenia ochrony interesów zarówno finansowych państwa i jednostek samorządu terytorialnego, jak i szeroko rozumianych interesów pacjentów jest szczególne „przenikanie się" interesów podmiotów leczniczych, przede wszystkim tych „publicznych" (finansowanych przez szeroko rozumiane państwo i jego jednostki oraz jednostki samorządu terytorialnego)[43] oraz tych „prywatnych" (stanowiących własność, finansowanych i zarządzanych przez jednostki prywatne). Wskazane „przenikanie się" interesów w praktyce oznacza konflikt tychże interesów[44]. Z punktu widzenia interesu publicznego, w tym z uwzględnieniem takich wartości jak efektywność ekonomiczna (maksymalizacja efektywności, ang. *value-for-money*)[45] czy zwalczanie przestępczości o charakterze korupcyjnym[46], konfliktowi interesów należy przeciwdziałać.

Brytyjska Ogólna Rada Farmaceutyczna (General Pharmaceutical Council) definiuje konflikt interesów jako „sytuację, w której czyjaś decyzja może stanowić rezultat wpływu, bądź może być postrzegana jako rezultat wpływu, osobistego, finansowego bądź innego interesu"[47].

Słusznie się wskazuje, że relacje między lekarzem a pacjentem opierają się na szczególnym zaufaniu[48]. Dlatego też w przypadku podejrzenia o konflikt interesów to na lekarzu winien ciążyć obowiązek dowodowy w zakresie wykazania jego

---

[43] Por. A. Wieczorkowska, *Następstwa prywatyzacji szpitali w Niemczech*, praca doktorska napisana pod opieką prof. nadzw. UE M. Piotrowskiej, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, Wrocław 2012, s. 28.

[44] Publicystycznie można mówić o szczególnej „prywatyzacji zysków i upaństwowieniu strat" — tak premier M. Morawiecki w swym sejmowym *exposé* w dniu 12 grudnia 2017 r. Zob. *Morawiecki: w ochronie zdrowia nie może być prywatyzacji zysków i upaństwowienia strat*, http://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/Morawiecki-w-ochronie-zdrowia-nie-moze-byc-prywatyzacji--zyskow-i-upanstwowienia-strat,179352,14.html (dostęp: 26.12.2017).

[45] Zob. A. Gray, B. Jenkins, *Separate Developments: Budgeting, Auditing and Evaluation in the United Kingdom*, [w:] A. Gray, B. Jenkins, B. Segsworth, *Budgeting, Auditing and Evaluation. Functions and Integration in Seven Governments*, New Brunswick-London 1993, s. 52.

[46] Zob. *Anti-Bribery & Corruption (ABC) Policy*. *BNEI Set of Tools & Templates*, http://www.bnei.com/wp-content/themes/bneidesign/downloads/1_Anti_Bribery_and_Corruption_Policy_1.0.doc (dostęp: 30.12.2017); oraz *Anti-bribery and corruption policy. Informa*, https://informa.com/Documents/Corporate%20Responsibility/Code%20of%20Ethics/Anti-Bribery%20and%20Corruption.pdf (dostęp: 30.12.2017).

[47] „Conflicts of interest can arise in situations where someone's judgement may be influenced, or perceived to be influenced, by a personal, financial or other interest" (przeł. E.K.), Focus on conflicts of interest, General Pharmaceutical Council, 16 August 2017, https://www.pharmacyregulation.org/regulate/article/focus-conflicts-interest (dostęp: 17.12.2017).

[48] Zob. E. Kosiński, *Prawny status zawodu lekarza*, s. 14 n.; nadto *Guidelines Regarding Conflict of Interest. College of Physicians and Surgeons of Nova Scotia*, https://cpsns.ns.ca/wp-content/uploads/2017/11/Conflict-of-Interest.pdf (dostęp: 17.12.2017), s. 2.

© for this edition by CNS

braku (co do konkretnego działania lekarza)[49]. Problematyka konfliktu interesów w systemie ochrony zdrowia stanowi istotne zagadnienie społeczne i polityczne w większości państw świata[50].

Co do zasady konflikt interesów wiąże się z osobą lekarza, członkiem jego rodziny bądź podmiotem stanowiącym własność (współwłasność) lekarza bądź członka jego rodziny. Konflikt powstaje w związku z bezpośrednim zaangażowaniem (zatrudnienie, własność) lekarza w podmiocie leczniczym, pośrednim zaangażowaniem w podmiocie leczniczym (posiadanie akcji czy udziałów w spółce prowadzącej działalność leczniczą lub takie zaangażowanie przez najbliższych członków rodziny) bądź w związku z innym udziałem w zyskach podmiotu leczniczego. Korzyści, jakie lekarz może z kolei osiągnąć, to bezpośrednie korzyści finansowe, inne dobra czy usługi o wymiernej wartości bądź kredyt, pożyczka[51].

Częstym zjawiskiem, występującym we wszystkich państwach, w których funkcjonuje system publicznej ochrony zdrowia, jest „przemieszczanie się" pacjentów spod opieki podmiotów prywatnych do podmiotów publicznych i na odwrót. Zjawisko takie, w sytuacji tożsamości osób lekarzy zatrudnionych w publicznych podmiotach leczniczych oraz lekarzy zatrudnionych czy będących właścicielami (osobami zaangażowanymi kapitałowo lub profesjonalnie) prywatnych podmiotów leczniczych, z zasady może rodzić podejrzenia o konflikt interesów[52].

Prawne ograniczenie opisanego zjawiska możliwe jest przez nakładany na lekarzy zakaz konkurencji. W większości państw świata wprowadzanie zakazu konkurencji w odniesieniu do lekarzy pozostawia się umowie (postanowieniom umownym, ang. *non-compete clauses*). Odnosi się to zarówno do zakazu prowadzenia działalności leczniczej poza podmiotem, w którym dany lekarz jest zatrudniony (ang. *outside activities*), jak do zatrudnienia w konkurencyjnych podmiotach leczniczych po ustaniu zatrudnienia (ang. *post-employment restrictions*)[53]. Naturalnie wskazane ograniczenia dotyczą lekarzy zatrudnionych w publicznych

[49] *Guidelines Regarding Conflict of Interest*.

[50] Zob. wspólne oficjalne oświadczenie wszystkich brytyjskich korporacji zawodowych w obszarze ochrony zdrowia (łącznie 9) z 2017 r. w sprawie zapobiegania, ujawniania i zwalczania konfliktu interesów w ochronie zdrowia („in relation to avoiding, declaring and managing conflicts of interest across all healthcare settings"). *Regulators publish joint statement on conflicts of interest, General Pharmaceutical Council, 8 August 2017*, https://www.pharmacyregulation.org/news/regulators-publish-joint-statement-conflicts-interest (dostęp: 17.12.2017).

[51] Zob. *ibidem*.

[52] Zob. *Conflict of interest: case studies from health and care regulators General Pharmaceutical Council*, https://www.pharmacyregulation.org/sites/default/files/conflicts_of_interest_combined_case_studies.pdf (dostęp: 17.12.2017), s. 4.

[53] Na temat podejścia sądów stanowych w Stanach Zjednoczonych Ameryki do takich postanowień umownych między innymi zob. The Morris James Employment Law Group, *Creating Valid Post-Employment Restrictions for Physicians in Delaware: Yes You Can!*, Delaware Healthcare Industry Blog, https://www.morrisjames.com/blogs-Delaware-Healthcare-Industry-Blog,creating--valid-post-employment-restrictions-for-physicians-in-delaware-yes-you-can (dostęp: 17.12.2017); nadto J. Colagiovanni, *Physician Employment Contracts: The Good, The Bad and The Ugly*, SDN

© for this edition by CNS

podmiotach leczniczych i w prywatnych[54]. Podobne rozwiązania były rozważane w Polsce, jednak bez rezultatu[55].

Należy zauważyć, że zakaz konkurencji w szczególny sposób winien dotyczyć łączenia etatów (czy zatrudnienia na innej podstawie aniżeli umowa o pracę) w publicznych podmiotach leczniczych i w prywatnych podmiotach leczniczych, w tym w przypadku bezpośredniego prowadzenia działalności leczniczej w formie praktyki zawodowej przez lekarza zatrudnionego w publicznym podmiocie leczniczym. Wtedy w grę wchodzi bowiem nie tylko konkurencja (działalność konkurencyjna względem publicznego podmiotu), lecz także oczywisty konflikt interesów, sprzeczny z interesem publicznym.

Wydaje się więc, że konieczne byłoby powszechne w umowach z lekarzami zatrudnianymi w publicznych podmiotach leczniczych stosowanie zakazu konkurencji, zabraniającego zatrudniania się przez lekarzy w prywatnych pomiotach leczniczych, jak też wykonywania przez nich praktyki zawodowej (art. 5 ust. 2 pkt 1 u.dz.l.) zarówno w formie indywidualnej praktyki lekarskiej, jak i grupowej praktyki lekarskiej. Ponadto lekarzom zabronione byłoby posiadanie akcji czy udziałów w spółkach prowadzących podmiot leczniczy (szczególnie większych pakietów akcji czy udziałów). Niemniej, zamiast umownego zakazu konkurencji rozważenia wymagałoby wprowadzenie w ustawie o działalności leczniczej odpowiedniego zakazu ustawowego w omawianym zakresie tak, aby nie pozostawiać i nie uzależniać wprowadzenia przedmiotowych zakazów wyłącznie od woli stron umowy, gwarantując w interesie publicznym pełną ich realizację[56].

4. WNIOSKI

Sytuacja, w której prawo wprowadza wielość podmiotów leczniczych, czyli form organizacyjno-prawnych podejmowania i wykonywania działalności leczniczej, i tym samym stwarza możliwość wyboru dogodnej formy w tym zakresie, *prima facie* wydawałoby się, że sprzyja konkurencji w sektorze ochrony zdrowia. Teza ta niestety może się okazać błędna. Istotny jest bowiem wynik całościowej analizy systemu ochrony zdrowia, na który składają się co najmniej dwa zasad-

The Student Doctor Network, July 13, 2015, https://www.studentdoctor.net/2015/07/physician-employment-contracts-the-good-the-bad-and-the-ugly/ (dostęp: 17.12.2017).

[54] Zob. *Physician Employment Contract Guide 2017. American College of Physicians*, https://www.acponline.org/system/files/documents/running_practice/practice_management/human_resources/employment_contracts.pdf (dostęp: 17.12.2017), s. 9–11.

[55] Zob. D. Sikora, *Lekarz może pracować tylko na jednym etacie*, „Dziennik Gazeta Prawna" 2.03.2011, http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/491923,lekarz-moze-pracowac-tylko-na-jednym-etacie.html (dostęp: 17.12.2017).

[56] Wzorem takich rozwiązań może być regulacja ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1393).

© for this edition by CNS

nicze segmenty: struktura podmiotów leczniczych (formy organizacyjno-prawne oraz ich struktura własnościowa na rynku ochrony zdrowia) i system ubezpieczenia zdrowotnego (rynkowy i zdecentralizowany czy scentralizowany i uspołeczniony). Możliwe są systemy mieszane, łączące funkcjonowanie prywatnych i publicznych jednostek ochrony zdrowia (podmiotów leczniczych, tak w Polsce), a także publicznych i prywatnych podmiotów ubezpieczeniowych (konkurencja na rynku ubezpieczenia zdrowotnego). Niemniej nawet w wypadku pełnego „uspołecznienia" (publicznej własności) podmiotów leczniczych czy ubezpieczycieli można wyobrazić sobie, przy odpowiednio skonstruowanym systemie, konkurencję między nimi (o ile utrzymana będzie wielość tych podmiotów, połączona z niezależnością jednych od drugich). W Polsce bezsprzecznie brakuje konkurencji po stronie płatnika, czyli stronie ubezpieczenia zdrowotnego (scentralizowany państwowy Narodowy Fundusz Zdrowia). Element ten zasadniczo determinuje całość systemu opieki zdrowotnej, gdyż nawet przy wielości form organizacyjno-prawnych podmiotów leczniczych, w tym nieprzedsiębiorców oraz przedsiębiorców, podmiotów publicznych oraz prywatnych, przy jednym publicznym centralnym płatniku trudno o realną rynkową konkurencję (chociaż nie jest ona *per se* wykluczona).

Zaskakująca jednakże wydaje się wielość form organizacyjno-prawnych publicznych podmiotów leczniczych, wskazując na samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (art. 50a–82 u.dz.l.), jednostki budżetowe i jednostki wojskowe (art. 83–88 ustawy o działalności leczniczej), instytuty badawcze itp. Co więcej, publiczną własność mogą też stanowić podmioty lecznicze w innych formach, w tym w formie spółek prawa handlowego. Wydaje się, że dobrze byłoby ujednolicić formy organizacyjno-prawne prowadzenia działalności leczniczej przez stronę publiczną (państwo i jednostki samorządu terytorialnego) przez wprowadzenie jako podstawowej formy spółki o zmodyfikowanym (dostosowanym do specyfiki działalności, w tym celów i zadań ochrony zdrowia) względem spółek prawa handlowego ustroju i strukturze prawnej. W tym celu należy dążyć do wypracowania szczególnej formy organizacyjno-prawnej spółki, którą można by określić „spółką realizującą misję publiczną"[57] czy w języku angielskim *public service company*, *public utility company*, *public-service corporation*, to znaczy spółki, której głównym, nadrzędnym celem nie jest dążenie do zysku, lecz realizacja określonych zadań o charakterze społecznym (misja). Tym samym inne zadania i inna odpowiedzialność dotyczyłyby między innymi zarządu takiej spółki. Z kolei w organach nadzoru można by uwzględnić udział czynnika społecznego (podobnie jak aktualnie w radach społecznych podmiotów leczniczych niebędących przedsiębiorcami[58]). Wskazana zmiana mogłaby docelowo służyć odejściu od publicznej służby zdrowia (uspołecznionej

[57] Zob. art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 2259 ze zm.).

[58] Chodzi o to, żeby spółka taka miała organ realnego nadzoru. Rady społeczne w istocie pozbawione są kompetencji nadzorczych, zob. art. 48 u.dz.l.

© for this edition by CNS

opieki zdrowotnej, ang. *socialized medicine*[59]) i wprowadzeniu rynkowej konkurencji między podmiotami leczniczymi. Zwrócić uwagę można, że podobną reformę wprowadzono w Wielkiej Brytanii za premier Margaret Thatcher w 1990 roku. Państwowe szpitale zostały skomunalizowane i prowadzone w formie samorządowych niekomercyjnych (non profit) trustów z wieloosobowymi zarządami. Podobny proces nastąpił w Niemczech i w innych państwach[60], przykładowo w Brazylii (reforma z 1988 roku ruchu opieki zdrowotnej, port. *sanitarista*)[61].

Z kolei równoległe funkcjonowanie publicznych i prywatnych pomiotów leczniczych, wraz z wykonywaniem zawodu w ramach praktyki zawodowej przez lekarzy (i pielęgniarki) przy systemowo dopuszczalnym przenikaniu się interesów tych jednostek, może prowadzić zarówno do zaburzeń konkurencji, jak i do naruszenia interesu pacjentów oraz państwa i samorządu terytorialnego. Dziać się tak może za sprawą oczywistego konfliktu interesów w wypadku personalnego przenikania się publicznych pomiotów leczniczych (nieprzedsiębiorców, ewentualnie przedsiębiorców) oraz prywatnych podmiotów leczniczych i praktyk zawodowych (przedsiębiorców). Zaradzić temu zjawisku, dostrzeganemu we wszystkich rozwiniętych państwach świata, może powszechne wprowadzanie w umowach z lekarzami zatrudnianymi w publicznych podmiotach leczniczych zakazu konkurencji zabraniającego zatrudniania się przez lekarzy w prywatnych pomiotach leczniczych, jak też wykonywania przez nich praktyki zawodowej. Lekarze (oraz członkowie ich najbliższej rodziny) nie powinni nadto posiadać akcji lub udziałów w spółkach prowadzących podmioty lecznicze. *De lege ferenda* rozważone powinno być wprowadzenie ustawowego zakazu konkurencji w przedmiotowym zakresie (czy szeroko rozumianego zakazu łączenia zatrudnienia bez względu na formę prawną i zaangażowania kapitałowego w publicznych i prywatnych podmiotach leczniczych, włączając praktykę zawodową).

LEGAL FORMS OF UNDERTAKING AND CONDUCTING MEDICAL SERVICES ACTIVITY AS AN ELEMENT OF HEALTH CARE SYSTEM IN POLAND. CERTAIN ASPECTS

Summary

The health care system in Poland is characterized by big diversity on side of patients, services delivered by medical services organizations, and medical services organizations (entities). The meaning of health care in terms of modern state is quite blatant. The appropriate legal regulation and the structural organization constitutes one of biggest challenges which now-a-days states face.

[59] Zob. rozmowa z Uwe Reinhardtem, s. 24.

[60] Zob. A. Wieczorkowska, *op. cit*., s. 28–29.

[61] Zob. T.G. Falleti, *op. cit*., s. 38 n.; oraz M. Dowbor, *Origins of Successful Health Sector Reform: Public Health Professionals and Institutional Opportunities in Brazil*, IDS (Institute of Development Studies) Bulletin 38, 2008, nr 6, s. 73 n.

© for this edition by CNS

A constitutional provision that guarantees right to health care and to access to health services ("right to medical care", "right to health"). In Poland such right is guaranteed by art. 68 secs. 1–5 of the Polish Constitution. There are many legal forms (entities) of medical services organizations. Those organizations may be divided into entrepreneurs and non-entrepreneurs. Such division is provided by the Polish act on medical services activity of April 15, 2011. Among entrepreneurs there are all entities which are undertakings according to Polish law, and research institutions, foundations, associations, organizational units of associations with legal entity, and units which function under laws regulating relations of the State with different churches. There are additionally private medical practices conducted by medicine doctors and nurses. Among non-entrepreneurs there are so-called public independent health care units, budget units and military units. Moreover, one of the most important issues in the area of health care is a phenomenon of conflict of interests. It relates to medicine doctors who are employed at the same time in public medical services organizations and in the private sector of health care, or the owners of the private sector medical services organizations, including private medical practice. It seems that such a conflict of interests should be stopped by non-compete clauses provided in contacts concluded with public medical services organizations. Another possibility is to provide a general prohibition of combining both employment in public medical services organizations with private activities in this sector, including any form of capital involvement in this area.

Keywords: health care, medical services organization, medical services activity, economic activity, entrepreneur, non-entrepreneur, competition

BIBLIOGRAFIA

Antczak S., *Zmiany demograficzne w świecie jako wyzwanie dla współczesnej medycyny*, [w:] *Wyzwania ochrony zdrowia. Pielęgniarstwo, geriatria, sekretariat medyczny w aspekcie etyki, opieki medycznej i zarządzania*, red. E. Baum, R. Staszewski, Poznań 2009.

Anti-Bribery & Corruption (ABC) Policy. BNEI Set of Tools & Templates, http://www.bnei.com/wp-content/themes/bneidesign/downloads/1_Anti_Bribery_and_Corruption_Policy_1.0.doc (dostęp: 30.12.2017).

Anti-bribery and corruption policy. Informa, https://informa.com/Documents/Corporate%20Responsibility/Code%20of%20Ethics/Anti-Bribery%20and%20Corruption.pdf (dostęp: 30.12.2017).

Colagiovanni J., *Physician Employment Contracts: The Good, The Bad and The Ugly*, SDN The Student Doctor Network, July 13, 2015, https://www.studentdoctor.net/2015/07/physician-employment-contracts-the-good-the-bad-and-the-ugly/ (dostęp: 17.12.2017).

Conflict of interest: case studies from health and care regulators General Pharmaceutical Council, https://www.pharmacyregulation.org/sites/default/files/conflicts_of_interest_combined_case_studies.pdf (dostępu: 17.12.2017).

Derkacz M., Chmiel-Perzyńska I., Buczak-Stec E., Pachuta I., Kowal A., Grywalska E., Pinkowska P., Pawlos J., Bednarczyk N., Kuszewski K., *Współpłacenie za usługi medyczne — badanie opinii społecznej. Co-payment for public health care services — public opinion survey*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2011, nr 65 (2).

Dowbor M., *Origins of Successful Health Sector Reform: Public Health Professionals and Institutional Opportunities in Brazil*, IDS (Institute of Development Studies) Bulletin 38, 2008, nr 6.

Eide A., *Freedom from Need: The Universal Right to an Adequate Standard of Living — Origins, Obstacles and Prospects*, [w:] *Human Rights. Limitations and Proliferation*, red. P. Wahlgren, „Scandinavian Studies in Law" 55, Stockholm 2010.

© for this edition by CNS

Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.

Falleti T.G., *Infiltrating the State. The Evolution of Health Care Reforms in Brazil, 1964–1988*, [w:] *Explaining Institutional Change. Ambiguity, Agency and Power*, red. J. Mahoheny, K. Thelen, Cambridge 2010.

Focus on conflicts of interest, General Pharmaceutical Council, 16 August 2017, https://www.pharmacyregulation.org/regulate/article/focus-conflicts-interest (dostęp: 17.12.2017).

Frontline. Sick Around The World. How Does It Work for Doctors in These Five Countries, http://www.pbs.org/wgbh/frontline/sickaroundtheworld/themes/doctors/.html (dostęp: 27.02.2017).

Grata P., *Na drodze do publicznej służby zdrowia. Meandry polityki zdrowotnej Drugiej Rzeczypospolitej*, „Polityka i Społeczeństwo" 2016, nr 3(14).

Gray A., Jenkins B., *Separate Developments: Budgeting, Auditing and Evaluation in the United Kingdom*, [w:] A. Gray, B. Jenkins, B. Segsworth, *Budgeting, Auditing and Evaluation. Functions and Integration in Seven Governments*, New Brunswick-London 1993.

Guidelines Regarding Conflict of Interest. College of Physicians and Surgeons of Nova Scotia, https://cpsns.ns.ca/wp-content/uploads/2017/11/Conflict-of-Interest.pdf (dostęp: 17.12.2017).

Hautamäki V.P., *Novel Rules in the Finnish Constitution — The Question of Applicability*, [w:] *Constitutional Law. Constitutions*, red. P. Wahlgren, „Scandinavian Studies in Law" 52, Stockholm 2007.

Jacyszyn J., *Wokół statusu prawnego radcy prawnego*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe" 2015, nr 1 (2).

Jarosz-Żukowska S., *Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.

Jasudowicz T., *Prawo do zdrowia*, [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, red. B. Gronowska, M. Balcerzak, M. Libiszewski, R. Mizerski, Toruń 2010.

Kosiński E., *Lekarz jako wolny zawód i przedsiębiorca*, „Medical Maestro Magazine. Prawo dla Medycyny" 2016, nr 2.

Kosiński E., *Podmiotowość spółki cywilnej*, „Monitor Prawniczy" 2002, nr 12.

Kosiński E., *Prawny status zawodu lekarza. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawa Publicznego" 2016, nr 3 (15).

Morawiecki: w ochronie zdrowia nie może być prywatyzacji zysków i upaństwowienia strat, WOK/Rynek Zdrowia 12.12.2017, rynekzdrowia.pl, http://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/Morawiecki-w-ochronie-zdrowia-nie-moze-byc-prywatyzacji-zyskow-i-upanstwowienia-strat,179352,14.html (dostęp: 26.12.2017).

The Morris James Employment Law Group, *Creating Valid Post-Employment Restrictions for Physicians in Delaware: Yes You Can!*, https://www.morrisjames.com/blogs-Delaware-Healthcare-Industry-Blog,creating-valid-post-employment-restrictions-for-physicians-in-delaware-yes-you-can (dostęp: 17.12.2017).

Physician Employment Contract Guide 2017. American College of Physicians, https://www.acponline.org/system/files/documents/running_practice/practice_management/human_resources/employment_contracts.pdf (dostęp: 17.12.2017).

Porter M., *Redefining Health Care: Creating Value-Based Competition on Results*, IHI IMPACT Spring Leadership Meeting Boston, MA June 27–28, 2005, http://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/20050627%20IHI%20Impact%20Meeting%2006272005%20Final-NV_c5acc589-9f69-48db-9c64-75df74dc30a5.pdf (dostęp: 2.11.2017).

Porter M., *Redefining Health Care: Creating Value-Based Competition on Results*, National Association of Chain Drug Stores Annual Meeting, May 2, 2006, http://www.hbs.edu/faculty/PublicationFiles/20060502 NACDS-Final 05012006 for On Point_db5ede1d-3d06-41f0-85e3-c11658534a63.pdf (dostęp: 2.11.2017).

© for this edition by CNS

Porter M., *Value-Based Competition in Health Care*, Harvard Business School Reunion, September 28, 2007, http://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/20070928%20HBS%20Reunion%20-FINAL_38770d43-4ee3-46fa-9ede-4d687fd42ae5.pdf (dostęp: 2.11.2017).

Regulators publish joint statement on conflicts of interest, General Pharmaceutical Council, 8 August 2017. https://www.pharmacyregulation.org/news/regulators-publish-joint-statement-conflicts-interest (dostęp: 17.12.2017).

Sikora D., *Lekarz może pracować tylko na jednym etacie*, „Dziennik Gazeta Prawna" 2.03.2011, http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/491923,lekarz-moze-pracowac-tylko-na-jednym-etacie.html (dostęp: 17.12.2017).

Surówka A., *Prawo do ochrony zdrowia*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009.

Trzciński T., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, art. 68 Konstytucji, Warszawa 2003.

Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.

© for this edition by CNS