

Agnieszka Zemke-Górecka

## Prywatyzacja w ochronie zdrowia

### Wprowadzenie

Instytucja, zwana w PRL „służbą zdrowia”, stanowiła zorganizowaną część administracji państwowej, gdzie zgodnie z koncepcją obywatelskiego prawa do świadczeń zdrowotnych, zapewniano całej ludności opiekę zdrowotną finansowaną z budżetu państwa. W 1989 r. wraz z transformacją systemu politycznego rozpoczęto dyskusję nad reformą zdrowotną. Uchwalenie w 1991 r. ustawy o zakładach opieki zdrowotnej<sup>1</sup> pozwalało na przeobrażenia w państwowym i prywatnym sektorze ochrony zdrowia. Ustawodawca wykluczył wówczas monopol państwa na zakładanie i prowadzenie zakładów opieki zdrowotnej. W 1999 r. podjęto próbę urynkowienia świadczeń medycznych poprzez zmianę zasad ich finansowania i wprowadzenie do systemu

---

<sup>1</sup> Tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89.

takich kategorii jak cena, popyt, podaż. Ustawa z 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym<sup>2</sup> z uwagi na brak rzeczywistego rynku usług medycznych powołała kasy chorych, które przejęły funkcję „płatnika” usług medycznych. Ustawodawca, dostrzegając niedostatki infrastrukturalne publicznego sektora medycznego oraz zapewniając możliwość zawierania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych pomiędzy dysponentami środków publicznych i niepublicznymi zakładami opieki zdrowotnej, dał podstawę do tworzenia ścisłych powiązań pomiędzy podmiotami zobowiązanymi do zaspokojenia potrzeb zdrowotnych społeczeństwa a niepublicznym sektorem usług zdrowotnych. Fundamentem przekształceń w systemie zdrowotnym było oddzielenie organu tworzącego zakład – właściciela od – dysponenta środków finansowych. Nastąpiło przekształcenie struktur jednostek budżetowych w zakłady samodzielne, wprowadzono prywatyzację świadczeń, na nieznaną dotychczas skalę tworzone praktyki lekarzy rodzinnych oraz indywidualne i grupowe praktyki lekarzy specjalistów. Drugą płaszczyzną zmian było wprowadzenie kontraktów w miejsce dotychczasowego budżetowego systemu finansowania świadczeń zdrowotnych. Administrację rządową w roli „płatnika” pozostawiono jedynie w zakresie wysokospecjalistycznych usług zdrowotnych. Jednostki samorządu terytorialnego zobowiązane są do finansowania świadczeń zdrowotnych w ramach profilaktycznych programów zdrowotnych. Kolejne reformy instytucjonalne<sup>3</sup> do dziś nie zmieniły tego stanu rzeczy.

Władza publiczna zobowiązana jest do zapewnienia obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Każda ustawa o systemie ochrony zdrowia tworzona na bazie przepisu art. 68 Konstytucji powinna zawierać normy skierowane na realizację

<sup>2</sup> Dz.U. z 1998 r. Nr 133, poz. 872.

<sup>3</sup> Ustawa z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia, Dz.U. z 2005 r. Nr 78, poz. 684 oraz ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2004 r. Nr 213, poz. 2161 z późn. zm.

konkretnego celu polegającego na ochronie zdrowia społeczeństwa. Trybunał Konstytucyjny uznał, że „z art. 68 ust. 1 Konstytucji należy wywieść podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia. Treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest naturalnie jakiś abstrakcyjnie określony stan zdrowia poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności”<sup>4</sup>. Celem każdego systemu zdrowotnego jest organizowanie, produkowanie i udzielanie świadczeń zdrowotnych tym, którzy tych świadczeń potrzebują, oraz używanie dostępnych zasobów wiedzy i technologii po to, aby zapobiegać i przynosić ulgę chorobie, niesprawności i cierpieniu w zakresie możliwym w istniejących warunkach. Prywatyzacja w ochronie zdrowia jest instrumentem, który pozwala na transfer własności publicznej do sektora prywatnego oraz umożliwia realizację zadań publicznych przez podmioty prywatne i w formach prawa prywatnego, powodując tym samym demonopolizację świadczeń przez określone zakłady użyteczności publicznej i dopuszczenie do wykonywania tych świadczeń przez zakłady prywatne na odpowiednich warunkach poprzez ich koncesjonowanie. Prywatyzacja publicznych zakładów opieki zdrowotnej polega na zmianie form tych zakładów i zarządzaniu nimi.

## Prywatyzacja zadaniowa

Zdaniem S. Biernata, prywatyzacja zadań publicznych nie tworzy jednolitej instytucji prawnej, albowiem odzwierciedla ona zbiorcze określenie dla grupy rozwiązań prawnych obejmujących wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej działające w formach prawa publicznego<sup>5</sup>. Rezygnacja z wy-

<sup>4</sup> Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/2003, OTK Z U 2004, nr 1a, poz. 1.

<sup>5</sup> S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 25–40.

konywania zadań publicznych przez państwo i samorząd terytorialny w tradycyjnej formie powinna przyczynić się do lepszego zaspokojenia potrzeb.

Zagadnienie prywatyzacji zadań publicznych można rozpatrywać od strony podmiotowej, tzn. kategorii podmiotów mogących przejąć zadania administracji publicznej, jak i kategorii przedmiotowej, tj. kategorii zadań, które mogą być objęte tym procesem. Prywatyzacja od strony przedmiotowej w ochronie zdrowia obejmuje tę kategorię zadań publicznych, które mają charakter wykonawczy w ramach wcześniej ustalonego systemu przez ustawodawcę.

Kontraktowanie i koncesjonowanie to podstawowe formy prywatyzacji zadań publicznych w ochronie zdrowia. Prywatyzacja opiera się na decyzjach organów administracji publicznej oraz woli współdziałania podmiotu prywatnego, ale nie odbywa się w izolacji. Szerokie otoczenie społeczne osób, które korzystają z wykonywanych w tej sferze zadań wpływa na ich żywotne zainteresowanie w zakresie dostępności i staranności wykonywania świadczeń zdrowotnych.

Prywatyzacja w ochronie zdrowia od strony podmiotowej obejmuje pewną kategorię podmiotów, które mogą przejąć zadania administracji publicznej w systemie zdrowotnym. We wskazywanych relacjach elementy prawa prywatnego często przeplatają się z elementami administracyjnoprawnymi. Podstawową cechą jest nadrzędność podmiotu publicznego wobec niepublicznego, realizującego zadanie publiczne. Podmioty niepubliczne, realizując zadania administracji publicznej, znajdują się w położeniu względnej samodzielności wobec organów administracji publicznej, które nadal są odpowiedzialne za realizację zadań. Dokonywanie prywatyzacji zadań publicznych realizowanych w formach administracyjnoprawnych wymaga szczególnej rozwagi, ponieważ następuje prywatyzacja władztwa publicznego zakładowego.

W systemie ochrony zdrowia lecznictwo otwarte opiera się na jednostkach działających według reguł prawa prywatnego. Wśród zakładów udzielających świadczeń zdrowotnych całodobowo coraz częściej

obok samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej występują także niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej, które uzyskały „administracyjną koncesję” i prowadzą działalność komercyjną, łącząc ze statusem świadczeniodawcy Narodowego Funduszu Zdrowia. Niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej są przedsiębiorstwami koncesjonowanymi prywatnymi, którym z racji spełnianych funkcji wchodzących w zakres funkcji publicznej zostaje nadany charakter użyteczności publicznej. Na mocy rejestracji zakład opieki zdrowotnej zostaje dopuszczony do prowadzenia działalności polegającej na wykonywaniu zadań publicznych w ramach ochrony zdrowia. Zakłady administracyjne i organy administracji publicznej mogą przekazywać wykonywanie zadań podmiotom niepublicznym.

Realizacja świadczeń zdrowotnych na podstawie umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia jest formą niewładczą realizacji zadań publicznych (z zachowaniem nielicznych wyjątków). Narodowy Fundusz Zdrowia powinien mieć zachowany wpływ na sposób ich wykonania poprzez możliwość kontroli. Istotne znaczenie ma jednak to, by zastąpienie regulacji administracyjnoprawnej regulacją cywilistyczną, przyczyniło się do utrzymania i ochrony praw jednostki. Warto zauważyć, że umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w świetle przepisu art. 155 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>6</sup> ma charakter cywilnoprawny, ale przepisy kodeksu cywilnego stosujemy do niej na zasadzie subsydiarności<sup>7</sup>. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego<sup>8</sup> nie jest zwykłą umową, albowiem za tym kontraktem stoi ważny interes publiczny, w którym nie można pominąć celu społeczno-gospodarczego przyświecającego umowom o świadczenia zdrowotne, którym jest dążenie do zapewnienia możliwie najpełniejszej opieki medycznej. Cel ten

<sup>6</sup> Ustawa z 27 sierpnia 2004 r., Dz.U. Nr 210, poz. 2135.

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Najwyższego, III CK 134/04 (bez daty), „Rzeczpospolita”, 15 grudnia 2004.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 1 stycznia 2006 r., I CSK 178/2006, „Rzeczpospolita” 2006, nr 245, s. C2 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2005 r., I CK 821/2004, podobnie w wyrokach: z 15 grudnia 2004 r., IV CK 361/2004, czy z 5 sierpnia 2004 r., III CK 365/2003).

wynika z ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym i musi być uwzględniany przy wykonywaniu umowy. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy, „czynności prawne nie stanowią wyłącznego źródła zobowiązań i nie wyczerpują obiektywnej ich treści (art. 56 kc). Dlatego ustalenie zobowiązań świadczeniodawców nie może pomijać norm adresowanych do zakładów opieki zdrowotnej oraz personelu medycznego”. Interpretacja umowy o udzielaniu świadczeń zdrowotnych nie może abstrahować od podstawowych założeń systemu opieki zdrowotnej, w ramach którego bezwzględny obowiązkiem organizatora tej opieki jest zapewnienie dostępu do świadczeń zdrowotnych w sytuacjach niecierpiących zwłoki z powodu zagrożenia życia lub zdrowia. Judykatura opowiada się za niedopuszczalnością konstruowania w umowach stanowiących podstawę udzielania świadczeń zdrowotnych wiążącego limitu świadczeń w przypadkach niecierpiących zwłoki bez jednoczesnego ustalenia niezbędnych przedsięwzięć organizacyjnych na wypadek wyczerpania limitu i uznał taką klauzulę umowną za nieważną w rozumieniu art. 58 § 3 kc.

Zdaniem A. Błasia<sup>9</sup>, z chwilą przekazania zadania traci ono prawnie swój charakter zadania publicznego i staje się usługą publiczną realizowaną przez podmiot prywatny, a jednostka przestaje być podmiotem prawa publicznego i staje się świadczeniobiorcą – podmiotem prawa prywatnego. Moim zdaniem, kontraktowanie świadczeń zdrowotnych powoduje, że świadczenie zdrowotne z publicznego prawa podmiotowego staje się prywatnym prawem podmiotowym, w szczególności wówczas, gdy świadczenie jest udzielane przez podmiot prawa prywatnego. Pacjent w pierwszym rzędzie nie korzysta ze swych konstytucyjnych i ustawowo określonych praw podmiotowych, albowiem jego status wyznacza umowa z „płatnikiem” świadczeń zdrowotnych oraz regulamin udzielania świadczeń zdrowotnych, który obowiązuje

---

<sup>9</sup> A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000, s. 30.

w zakładzie opieki zdrowotnej. Podzielam opinię A. Błasia<sup>10</sup>, że podmiot prywatny na podstawie umowy przyjmuje do wykonania zadanie publiczne, ale realizując je, wykonuje usługę publiczną, kierując się logiką gospodarki rynkowej, zasadą rentowności, zysku i racjonalności działania. Na podstawie kontraktu podmiot niepubliczny zobowiązuje się do dostarczenia określonych dóbr lub usług, a organ administracji publicznej do zapłaty wynagrodzenia, pozostawiając w swoim zakresie instrumenty kontrolne. A. Błaś z tych względów postuluje o obligatoryjne wprowadzenie klauzul zobowiązujących do świadczenia usług w sposób ciągły, nieprzerwany, z uwzględnieniem zasady równości i powszechnego dostępu do świadczeń, a także klauzul wykluczających możliwość nakładania na świadczeniobiorców obowiązków nie uzasadnionych specyfiką świadczenia, a w szczególności opłat za świadczenia.

## Prywatyzacja zarządcza

Prywatyzacja zarządcza wiąże się z funkcjonowaniem samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej i obejmuje trzy formuły: prywatyzację zarządzania, subkontraktowanie oraz outsourcing.

W myśl przepisu art. 44 ust. 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej podmiot, który utworzył publiczny zakład opieki zdrowotnej, nawiązuje z kierownikiem tego zakładu stosunek pracy na podstawie powołania, umowy o pracę albo zawiera z nim umowę cywilnoprawną, tzw. kontrakt menedżerski. Jak podnosi D. Safjan<sup>11</sup>, strony umowy cywilnoprawnej mają prawnie nieograniczoną swobodę w ukształtowaniu wzajemnych relacji, zależności pomiędzy zakresem obowiązków i osiąganiem pożądaných rezultatów. Odmienny jest także zakres i przesłanki ewentualnej odpowiedzialności na wypadek niewywią-

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> D. Safjan, *Umowy o zarządzanie zakładami opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 29.

zania się którejkolwiek ze stron z określonych umową obowiązków. Słusznie zauważa Z. Kubot<sup>12</sup>, iż brak wskazania w umowie o zarządzaniu konkretnych celów, które ma osiągać zarządca, brak wyników obowiązków czy też ujmowanie, że celem umowy jest sprawne zarządzanie, w praktyce oznacza, że umowa nie zapewni podniesienia efektywności zakładu opieki zdrowotnej ani też realizacji strategii organu założycielskiego względem publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Wydaje się, że ograniczenia, z którymi w obrocie prawnym spotyka się kierownik ZOZ, nie pozwalają na wykorzystanie kontraktu menedżerskiego jako prywatyzacji zarządzania zakładem opieki zdrowotnej. Konstrukcja prawna umowy o zarządzanie w aspekcie nawiązania jej z kierownikiem SPOZ budzi wiele kontrowersji. Przede wszystkim pojawia się pytanie, kto jest stroną tej umowy – czy publiczny zakład opieki zdrowotnej czy organ założycielski? Czy należy stosować zamówienia publiczne w celu jej zawarcia?

Zgodnie z przepisem art. 44 ust. 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, organ założycielski uprawniony jest do zawarcia i rozwiązania umowy o zarządzanie. Działa on wówczas w ramach własnych uprawnień, ale ze skutkiem dla osoby trzeciej – to publiczny zakład opieki zdrowotnej. Zdaniem Z. Kubota<sup>13</sup>, obowiązujące przepisy prawne przemawiają na rzecz uznania organu założycielskiego jako strony umowy o zarządzanie. Nie zgadzam się z tym, ponieważ uprawnienia podmiotu, który zakład utworzył, wynikają z istoty konstrukcji (struktury) osoby prawnej, a zatem stroną umowy jest publiczny zakład opieki zdrowotnej, który ponosi skutki finansowe i wszystkie inne określone umową oraz przepisami prawa.

Zdaniem Z. Kubota<sup>14</sup>, kontrakt menedżerski w przypadku publicznego zakładu opieki zdrowotnej należy traktować jako umowę

---

<sup>12</sup> Z. Kubot, *Umowa o zarządzanie samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 55.

<sup>13</sup> Idem, *Status kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, Wrocław 2001, s. 104.

<sup>14</sup> Idem, *Kontrakty menedżerskie średniej kadry kierowniczej*, Wrocław 1990, s. 38.



o zatrudnienie, zważywszy na to, iż kierownikiem publicznego zakładu opieki zdrowotnej może być wyłącznie osoba fizyczna, a pełnienie tej funkcji nie może przybierać formy działalności gospodarczej. W pewnym sensie potwierdza to art. 5 ust. 4 ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, zgodnie z którym przez zatrudnienie należy rozumieć świadczenie pracy lub usług związanych z zarządzaniem na rzecz podmiotu, niezależnie od podstawy nawiązania stosunku pracy lub treści umowy cywilnoprawnej. Argumentacja Z. Kubota, iż jest to umowa o zatrudnienie<sup>15</sup>, mogłaby być zasadna w kontekście art. 22 § 1<sup>1</sup> lub § 1<sup>2</sup> kp. Zgodnie z orzeczeniem SN z 13 lipca 2005 r.<sup>16</sup>, w razie powołania lub zawarcia umowy o pracę z kierownikiem samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, nawiązuje się stosunek pracy regulowany przez prawo pracy, a na podstawie umowy cywilnoprawnej stosunek zatrudnienia, do którego nie stosuje się zamówień publicznych<sup>17</sup>. Jednakże w świetle orzecznictwa sądów powszechnych<sup>18</sup> zarządzanie publicznym zakładem opieki zdrowotnej jest wykonywaniem usług, a zatem zawarcie kontraktu menedżerskiego powinno nastąpić z kandydatem wyłonionym w drodze postępowania o zamówienie publiczne, bowiem wymaga to procedur jawnych i obiektywnych, gwarantujących uczciwe i efektywne gospodarowanie środkami publicznymi.

---

<sup>15</sup> Idem, *Umowa o zarządzanie samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 55.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005 r., CK 33/2005, OSNC 2006, nr 6, poz. 104.

<sup>17</sup> Orzeczenie dotyczy art. 44 ust. 4 w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej na podstawie art. 24 ustawy z 21 stycznia 2000 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej (Dz.U. z 2000 r. Nr 12 poz. 136). Art. 44 w zakresie dotyczącym powoływania kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej był nowelizowany trzykrotnie. Poczynając od jego pierwszej nowelizacji, dokonanej ustawą z 20 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1997 r. Nr 104, poz. 661), przepis ten przewiduje trzy sposoby zatrudnienia kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej: powołanie, umowę o pracę i umowę cywilnoprawną.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Administracyjnego w Warszawie z 2004 r., I A Ca 1477/03, „Wokanda” 2005, nr 9, s. 42.

Moim zdaniem, umowa o zarządzanie bezsprzecznie należy do umów cywilnoprawnych nienazwanych, w których strony korzystają z szerokiej autonomii kształtowania jej treści. Zważywszy, iż jest to forma świadczenia usług, przy jej zawieraniu należy stosować procedurę określoną w ustawie Prawo zamówień publicznych<sup>19</sup>. O powodzeniu prywatyzacji zarządzania decyduje kwestia prawidłowego ustalenia warunków umownych o zarządzanie daną jednostką organizacyjną, które gwarantowałyby należyte wykonywanie zadań publicznych i uwzględniałyby położenie obywateli, odbiorców świadczeń, a równocześnie chroniłyby interesy zarządcy<sup>20</sup>.

Kierownik zakładu opieki zdrowotnej oraz organ założycielski publicznego zakładu opieki zdrowotnej zostali upoważnieni do kontraktowania usług o charakterze medycznym i niemedycznym. Legitymacją do podejmowania takich działań są przepisy art. 35, 35a i w zw. z 53 ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Kierownik zakładu pozostawia w swoim ręku tzw. władztwo zakładowe, jak też funkcje zarządcze, kontrolne i regulacyjne. Warto w tym miejscu odnieść się do nowelizacji ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z 2006 r., zgodnie z którą zakazuje się prowadzenia działalności polegającej na udzielaniu takich samych świadczeń zdrowotnych, które są udzielane przez ten zakład z wyjątkiem świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej i stomatologii, innym zakładom opieki zdrowotnej utworzonym przez spółki, stowarzyszenia lub fundacje, jak też lekarzom lub lekarzom stomatologom wykonującym zawód w formie indywidualnej praktyki lekarskiej, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej lub grupowej praktyki lekarskiej oraz pielęgniarkom lub położonym wykonującym zawód w formie indywidualnej praktyki pielęgniarki lub położnej, indywidualnej specjalistycznej praktyki pielęgniarki lub położnej, a także indywidualnej lub grupowej praktyki pielęgniarek i położnych oraz innym podmiotom.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177.

<sup>20</sup> S. Biernat, *op. cit.*, s. 112.

Wydaje się, że dyspozycja art. 1 ust. 4 ustawy o ZOZ niweluje przepisy art. 35, 35a tej samej ustawy, pozwalające na subkontraktowanie świadczeń medycznych w ramach zakładu. Uważam, że jest ona niekonstytucyjna.

Regulacja prawna tzw. subkontraktów opiera się na samodzielności występowania w obrocie prawnym samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej i swobodzie kontraktowania w trybie przepisu art. 35 i 35a w związku z art. 53 ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, z niepublicznym zakładem opieki zdrowotnej, osobą wykonującą zawód medyczny w ramach indywidualnej praktyki lub indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej czy też pielęgniarstwa, grupowej praktyki lekarskiej i grupowej praktyki pielęgniarek, położnych<sup>21</sup>.

Umowa o udzielenie zamówienia na świadczenie zdrowotne jest umową nazwaną, kwalifikowaną podmiotowo, pod rygorem nieważności zawierana jest na piśmie. Kontrakt ten cechuje specyficzna szczegółowa regulacja określona przepisami art. 35, 35a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 13 lipca 1998 r. w sprawie umowy o udzielenie zamówienia na świadczenie zdrowotne<sup>22</sup>, które określiło jej treść oraz sposób zawarcia. Umowa zawierana jest na czas określony, co do zasady, nie krótszy niż trzy miesiące.

O zawarciu kontraktu decyduje wynik ogłoszonego i przeprowadzonego przez udzielającego zamówienia konkursu ofert, który rozstrzyga komisja w składzie co najmniej 3 członków. SPZOZ jako udzielający zamówienia zobowiązuje się do zapłaty ze środków publicznych za wykonywane świadczenia na zasadach określonych w umowie.

Wymogi stawiane przez ustawę co do *essentialia negotii* kontraktu nie eliminują swobody i wolności w kształtowaniu jego treści. Kwalifikacja umowy o udzielenie zamówienia na świadczenie zdrowotne

---

<sup>21</sup> Zgodnie z art. 50a ust. 6 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o wykonywaniu zawodu lekarza (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz. 204 z późn. zm.), grupowa praktyka lekarska nie może być wykonywana w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej na podstawie umowy cywilnoprawnej o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

<sup>22</sup> Dz.U. z 1998 r. Nr 93, poz. 592.

w dziedzinie prawa cywilnego powinna być spójna z kwalifikacją uregulowań wynikających z innych dziedzin prawa<sup>23</sup>.

Prywatyzacja usług o charakterze niemedyceznym, tzw. outsourcing, następuje w trybie przepisu art. 53 ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i daje możliwość prywatyzacji usług pomocniczych. Odbywa się ona przez zawieranie umów z podmiotami zewnętrznymi (np. z przedsiębiorstwem zajmującym się sprzątnięciem), które przejmują wykonywanie określonych usług pomocniczych na podstawie umów cywilnoprawnych. Jednocześnie przedsiębiorstwo takie przejmuje pracowników SPZOZ zgodnie z art. 23<sup>1</sup> kp. Uzasadnieniem podejmowanych przez kierownika zakładu opieki zdrowotnej działań jest rachunek ekonomiczny.

## Prywatyzacja organizacyjna

Wśród form prywatyzacyjnych warto wyróżnić prywatyzację organizacyjną. Nie ma ona określonych podstaw prawnych w ochronie zdrowia. Prywatyzacja organizacyjna przybiera dwie formy. Pierwsza z nich – prywatyzacja majątkowa, wiąże się ze zmianą podmiotu własności zorganizowanego majątku zlikwidowanego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, natomiast druga – prywatyzacja ustrojowa, powoduje zmianę cech podmiotu publicznego wykonującego zadania na podmiot prawa prywatnego. W przypadku prywatyzacji majątkowej<sup>24</sup> mamy do czynienia zarówno z prywatyzacją majątku, jak i prywatyzacją zadań publicznych. Prywatyzacja ustrojowa prowadzi do zmiany statusu samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej na niepubliczny zakład opieki zdrowotnej prowadzony przez spółkę prawa handlowego.

---

<sup>23</sup> Z. Kubot, *Umowa o udzielenie zamówienia na świadczenie zdrowotne*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8, s. 16.

<sup>24</sup> S. Biernat, *op. cit.*, s. 35.

Prywatyzacja majątkowa (jako kategoria prywatyzacji organizacyjnej) wiąże się z przyjmowaniem zadań publicznych i, zdaniem S. Biernata<sup>25</sup>, aby mogła być uznana za przedsięwzięcie udane, muszą być spełnione dwa warunki – po pierwsze, występuje w danym czasie i miejscu podmiot niepubliczny – przyszły właściciel, który jest w stanie ulokować środki finansowe niezbędne do nabycia majątku państwowego lub komunalnego i do wykonywania zadań publicznych, odciążając w ten sposób państwo lub samorząd terytorialny. Po drugie, tenże podmiot wykonuje prawidłowo zadania publiczne, a podmioty administracji publicznej sprawują skuteczny nadzór nad jego działalnością. Mankamentem tego rodzaju prywatyzacji jest to, że podmioty administracji publicznej tracą wpływ na sposób wykorzystania majątku w przyszłości. Jak wskazuje S. Biernat, występuje obawa dokonywania zmian przedmiotu działania przedsiębiorstw lub zakładów przez nowego właściciela i odstępowania od wykonywania zadań publicznych albo pogarszania warunków świadczeń kosztem obywateli – odbiorców tych świadczeń<sup>26</sup>, dlatego też bardziej zasadne wydaje się wykorzystanie umów cywilnoprawnych – najmu, dzierżawy, które pozwolą podmiotowi prywatnemu na wykorzystanie mienia, ale nie dojdzie do przeniesienia własności, a w związku z tym podmioty administracji publicznej nie tracą wpływu na sposób wykorzystania mienia, a tym samym będą w stanie oddziaływać na wykonywanie zadań przez podmioty niepubliczne. W umowach określających przeznaczenie majątku ustala się prawa i obowiązki stron związane z wykonywaniem zadań publicznych. Jednakże umowy w sposób istotny uzależniają podmioty niepubliczne, które być może nie będą chciały wykorzystać tej formy prywatyzacji.

Warto zauważyć, że podejmowano próby uregulowania ustawowego prywatyzacji zakładów opieki zdrowotnej, które jednak kończyły się na etapie projektów. Założenia Ministerstwa Zdrowia<sup>27</sup> w tym zakresie

---

<sup>25</sup> *Ibidem.*

<sup>26</sup> *Ibidem.*

<sup>27</sup> Założenia do ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji samodzielnych publicznych zakła-

początkowo odnosiły się do ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Twórcy projektu ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji SPZOZ przyjmowali, że komercjalizacja polegać będzie na przekształceniu SPZOZ w spółkę kapitałową wstępującą we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem był zakład, bez względu na charakter prawny tych stosunków; zatem będziemy mieli do czynienia z sukcesją generalną. Prywatyzacja polegać miała albo na zbywaniu akcji lub udziałów spółek powstałych w wyniku komercjalizacji, a należących do Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego, w ramach tzw. prywatyzacji pośredniej, albo też na rozporządzeniu w ramach prywatyzacji bezpośredniej wszystkimi składnikami materialnymi i niematerialnymi majątku zakładu, na zasadach określonych ustawą, przez sprzedaż, wniesienie do spółki lub oddanie do odpłatnego korzystania.

Prywatyzacja likwidacyjna miała mieć na celu zabezpieczenie interesu majątkowego organów założycielskich SPZOZ. W przypadku sprzedaży całości majątku należałoby stosować przetarg publiczny, na zasadzie wyjątku w trybie rokowań (w przypadku sprzedaży byłym pracownikiem). W przypadku leasingu składników majątku należności za korzystanie powinny być ustalone na podstawie ich wartości rynkowej. Zgodnie z założeniami, do projektu ustawy proponowano przyjęcie zasady, że oddanie majątku zakładu do odpłatnego korzystania może nastąpić tylko na rzecz spółki spełniającej łącznie następujące wymagania: do spółki przystąpiła ponad połowa ogólnej liczby pracowników zakładu, pracownicy objęli nie mniej niż 25% akcji lub udziałów, a kapitał zakładowy jest nie mniejszy niż 25% sumy funduszu założycielskiego i funduszu zakładu<sup>28</sup>.

W 2004 r. opracowano nową koncepcję funkcjonowania zakładów opieki zdrowotnej, która miała opierać się na spółkach użyteczności publicznej (SUP). Zgodnie z projektem byłyby to spółka, w której jednostka samorządu terytorialnego, minister lub centralny organ admini-

---

dów opieki zdrowotnej, „Antidotum” 2001, nr 7, s. 15.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

stracji rządowej, wojewoda, uczelnia medyczna prowadząca działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych, posiadałaby co najmniej 75% udziałów lub akcji. Podmiotem uprawnionymi do dokonywania przekształcenia był organ wykonawczy właściwej jednostki samorządu terytorialnego – w odniesieniu do SPZOZ utworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego albo minister skarbu – w odniesieniu do SPZOZ utworzonych przez ministra lub centralny organ administracji rządowej, wojewodę oraz jednostkę badawczo-rozwojową albo rektor uczelni – w odniesieniu do SPZOZ utworzonych przez uczelnię prowadzącą działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych. Projekt przewidywał przekształcenie fakultatywne, które mogło nastąpić do 1 stycznia 2006 r. na wniosek: kierownika SPZOZ poparty przez ponad 50% pracowników, jak też na wniosek organu założycielskiego lub z inicjatywy organu założycielskiego oraz obligatoryjnie albo po restrukturyzacji zadłużenia, albo „z mocy prawa” poprzez wykonanie ustawowego obowiązku dokonania przekształcenia 1 stycznia 2006 r. Nie doszło do uchwalenia ustawy.

Uważam, iż postulatem determinującym proces prywatyzacyjny SPZOZ jest konieczność zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym. Obecnie każdy proces zmian organizacyjnych zależy od decyzji organu założycielskiego. Nietrudno dopatrzeć się tutaj pewnej analogii do prawa spółek, gdzie organ właścicielski decyduje o przekształceniu spółki, jej podziale czy też likwidacji. Organ założycielski decyduje również o metodzie prywatyzacyjnej SPZOZ, a ponadto z należytą starannością powinien opracować strategię poszczególnych etapów zmian organizacyjno-własnościowych zakładu w celu opracowania planów dotyczących rozwiązań instytucjonalnych i strukturalnych w kontekście prywatyzacji. Prawidłowe przeprowadzenie procesu prywatyzacyjnego powinno zostać poprzedzone stosownymi analizami, których celem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy dany zakład może i czy powinien być sprywatyzowany. Celem działań prywatyzacyjnych, oprócz urynkwienia zakładów, jest upatrywanie w prywatyzacji rozwiązania zapewniającego efektywny rozwój sektora

opieki zdrowotnej poprzez dopływ kapitału zewnętrznego skutecznie wspomagającego ten sektor. W kontekście zaangażowania dodatkowego kapitału pozwalającego na „dopływ” środków finansowych do publicznej służby zdrowia, należy rozstrzygnąć, jaki rodzaj inwestora daje największą gwarancję pobudzenia przeprowadzonej operacji.

Proponowałabym przyjęcie jednej z dwóch form prywatyzacyjnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, a mianowicie prywatyzacji kapitałowej lub likwidacyjnej (całkowitej lub częściowej – w zależności od zakresu przejmowanych zadań. Prywatyzacja całkowita polega na przejęciu działalności, majątku i – na zasadzie 23<sup>1</sup> kp – pracowników zlikwidowanego w tym celu SPZOZ przez niepubliczny ZOZ, utworzony przez podmiot, który nabył od organu założycielskiego mienie SPZOZ).

W przypadku prywatyzacji kapitałowej wolą organu założycielskiego jest przekształcenie własności publicznej w prywatną, ale z zachowaniem wpływu organu założycielskiego na jakość wykonywanych usług oraz sposób wykorzystania wniesionego do powstającej spółki majątku. Prywatyzacja likwidacyjna prowadzi do przejścia zarówno zadań, jak i składników mienia SPZOZ przez podmiot prywatny, w szczególności NZOZ. W wyniku przeprowadzenia prywatyzacji likwidacyjnej – w odróżnieniu od kapitałowej – podmioty administracji publicznej w żaden sposób nie uczestniczą w zarządzaniu podmiotem, który w ramach prywatyzacji przejął zadania i składniki mienia zlikwidowanego SPZOZ. Prywatyzacja likwidacyjna sprowadza się w zasadzie do sprzedaży bądź przekazania go do korzystania, czy to w oparciu o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego (użytkowanie), czy też stosunku zobowiązaniowego (np. najem, dzierżawa, leasing). W każdym przypadku należy dokonać oszacowania wartości składników mienia SPZOZ przy użyciu wybranej metody<sup>29</sup>. Dla potrzeb proce-

---

<sup>29</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 2: *Komentarz do art. 301–633 ksh*, Kraków 2002, s. 1099–1100. W piśmiennictwie dotyczącym wyceny składników mienia przedsiębiorstwa wskazuje się na następujące metody: wartości rynkowej, wartości księgowej, wartości generalnej siły nabywczej pieniądza, wartości bieżącej w podejściu dochodowym, wartości bieżącej opartej na wycenie składników majątku z wykorzystaniem metody kosztów odtworzenia lub metody uplyn-



su wyceny istotne jest rozróżnienie terminów wartości majątku zakładu i wartości majątku zakładu – przedsiębiorstwa. Wartość majątku zakładu stanowi sumę wartości jego składników, natomiast wartość zakładu – przedsiębiorstwa to zdolność jego majątku do przynoszenia dochodu. Każdy przedmiot wyceny, a zwłaszcza skomplikowany organizm SPZOZ, wymaga zastosowania właściwej metody wyceny i indywidualnego podejścia. Niezbędne jest zatem przebadanie warunków jego funkcjonowania, ocena statusu prawnego majątku, doświadczeń technologicznych, perspektyw rozwoju, kadry zarządczej i wykonawczej. Wycena składników mienia powinna stanowić podstawową wartość w przypadku sprzedaży i ustalania wynagrodzenia z tytułu korzystania z majątku publicznego, zwłaszcza w przypadku leasingu z opcją wykupu. Dokonanie opisanych czynności, a zatem określenie perspektyw SPZOZ, umożliwi podjęcie decyzji w sprawie konieczności dokonania restrukturyzacji SPZOZ, bądź jego likwidacji i prywatyzacji jego mienia.

## Podsumowanie

Prywatyzacja powinna być oparta na racjonalnych przesłankach, bardzo dokładnej analizie możliwości zaistnienia zakładu w nowej formule organizacyjno-prawnej. Organy założycielskie powinny stymulować kadrę zarządzającą zakładem, jak też samych pracowników zakładu do podejmowania czynności prywatyzacyjnych, gdyż prywatyzacja SPZOZ na szczeblu powiatu i gminy wydaje się nieuniknioną konsekwencją transformacji systemowych w Polsce.

W przypadku całkowitej prywatyzacji likwidacyjnej istotne dla całego procesu jest zaangażowanie całego zespołu osób tworzących zakład i wsparcie organów założycielskich. Proces prywatyzacji musi opierać

---

nienia netto. Wyceną w potocznym znaczeniu nazywa się określenie ceny, czyli wyznaczenie stosunku pomiędzy jednostkami pieniężnymi waluty krajowej, a jednostkami naturalnymi szeroko pojętych rzeczy i zjawisk gospodarczych.

się na racjonalnych przesłankach i bardzo dokładnej analizie możliwości zaistnienia zakładu w nowej formule organizacyjnoprawnej. Wbrew utartym poglądom, że prywatyzacja zakładów to rola przeznaczona organom założycielskim, należy stwierdzić, że publiczne podmioty tworzące zakłady opieki zdrowotnej powinny stworzyć odpowiednią atmosferę dla przekształceń własnościowych, poprzez wspieranie oddolnych inicjatyw prywatyzacyjnych. W przypadku publicznych zakładów opieki zdrowotnej działania odgórne mogą spowodować brak akceptacji społecznej dla wprowadzonych zmian i skutecznie zablokować przygotowywane przedsięwzięcie. Gdy inicjatywa sprywatyzowania zakładu wyjdzie od samych pracowników zakładu i gdy będą oni mogli aktywnie uczestniczyć we wszystkich fazach procesu przekształceń, zaistnienie zakładu w nowej formie na rynku daje szansę powodzenia. Nie można jednak przyjąć, że podmiot prywatny dostarczający usług zdrowotnych jest zawsze lepszy od podmiotu publicznego. Jeśli proces prywatyzacji w opiece zdrowotnej ma przebiegać w sposób korzystny z punktu widzenia interesu społecznego oraz uczestników udzielania świadczeń zdrowotnych – świadczeniobiorcy, świadczeniodawcy, płatnika – konieczne są regulacje ustawowe, a nie dowolność wypracowanych postaw. Na obecnym etapie prywatyzacja zakładów opieki zdrowotnej stanowi o dostępie do świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez zakłady opieki zdrowotnej, które pozbyły się statusu podmiotu prawa publicznego. Z punktu widzenia organu założycielskiego istotny jest brak konieczności angażowania środków publicznych w rozwój zakładu, a często finansowanie bieżącej działalności podporządkowanych jednostek. Prywatyzacja jednostek w ochronie zdrowia w Polsce dla lecznictwa otwartego jest już faktem, natomiast dla lecznictwa zamkniętego wydaje się bliską przyszłością.

Słabość nadzoru właścicielskiego podmiotów administracji publicznej, jak też konieczność pozyskania kapitału prywatnego oraz potrzeba wprowadzenia profesjonalnego zarządzania instytucjami zdrowotnymi, a także ukrócenie moralnego hazardu lekarzy przemawiają za celowością procesów prywatyzacyjnych. Prywatyzacja nie powinna

być celem samym w sobie, lecz narzędziem umożliwiającym osiągnięcie zakładanych celów społecznych. Oznacza ona również zmniejszenie obciążeń sektora publicznego z tytułu zapewniania świadczeń publicznych.

Brak doświadczenia organów administracji publicznej utrudnia przeprowadzanie przedsięwzięć prywatyzacyjnych. W ramach przekazywania zadań publicznych w drodze umów musi być chroniony interes publiczny, a jednocześnie muszą one zapewniać samodzielność podmiotów niepublicznych oraz opłacalność ich działalności. Brakuje doświadczeń dotyczących zasad i sposobu sprawowania nadzoru i kontroli ze strony organów administracji publicznej nad podmiotami niepublicznymi wykonującymi powierzone im zadania.