

Prof. Artur Nowak-Far, adw. SGH

Ul. Śląska 21

81-913 Gdynia

**CZY SAMODZIELNE PUBLICZNE ZAKŁADY OPIEKI ZDROWOTNEJ MAJĄ
ZDOLNOŚĆ RESTRUKTURYZACYJNĄ? –**

Ekspertyza

Synopsa opinii

- 1. Ochrona zdrowia (ujmowana jako świadczenie indywidualne, a także jako zbiór świadczeń odnoszących się do dużych zbiorowości) jest dobrem publicznym, którego świadczenie jest zagwarantowane w Artykule 68 Konstytucji RP. Konstytucja RP wymaga od Państwa świadczenia tego dobra w formach i postaciach, które właściwe organy Państwa same wybierają kierując się przede wszystkim zasadą efektywności świadczenia (bo tak „celowościowo” jest ten obowiązek ujęty właśnie w Artykule 68).**
- 2. Państwo nie może wprowadzać takich regulacji prawnych, które – w odniesieniu do wybranego przez nie systemu świadczenia – są (także prakseologicznie) sprzeczne z obowiązkami wynikającymi z Artykułu 68 Konstytucji.**
- 3. Z nałożenia na Państwo obowiązku świadczenia publicznego dobra (tu: ochrony zdrowia) wynika szereg skutków systemowych: m. in. możliwość organizowania i prowadzenia przez Państwo instytucji świadczących (tj. w praktyce SP ZOZ), możliwość nabywania świadczeń z zakresu ochrony zdrowia od podmiotów sektora prywatnego, zastosowanie w zasadniczym zakresie świadczeń przepisów Ustawy o finansach publicznych oraz prawa zamówień publicznych, a z drugiej strony, w istotnym zakresie uchylenie w odniesieniu do tej aktywności Państwa zakazów udzielania świadczeń, które w innych zakresach mogłyby być kwalifikowane jako pomoc publiczna. Implikuje to również, że Państwo nie może przyjmować w odniesieniu do instytucji świadczących rozwiązań, które powodowałyby ich upadłość, ponieważ implikowałoby to poniekąd „upadłość” funkcji Państwa w tym zakresie, a zatem – co oczywiste – naruszenie Artykułu 68 Konstytucji.**

4. Państwo – kształtując systemowy model świadczenia ochrony zdrowia (tak jak jest ona ujęta w Artykule 68 Konstytucji) – kształtuje także łańcuch wartości tego świadczenia. Taki łańcuch składa się z funkcji głównych – obejmujących działania medyczne i zaopatrzenia medycznego oraz wspierających – obejmujących działania bez których działania medyczne nie mogłyby być świadczone, tj. w szczególności usługi zachowania czystości pomieszczeń i zakupów zaopatrzenia medycznego i niemedycznego).
5. W odniesieniu do poszczególnych funkcji w łańcuchu wartości Państwo może zawierać określone umowy z kontrahentami. Kontrahenci ci sprzedają Państwu swoje produkty lub usługi zazwyczaj w ramach reżimów przewidzianych we wspomnianych już przepisach Ustawy o finansach publicznych oraz prawa zamówień publicznych. Jednym z najistotniejszych powodów, dla których wchodzi on – w ramach tego szczególnego reżimu – w stosunki kontraktowe jest to, że jako kontrahent, Państwo gwarantuje mniejsze ryzyko utraty przez zawarty kontrakt wartości np. z powodu upadłości lub innej nadzwyczajnej formy prawnej umożliwiającej przekształcenie istniejącego stosunku prawnego.

Jakiegokolwiek przepisy prawa powinny zatem być interpretowane tak, by ten zasadniczy sens systemowy odzwierciedlać.

6. Sama restrukturyzacja jest w tych przepisach pomyślana jako gruntowna naprawa przedsiębiorstwa, obejmująca zasadnicze funkcje jego łańcucha wartości, które ma tą drogą lepiej dostosować się do wymagań rynku. Nie jest to zatem instytucja, która miałaby służyć naprawie funkcji Państwa, w tym również powoływanych i prowadzonych przez nie podmiotów, które wypełniają jakiś funkcje bezpośredniego świadczenia dóbr lub usług publicznych. Funkcjonowanie takich podmiotów nie zależy bowiem od rynku, ale od adekwatności interwencji Państwa. Zasadniczych sposobów na istotną zmianę sposobu ich funkcjonowania należy się doszukiwać w systemowych rozwiązaniach odnoszących się do modelu interwencji publicznej, bo od takich rozwiązań (także dotyczących np. wymagań w zakresie zarządzania) zależy sprawność świadczenia usług publicznych.
7. Przepisy dotyczące restrukturyzacji nie zawierają regulacji *expressis verbis* wykluczającej zdolność restrukturyzacyjną samodzielnych publicznych ZOZ, gdyż – z punktu widzenia systemowej logiki legislacyjnej - jest to po prostu zbędne. Zasadniczym celem restrukturyzacji (rozumianym *stricte* prawnie) jest umożliwienie dłużnikowi uniknięcia upadłości. Tej zaś samodzielne publiczne ZOZ – z oczywistych, także systemowych powodów – nie mają. Trudno zatem spodziewać się, by instytucja, której zasadniczy cel nie może być wobec samodzielnych publicznych ZOZ w ogóle zrealizowany, miała zastosowanie wobec SP ZOZ.
8. W kontekście przedstawionych tez, nie jest decydujące, czy samodzielne publiczne ZOZ mogą być kwalifikowane jako „przedsiębiorcy” w warunkach, w których i tak nie działają oni na rynku a za to w zakresie regulowanej interwencji Państwa. Słusznie zatem właśnie Ustawa o

działalności leczniczej (a nie jakakolwiek inna) wręcz uznaje, że samodzielne publiczne ZOZ „nie są przedsiębiorcami”.

- 9. Implikuje to, że nie można wobec SP ZOZ stosować rozwiązań restrukturyzacyjnych przewidzianych w przepisach Ustawy Prawo restrukturyzacyjne.**

1. Cel i zakres ekspertyzy

Zasadniczym celem ekspertyzy jest ocena, czy samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (SPZOZ) mają zdolność restrukturyzacyjną, tzn. czy mogą one podlegać restrukturyzacji, w ramach procedur przewidzianych w Ustawie z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne.¹

W tym już miejscu należy zauważyć, że pojęcie „restrukturyzacji” – także to użyte w regulacjach prawnych – ma dwa znaczenia. Z jednej strony jest szczególną procedurą sądową; z drugiej zaś jest typem tzw. wielkich strategii zarządzania, tj. długofalowych lub mających długofalowe skutki planów działania, które zasadniczo pozwalają wszelkim organizacjom na znacznej skali zmianę sposobu ich działania, umożliwiającą wyzbycie się tego, co zadecydowało o ich nieefektywności i niesprawności.² Jest to więc strategia, której nie stosują te organizacje, które działają prawidłowo; w odniesieniu do samodzielnych publicznych ZOZ zakres strategii restrukturyzacji jest ograniczony ze względu na ich ustaloną prawnie misję – w szczególności nie mogą one wyzbyć się swojej działalności ani jej przeprofilować – bo nie są podmiotami sektora prywatnego, a ich działanie – także w tym zakresie – jest regulowane.

Ekspertyzę sporządziłem kierując się moją najlepszą wiedzą jako profesora zwyczajnego nauk prawnych i doktora nauk ekonomicznych (co w tej sprawie ma znaczenie dla zapewnienia kompletności analizy). Ekspertyzę sporządziłem na zlecenie Federacji Przedsiębiorców Polskich. Ekspertyza odzwierciedla stan prawny na 21 marca 2025 r.

2. Dostawy usług dla samodzielnych publicznych ZOZ

Samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej to poważnej skali i znaczenia nabywcy produktów i usług. Nabywają one sprzęt medyczny, leki i inne produkty niezbędne do wykonywania zabiegów medycznych, jak również żywność dla pacjentów; na ich rzecz świadczone są rozmaite usługi, w tym usługi informatyczne i te polegające na utrzymaniu czystości lub utrzymaniu budynków w należytych stanie technicznym. Jako partner handlowy, samodzielne publiczne ZOZ mają więc duże znaczenie na rynku. To, co nabywają, kontraktują zazwyczaj w ramach procedur zamówień publicznych. Są bowiem jednostkami, wobec których reguły tych zamówień się stosują – są one przecież jednostkami sektora finansów publicznych.

¹ Dz. U. 2015, poz. 978.

² Zob. np. H. Mintzberg, J. B. Quinn, *The Strategy Process: Concepts, Contexts, Cases*, London 1996, s. 732

3. Kwestia zdolności upadłościowej i zdolności restrukturyzacyjnej samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej

3. 1. Kwestie zdolności Państwa i zdolności samodzielnych publicznych ZOZ do upadłości

Ochrona zdrowia, w tym opieka zdrowotna, jest dobrem świadczone przez Państwo. Kwestii tej dotyczy art. 68 Konstytucji RP, który przewiduje m. in., że:

„1. Każdy ma prawo do ochrony zdrowia.

2. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa.

(...)

3. Władze publiczne są zobowiązane do zwalczania chorób epidemicznych...”

Świadczenie przez Państwo usługi publicznej w postaci ochrony zdrowia ma zatem postać świadczenia obowiązkowego, z którego Państwo nie może zrezygnować. W ujęciu funkcjonalnym ma przy tym postać zarówno świadczeń indywidualnych, jak i grupowych, w tym o takim charakterze, że musi przybrać postać klasycznego dobra publicznego, tj. takiego, którego spożycie przez te osoby, na rzecz których jest ono świadczone (wszystkich uprawnionych) ma – w istotnym zakresie - postać nierywalizacyjną i egalitarną.³

Jakkolwiek na podstawie Artykułu 68 Konstytucji RP Państwo ma obowiązek świadczenia „ochrony zdrowia”, to jednak model wywiązywania się z tego obowiązku ma on uprawnienie w określonych przez Konstytucję zakresach samo kształtować. Owe dwa zakresy uznania w tej mierze dotyczą ustalenia:

- (a) warunków udzielania świadczeń,
- (b) zakresu udzielanych świadczeń.

Ani te warunki, ani zakres udzielania świadczeń nie mogą być ukształtowane przez Państwo dowolnie. W kształtowaniu przez siebie owych warunkach i zakresu świadczeń musi ono przyjmować takie rozwiązania, by z prawa do ochrony zdrowia mógł korzystać „każdy” (zob. ust. 1 Artykułu 68 Konstytucji), by – w odniesieniu do obywateli - świadczenia były dostępne niezależnie od ich sytuacji materialnej, a także by mieli oni równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej i by ta opieka była finansowana ze środków publicznych (zob. ust. 2 Artykułu 58 Konstytucji).

Co więcej, do parametrów, w odniesieniu do których Państwo – jeżeli wykonuje swoje obowiązki wynikające z Artykułu 68 Konstytucji – może je samo kształtować w ogóle nie

³ Zob. np. R. A. Musgrave, P. B. Musgrave, *Public Finance in Theory and Practice*, New York, 1989, s. 41-72.

należy zakres i sposób finansowania świadczeń. Tu parametr przedstawia się tak, że świadczenia, które są finansowane z środków publicznych, muszą być na równych zasadach dostępne każdemu obywatelowi, bez względu na jego sytuację materialną, a więc i potencjalną zdolność do finansowania tych świadczeń z dochodów dysponowalnych. Oznacza to także, że jeżeli świadczenia są finansowane z środków publicznych, bo tak Państwo ukształtowało ich ramy, to nie mogą być finansowane jedynie z środków, które publiczne nie są. W moim przekonaniu nie oznacza to niemożności wprowadzania systemów współfinansowania usług przez ich użytkowników; oznacza jednak, że Państwo nie może wprowadzać rozwiązań, które da się sprowadzić do wyłącznego finansowania takich usług przez ich użytkowników, a także do innego niż podatkowy/*quasi*-podatkowy systemu finansowania, do finansowania przez jakieś podmioty w innym niż podatkowy bądź *quasi*-podatkowy systemie finansowania, a także do takich rozwiązań, w których mechanizm świadczenia może w pewnym momencie „zniknąć”. Implikuje to niedopuszczalność rozwiązań legislacyjnych, które dopuszczałyby możliwość upadłości podmiotów, które świadczenia zdrowotne, o których tu mowa finansują lub realizują. Nie bez powodu zatem w Ustawie Prawo upadłościowe, art. 6 przewiduje, że:

„Nie można ogłosić upadłości:

(...)

3) publicznych samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej...”

Ustalając kształt systemu świadczenia usług ochrony zdrowia, w tym opieki zdrowotnej, Państwo nie może również wprowadzać takich rozwiązań, które polegałyby na bezpośrednim lub pośrednim finansowaniu go przez np. usługodawców – kontrahentów tego systemu. Odnosząc ten argument do konkretnej organizacyjnej postaci wybranej przez Państwo do świadczenia, tj. samodzielnych publicznych ZOZ, należy stwierdzić, że ustawowe uniemożliwienie tym podmiotom upadłości jest po prostu swoistą emanacją wspomnianej tu niemożności spowodowania „zniknięcia” Państwa w tej swojej instytucjonalno-organizacyjnej postaci (mechanizmu świadczenia), a tym samym „zniknięcia” Państwa tej właśnie postaci zarówno jako podmiotu świadczącego, jak i kontraktującego niezbędne produkty i usługi (i tym samym płacącego za nie). Należy również stwierdzić, że konsekwencją tejże argumentacji jest również niezgodność z prawem takich ewentualnych systemowych rozwiązań legislacyjnych, które skutkowałoby systemowo usankcjonowanym, stałym współfinansowaniem samodzielnych publicznych ZOZ przez podmioty inne niż samo Państwo, a więc np. przez dostawców towarów lub usług. Finansowanie, o którym mowa w samej Konstytucji jest „przez Państwo” a zatem musi być pierwotnie finansowaniem natury podatkowej, tj. takim, które opera się na ustalaniu przez Państwo określonych danin a następnie wydzielaniu (z budżetów publicznych) odpowiednich zasobów finansowych na realizację swoich własnych zadań określonych w Artykule 68 Konstytucji RP. Z oczywistych powodów implikuje to negatywną ocenę rozwiązań epizodycznych, o których w tej ekspertyzie będzie jeszcze mowa.

Dodatkowo należy wspomnieć, że Państwo decyduje się nie tylko na organizowanie opieki zdrowotnej, ale również na świadczenie bezpośrednie – albo przez zakupy usług z sektora prywatnego, albo przez organizowanie jednostek sektora publicznego i wyposażenie

ich w niezbędne zasoby finansowe i rzeczowe, które muszą być adekwatne do powierzonych zadań.

3. 2. Kwestia zdolności restrukturyzacyjnej

3. 2. 1. Ocena z punktu widzenia ogólnej funkcji systemowej przepisów

Zdolność restrukturyzacyjną SP ZOZ należy oceniać w kontekście ich szczególnych funkcji, poprzez które Państwo realizuje swoje funkcje. Jest to konstatacja o tyle ważna, że Państwo z tych funkcji nie może zrezygnować; ponadto musi je wykonywać w jakiś ramach organizacyjno-prawnych, które muszą być regulowane w prawie publicznym. W przypadku Polski tymi ramami są samodzielne publiczne ZOZ, które są finansowane przez Narodowy Fundusz Zdrowa w tej postaci, że NFZ kontraktuje tę jakość i liczbę świadczeń, którą uznaje za odpowiednią (zasadniczo do konstytucyjnych wymogów Artykułu 68).

W tym kontekście, zasadnicze, fundamentalne reguły Ustawy Prawo restrukturyzacyjne nie mogą być stosowane do samodzielnych publicznych ZOZ. Zgodnie z art. 2 tejże ustawy, restrukturyzację – rozumianą zarówno jako wielka strategia, jak i określona forma prawna przekształcenia stosunków kontraktowych, przeprowadza się w postępowaniach restrukturyzacyjnych. Tymi, zgodnie z ustawą, są:

- (a) postępowaniu o zatwierdzenie układu;
- (b) przyspieszone postępowanie układowe;
- (c) postępowanie układowe;
- (d) postępowanie sanacyjne.

Poza tymi postępowaniami postępowanie restrukturyzacyjne (będące w ich kontekście swoistą konkretyzacją niektórych form uskutecznienia wspomnianych postępowania, nie może być stosowane.

Zgodnie z postanowieniem przepisu art. 3 ust. 1 Ustawy restrukturyzacyjnej:

„[c]elem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.”

Językowa wykładania tego przepisu wskazuje zatem, że:

- (a) postępowanie restrukturyzacyjne może być przeprowadzone po to, by uniknąć upadłości dłużnika;
- (b) środkiem do uniknięcia upadłości dłużnika może być zasadniczo zawarcie układu z wierzycielami;
- (c) jeżeli postępowanie restrukturyzacyjne przybiera konkretną postać postępowania sanacyjnego, w odniesieniu do dłużnika mogą być także (a zatem obok układu z wierzycielami) przeprowadzone działania sanacyjne;

(d) działania w postępowaniu restrukturyzacyjnym muszą jednak zabezpieczać słuszne prawa wierzycieli.

Ponieważ zgodnie z przytoczonym już w poprzednim rozdziale ekspertyzy przepisem art. 6 Prawa upadłościowego nie można ogłosić upadłości samodzielnych publicznych ZOZ, nie może być zrealizowana zasadnicza funkcja Ustawy Prawo restrukturyzacyjne, którą jest – zgodnie z przytoczonym wyżej jej art. 3 ust. 1 „uniknięcie ogłoszenia upadłości”. Wykluczone jest zatem interpretacja Ustawy Prawo restrukturyzacyjne w taki sposób, że jej zasadniczym celem stałoby się cokolwiek innego, np. traktowane jako autonomiczne, oddłużenie samodzielnych publicznych ZOZ albo zapewnienie współfinansowania owych podmiotów przez dostawców towarów lub usług funkcjonujących jako podmioty sektora prywatnego. Przyjęcie tego drugiego celu byłoby przy tym konstrukcją wykładniczą niezgodną z Konstytucją RP, która przecież wymaga, by opiekę zdrowotną zapewniało samo państwo a nie podmioty sektora prywatnego, nad którymi owo państwo sprawuje władztwo, a przy tym także wchodzi w relacje kontraktowe.

Ze zidentyfikowanych zasad wynika zatem m. in, że restrukturyzacji w ramach ustalonych w Ustawie Prawo restrukturyzacyjne mogą podlegać jedynie takie podmioty, które mogą upaść. Te, które upaść nie mogą w ogóle nie są objęte regulacją tej Ustawy; nie mogą zatem być wobec nich stosowane jej zasady. W przypadku przyjęcia tu innej wykładni (która musiałaby tu być nieprawidłowa), skutek interpretacyjny przeczyłby zasadniczemu celowi tej ustawy, jakim przecież jest uniknięcie upadłości podmiotu poddanego postępowaniu restrukturyzacyjnemu. Innymi słowy, Ustawy prawo restrukturyzacyjne (a zatem i jej szczególnych instrumentów i rozwiązań) nie można stosować wobec podmiotów, które nie mają zdolności upadłościowej.

3. 2. 2. Ocena w kontekście reguł określających podmiotowy zakres zastosowania Ustawy o restrukturyzacji

W moim przekonaniu, w kontekście zasadniczej konstatacji przedstawionej wyżej, mniejsze znaczenie ma już najczęściej przytaczany argument nawiązujący do przepisów Ustawy Prawo restrukturyzacyjne odnoszących się do określenia podmiotowego zakresu jej stosowania, tj. do jej art. 4 i 5. Artykuł 4 ust. 1 przewiduje, że Ustawę tę stosuje się do:

- (a) przedsiębiorców w rozumieniu Kodeksu cywilnego;
- (b) spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, prostych spółek akcyjnych i spółek akcyjnych nieprowadzących działalności gospodarczej;
- (c) wspólników osobowych spółek handlowych ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem;
- (d) wspólników spółki partnerskiej.

Zgodnie z jedynym przepisem Kodeksu cywilnego, który może mieć tu zastosowanie, tj. art. 43¹ kc:

„[p]rzedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 [tj. jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną – A. N-F.], prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.”

Aby zatem jednostka mogła być objęta zakresem normowania i stosowania Ustawy o restrukturyzacji, musiała by ona mieć albo określoną w tej Ustawie formę prawną, w niektórych przypadkach przy spełnienia wymagania nieprowadzenia działalności gospodarczej). Najbardziej relewantne z punktu widzenia samodzielnych publicznych ZOZ kryterium tu zawartym jest to dotyczące bycia przedsiębiorcą w rozumieniu Kodeksu Cywilnego. Tu – jak łatwo dostrzec – istotnym składnikiem definicji jest „prowadzenie we własnym imieniu działalności gospodarczej lub zawodowej”.

Kwestię tę należy rozstrzygnąć albo na gruncie samej Ustawy Prawo restrukturyzacyjne (co wydaje się rozwiązaniem poprawniejszym), albo na gruncie Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców⁴ (co wydaje się rozwiązaniem mniej poprawnym, ale za zastosowaniem którego przemawiają istotne racje systemowe – o czym będzie jeszcze mowa).

Za przyjęciem modelu interpretacyjnego, w którym pojęcie „prowadzenia we własnym imieniu działalności gospodarczej lub zawodowej” byłoby interpretowane na gruncie samej Ustawy Prawo restrukturyzacyjne przemawia to, że sama ta ustawa, definiując przedsiębiorcę odsyła do Kodeksu cywilnego, natomiast Kodeks cywilny zawiera wspomniane pojęcie, które ma być definiowane, wszakże bez podania jego definicji legalnej, a także bez wskazania takich znamion tego pojęcia, które pozwoliłyby taką definicję zbudować i to w sposób nie budzący zastrzeżeń co do poprawności interpretacji. W takiej sytuacji należy przyjąć znaczenie słownikowe tego pojęcia.

W słownikowym rozumieniu pojęcie „działalności” denotuje „zespół działań podejmowanych w jakimś celu”. Z uwagi na opatrzenie denotatu „działalność” predykatem „gospodarcza lub zawodowa”, wspomniany w definicji „działalności” cel musi się odnosić do owego predykatu. Słowniki ogólne nie są tu właściwym źródłem, w oparciu o który możemy zidentyfikować znaczenie tegoż predykatu – oferują bowiem definicje, które są w tym przypadku kompletnie nieadekwatne. Stąd decydujące jest znaczenie ogólne, w którym podkreśla się ekonomiczny sens działania. Musi ono zatem być takim działaniem, które wymaga wchodzenia w rozmaite stosunki cywilnoprawne (zob. art. 1 KC), na własny rachunek, w procesie - w ujęciu nauki ekonomii - polegającym na dokonywaniu wyborów w zakresie korzystania przez prowadzącego tę działalność z dóbr/usług rzadkich i przetwarzania ich w inne dobra/usługi rzadkie zdolne do zaspokajania potrzeb.⁵ W tym kontekście, brak możliwości dowolnego wyboru rodzaju działalności, sposobu jej prowadzenia, w tym finansowania, a także sama działalność poza ekonomicznie rozumianym rynkiem (tj. w zakresie interwencyjnej funkcji państwa), przemawia za tym, że samodzielne, publiczne ZOZ nie wykonują „działalności gospodarczej lub zawodowej” w przedstawionym rozumieniu; działają one jako

⁴ Dz. U. 2018, poz. 646, ze zm.

⁵ Zob. np. P. A. Samuelson, *Economics*, New York 1967, s. 5.

organizacyjno-ustrojowy substrat Państwa, które je organizuje, programuje ich działanie, a także to działanie reguluje (także określając ramy własnej interwencji).

W kontekście tej argumentacji należy zauważyć, że zwłaszcza wcześniejsze orzecznictwo dotyczące definicji przedsiębiorcy nie zawsze dostrzega te istotne uwarunkowania. Na przykład, w dość już dawnej uchwale z 11 maja 2005 r.⁶ – opierając się na zadziwiająco powierzchownej analizie - SN uznał samodzielne publiczne ZOZ za „przedsiębiorców”. Jego argumentacja była taka, że:

„[k]luczowe znaczenie dla zdefiniowania pojęcia przedsiębiorcy ma (...) element funkcjonalny, który łączy się z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej. Ustawa wymaga bowiem, aby przedsiębiorca prowadził działalność gospodarczą lub zawodową. W literaturze przyjmuje się, że stwierdzenie "prowadzi działalność" zakłada określony ciąg działań, a nie tylko pojedyncze czynności. Przedsiębiorcą będzie więc tylko ten, kto wykonuje czynności powtarzalne i w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego świadczenia czy świadczeń określonych rzeczy lub usług. Jeżeli takie działania mają charakter gospodarczy lub zawodowy, istnieją podstawy do uznania, że podejmujący je podmiot jest przedsiębiorcą.”

Przyjętą argumentację – mimo, że pochodzi od samego SN - należy odrzucić, ponieważ jest tautologiczna. Przecież SN dochodzi tu do wniosku, że samodzielne publiczne ZOZ miałyby być przedsiębiorcami (a więc podmiotami, które – zgodnie z przepisami KC mają prowadzić działalność gospodarczą lub zawodową) z uwagi na to, że „prowadzą działalność”, tj. „określony ciąg działań (...) powtarzalnych i (...) tworzących pewną całość” i że owa działalność ma charakter gospodarczy lub zawodowy (co jest logicznym błędem definiowania *idem per idem*). W moim przekonaniu jedyną zasadniczo prawidłową konstatacją zawartą w przytoczonym wyroku jest ta, że o byciu lub nie byciu przedsiębiorcą nie może przesadzić to, czy dany podmiot podlega rejestracji w którymś z rejestrów przedsiębiorców.

Jak wspomniano, drugi sposób interpretacji wspomnianego przepisu Ustawy Prawo restrukturyzacyjne, musiałby polegać na przywołaniu adekwatnych konstrukcji Ustawy Prawo przedsiębiorców. Należy jednak zauważyć, że – jakkolwiek da się tu zbudować jakąś jawiącą się jako uzasadniona – konstrukcji „przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą”, to rezultat tego działania musi być od razu oceniony w kontekście systemowym tej regulacji. Ta objawia się w samym jej tytule – ustawa dotyczy „przedsiębiorców”; objawia się także w jej preambule, która brzmi następująco:

„Kierując się konstytucyjną zasadą wolności działalności gospodarczej, a także innymi zasadami konstytucyjnymi mającymi znaczenie dla przedsiębiorców i wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, w tym zasadami praworządności, pewności prawa, niedyskryminacji oraz zrównoważonego rozwoju, uznając, że ochrona i wspieranie wolności działalności gospodarczej przyczyniają się do rozwoju gospodarki oraz do wzrostu dobrobytu społecznego, dążąc do zagwarantowania praw przedsiębiorców oraz uwzględniając potrzebę zapewnienia ciągłego rozwoju działalności gospodarczej w warunkach wolnej konkurencji...”

⁶ Sygn. III CZP 11/05, OSNC 2006, nr 3, poz. 48.

Implikuje ona, że regulacja Ustawy Prawo przedsiębiorców ma konkretyzować jakieś istotne zagadnienia dotyczące realizacji konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej i innych (tu nie nazwanych) zasad konstytucyjnych mających znaczenie dla przedsiębiorców i wykonywanie przez nich działalności gospodarczej. Z preambuły wynika także, że jej celem jest także skonkretyzowanie w jej regulacji środków wspierania wolności działalności gospodarczej, a także zapewnienie ciągłego rozwoju takiej działalności w warunkach wolnej konkurencji. Regulacja zatem nie może dotyczyć interwencji państwa nawet jeżeli jej mechanizm wykonawczy przyjmuje w jakimś zakresie postać zorganizowanego przedsiębiorstwa. Liczy się tu istota tej interwencji, którą jest organizowanie i finansowanie świadczeń tam, gdzie nie ma żadnej konkurencji (lub gdzie jest ona poważnie zakłócona), ponieważ występuje zjawisko zawodności rynku (*market failure*). Z tego powodu, nieadekwatne do samodzielnych, publicznych ZOZ są przepisy Ustawy Prawo przedsiębiorców, które przecież

„...określa zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym prawa i obowiązki przedsiębiorców oraz zadania organów władzy publicznej w tym zakresie” (art. 1 Ustawy)

- co w odniesieniu do samodzielnych, publicznych ZOZ jest przepisem nieadekwatnym, podobnie jak np. przepis art. 2, który przewiduje, że:

„[p]odejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach.”

- co przecież nie dotyczy samodzielnych publicznych ZOZ, bo te nie mogą ani rozpocząć, ani wykonywać, ani zakończyć swojej działalności (w zakresie świadczenia usług publicznych) na zasadach, które mogłyby być w jakikolwiek uzasadniony prawnie sposób być wywiedzione z Ustawy Prawo przedsiębiorców.

Gdyby Ustawa Prawo przedsiębiorców miała zastosowanie, definicję działalności gospodarczej znaleźlibyśmy w jej art. 3, który przewiduje, że:

„[d]ziałalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.”

Nawet jednak wtedy, nie mogłaby ona mieć zastosowania do samodzielnych publicznych ZOZ, których działalność – ze względu na sposób zorganizowania i finansowania – ma charakter zasadniczo misyjny, tzn. nie jest określony jako działalność zarobkowa („dla zarobku”). Implikuje to, że w statutach samodzielnych publicznych ZOZ nie znajdziemy zapisów o tym, że ich celem jest działalność zarobkowa lub tym bardziej zysk. W zakresie gospodarki finansowej, zapisy tychże statutów będą przewidywały, że takie jednostki „prowadza gospodarkę finansową na zasadach określonych w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej oraz w oparciu o obowiązujące przepisy prawa finansowego (w tym w szczególności w oparciu o zasady Ustawy o finansach publicznych”.⁷ Będzie w nich wyrażona zasada, że jednostki te mają pokrywać koszty swojej działalności i pokrywać

⁷ Zob. przykładowe statuty dostępne w Internecie.

zobowiązania z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów reguluje zobowiązania, przy czym zasadniczą część „posiadanych” przez nie środków stanowią te przekazywane bezpośrednio lub pośrednio z budżetów, którymi dysponują organy władzy państwowej w ramach „kontraktowania” usług. Dokładnie z tego powodu należy odrzucić jako błędne rozumowanie SN, które stało się podstawą jego konstatacji o jakoby posiadaniu przez samodzielne publiczne ZOZ zdolności układowej, przedstawione w postanowieniu z 26 kwietnia 2002 r.⁸ Tu SN z jednej strony zauważył, że jednostki te korzystają ze „szczególnego trybu pokrywania ujemnego wyniku finansowego (tj. jeżeli same nie mogą tego zrobić, to ma to uczynić z środków publicznych organ, który je utworzył – zob. wtedy mający zastosowanie art. 60 ust. 4 Ustawy o zakładach opieki zdrowotnej⁹), który także mógł określić „formę dalszego finansowania zakładu” – choć z drugiej strony SN wcale nie zastanowiło, dlaczego w ogóle tak nietypowe (jeżeli porówna się je do „zwykłego przedsiębiorcy”) rozwiązanie przyjęło. Co jeszcze bardziej zaskakujące, SN przyjął także – kompletnie niezrozumiałą w tym kontekście i nie do przyjęcia – argumentację, że samodzielne publiczne ZOZ powinny mieć „prawo do obrony przed utratą samodzielności” (na rzecz organu założycielskiego!) „lub likwidacją” (zarządzoną przez organ założycielski!). Dodatkowo uznał, że:

„[m]ożliwość zawarcia układu z wierzycielami jest także korzystna dla nich, gdyż daje im szansę wcześniejszego zaspokojenia swych wierzytelności w części lub w całości (...)”

- co ewidentnie jest przejawem błędnego zastosowania przez SN logiki sektora prywatnego do sektora publicznego, którego znamiona przecież ten organ tu – jak się wydaje – adekwatnie rozpoznał. Wchodząc w relację kontraktową z Państwem, przedsiębiorcy zazwyczaj akceptują szczególne reguły prawa zamówień publicznych jednocześnie zakładając w swoich rachubach, że premia za ryzyko niewypłacalności musi być tu zerowa. Sąd Najwyższy zakłada zaś w swoim wyroku, że tak nie jest.

Działalność prowadzona przez samodzielne publiczne ZOZ na pewno jest kwalifikowana jako działalność lecznicza. Tę reguluje Ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej.¹⁰ W rozumieniu tej ustawy, świadczenie działalności leczniczej polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Z art. 1 (punktu 2) tejże ustawy wynika, że działalność leczniczą mogą wykonywać także podmioty niebędące przedsiębiorcami. Artykuł 4 ust. 1 przewiduje, że podmiotami leczniczymi są m. in.:

- (a) przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów Ustawy Prawo przedsiębiorców, we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej,
- (b) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej,

⁸ Sygn. IV CKN 1667/00.

⁹ Dz. U. 1991, Nr 91, poz. 408; akt uchylony 1 lipca 2011.

¹⁰ Dz. U. 2011, Nr 112, poz. 654.

(c) jednostki budżetowe, w tym wskazane w przepisie jednostki budżetowe tworzone przez wymienione w nim organy centralne administracji państwowej.

Z przytoczonego tu art. 4 ust. 1 Ustawy o działalności leczniczej wynika zatem, że samodzielne publiczne ZOZ są oddzielną od przedsiębiorców kategorią podmiotów, które mogą – jako podmioty lecznicze – świadczyć usługi w zakresie ochrony zdrowia. Implikacją tego wniosku jest także to, że jedynie przedsiębiorcy mogą tę działalność wykonywać w formach właściwych dla działalności gospodarczej. Oznacza to jednak, że – w świetle Ustawy o działalności leczniczej – działalność samodzielnych publicznych ZOZ nie jest działalnością gospodarczą. Ta konstatacja (i stojąca za nią regulacja) jest w pełni spójna z ekonomicznym ujęciem działalności samodzielnych publicznych ZOZ, które – właśnie w tym ujęciu – są organizacyjno-ustrojowymi formami realizacji interwencji Państwa (a więc nie przedsiębiorcami).

Szerszy ogląd obowiązujących regulacji wskazuje, że w polskim prawie występuje istna pstrokaczna definicji „przedsiębiorcy”; tym bardziej nie ma w nim jednolitej definicji „przedsiębiorcy” właściwej i dla prawa prywatnego, i publicznego. W pewnym zakresie koryguje ten chaos orzecznictwo Sądu Najwyższego, np. w wyroku z 22 lipca 2014¹¹, jeszcze na gruncie obowiązującej wtedy Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.¹² Mając na względzie zasadnicze ramy regulacyjne i aksjologiczne tej ustawy (które – co należy podkreślić - są tożsame z obecnymi ramami Ustawy Prawo przedsiębiorców), SN orzekł w tymże wyroku, że:

- (a) w zakresie samej metodyki wykładni – w odniesieniu do samodzielnych publicznych ZOZ, przepisy ustawy dotyczącej wykonywania swobody działalności gospodarczej trzeba interpretować w kontekście przepisów Ustawy o działalności leczniczej;
- (b) w odniesieniu do konsekwencji zastosowania tej metodyki - należy zauważyć, że art. 2 ust. 1, w punkcie 4 uznaje istnienie podmiotów leczniczych niebędących przedsiębiorcami, do grupy których Ustawa zalicza samodzielne publiczne ZOZ;
- (c) w odniesieniu do zasadniczego materialnego wniosku wykładni - takie rozwiązanie legislacyjne wyklucza zakwalifikowanie podmiotów leczniczych działających w formie samodzielnych publicznych ZOZ do kategorii przedsiębiorców.

Sąd Najwyższy zauważył, że mogą istnieć podmioty lecznicze będące jednocześnie przedsiębiorcami. Samodzielne publiczne ZOZ zostały jednak inaczej niż te właśnie podmioty, konkretnie zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 4 ust. 1 pkt 2 tej ustawy) - jako podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcami.

¹¹ Sygn. III UK 192/13.

¹² Dz. U. 2004, Nr 173, poz. 1807 (uchylona z dniem 30 kwietnia 2018 r.).

Sąd Najwyższy dostrzegł, że samodzielne publiczne ZOZ działają w strukturze przedsiębiorstw podmiotów leczniczych (art. 23 ust. 1 pkt 3 lub art. 218 ust. 2 Ustawy o działalności leczniczej). Uznał jednak, że nie oznacza to jednak, że są przedsiębiorcami, bo jest to wykluczone z uwagi na przedstawione, prawidłowe, rozumowanie. Sąd Najwyższy odniósł się także do istotnej kwestii podejmowania przez samodzielne publiczne ZOZ działalności polegającej na świadczeniu usług leczniczych w ramach działalności komercyjnej, w której to nie państwo pokrywa koszt usług ale sami pacjenci. W wyroku SN podkreślił w odniesieniu do tego zjawiska, że

„[t]o, że samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej mogą prowadzić działalność leczniczą polegającą także na typowo „gospodarczym” świadczeniu odpłatnych prywatnych usług leczniczych, poza lub obok świadczeń finansowanym ze środków publicznych Narodowego Funduszu Zdrowia, a w konsekwencji „jurysdykcyjne” przyznanie im podmiotowości prawnej w sferze cywilnego obrotu gospodarczego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, OSNC 2006 nr 3, poz. 48) lub zdolności układowej (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2002 r., IV CKN 1667/00, OSNC 2003 nr 5, poz. 65), nie oznacza, że w aktualnym stanie prawnym SPZOZ-y są przedsiębiorcami (...), ponieważ taki status prawny wykluczają (negatywnie) przepisy „ustrojowej” ustawy o działalności leczniczej (...). [N]awet gdy samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej podejmują działalność gospodarczą, to nie podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców, ale pozostają w rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej.”

Jak już wcześniej podniesiono w tej ekspertyzie, nie sposób zgodzić się tu z ostatnią konstatacją SN: tą, że podleganiu lub niepodleganiu wpisowi do rejestru przedsiębiorców miałyby przesądzać o klasyfikacji danego podmiotu bądź nie jako przedsiębiorcy. W pozostałej, ważniejszej części wyroku argumentacja SN przesądzająca o niekwalifikowaniu samodzielnych publicznych ZOZ jako przedsiębiorców nie może budzić żadnych wątpliwości co do jej prawidłowości.

3. 2. 3. Ocena nawiązująca do logiki prawodawczej ujawnionej w regulacjach epizodycznych i w toku prac legislacyjnych

Istotny argument, który przemawia za tym, że SPZOZ nie mają zdolności restrukturyzacyjnej można sformułować również poprzez nawiązanie do historii regulacji dotyczącej szeroko pojętego finansowania samodzielnych publicznych ZOZ. Otóż ustawodawca podejmował w przeszłości próby uregulowania ich statusu w przypadku niemożności regulowania przez nie ich zobowiązań. W tym celu przyjął specjalną regulację epizodyczną w postaci Ustawy z dnia 15 kwietnia 2005 r. o pomocy publicznej i

restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej.¹³ Zapisy tej ustawy odnosiły się jedynie do uznanych na dzień 31 grudnia 2004 r. zobowiązań publicznoprawnych, zobowiązań cywilnoprawnych oraz indywidualnych roszczeń pracowników wynikających z art. 4a uchylonej już Ustawy z dnia 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców¹⁴ - tych powstałych w okresie od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 31 grudnia 2004 r.

Adresatami wspomnianej ustawy były, w szczególności publiczne zakłady opieki zdrowotnej prowadzone w formie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej zatrudniające na dzień 1 stycznia 2001 r. powyżej 50 osób. W ustawie określono zasady i warunki restrukturyzacji finansowej publicznych zakładów opieki zdrowotnej, tryb postępowania w sprawie restrukturyzacji finansowej publicznych zakładów opieki zdrowotnej oraz zasady udzielania pomocy publicznej publicznym zakładom opieki zdrowotnej.

Restrukturyzacja finansowa zakładów w zakresie zobowiązań cywilnoprawnych polegała na zawarciu przez zakład ugody restrukturyzacyjnej z wierzycielami wierzytelności cywilnoprawnych, a postępowanie restrukturyzacyjne prowadzone było w stosunku do zakładów na podstawie: epizodycznej ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców oraz ustawy z dnia 30 października 2002 r. o pomocy publicznej dla przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu dla rynku pracy. W ugodzie restrukturyzacja zobowiązań cywilnoprawnych mogła polegać na:

- (a) umorzeniu tych zobowiązań w całości albo w części;
- (b) rozłożeniu spłaty tych zobowiązań na raty;
- (c) odroczeniu terminu spłaty tych zobowiązań;
- (d) przejęciu części lub całości zobowiązań zakładu przez podmiot, który utworzył zakład,
- (e) zamianie tych zobowiązań na obligacje.

W omawianej ustawie zapewniono, że wierzytelności wierzyciela cywilnoprawnego będą podlegać spłacie w całości, jeżeli ich suma w dniu 31 grudnia 2004 r. nie przekraczała kwoty 2000 zł. a zatem zabezpieczała ona prawa wierzyciela mającego wierzytelności wobec samodzielnych publicznych ZOZ o niewielkiej wartości. Najważniejszym – z punktu widzenia tej ekspertyzy – rozwiązaniem omawianej regulacji było jednak to, że ustawodawca zawarł w niej zapis, że w myśl tej ustawy samodzielne publiczne ZOZ miały podlegać restrukturyzacji finansowej tylko raz. A zatem ustawodawca nie zakładał restrukturyzacji każdorazowo, gdy samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej popadną w kłopoty finansowe. W tym kontekście wykluczone jest ponowienie tego działania – także z powodu kontrowersji natury konstytucyjnej, które musi ono budzić ze względu na systemowe dopuszczenie *de facto* prywatnego finansowania konstytucyjnej funkcji Państwa.

Próbie uregulowania kwestii restrukturyzacji zadłużenia podmiotu szpitalnego podjęto w projekcie z dnia 29 grudnia 2021 r. ustawy o modernizacji i poprawie efektywności

¹³ Dz. U. z 2005 r., Nr 78, poz. 684.

¹⁴ Dz. U. 1995 Nr 1, poz. 2; uchylona 1 stycznia 2010 r.

szpitalnictwa nr RCL UD 321.¹⁵). Celem działań określonych w tymże projekcie była „modernizacja” i „poprawa efektywności działalności” oraz „poprawa sytuacji ekonomiczno-finansowej” podmiotów szpitalnych, bez wykluczania restrukturyzacji zadłużenia. W art. 5 ust. 1 tego projektu ujęto to następująco:

„Celem działań określonych ustawą jest modernizacja i poprawa efektywności działalności oraz poprawa sytuacji ekonomiczno-finansowej podmiotu szpitalnego. 2. Celem działań określonych ustawą jest również wsparcie rozwoju podmiotu szpitalnego, optymalizacja jego działalności, dostosowanie działalności podmiotu szpitalnego do regionalnych potrzeb zdrowotnych, wprowadzanie lub ulepszanie procesowego modelu zarządzania podmiotem szpitalnym, a w razie potrzeby, naprawa działalności podmiotu szpitalnego oraz restrukturyzacja jego zadłużenia na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne...”

Projekt ustawy określał m. in.:

- (a) zasady oraz warunki oceny i kategoryzacji podmiotów szpitalnych (bo taką nazwą się posługuje) na kategorie zgodne z oceną ich sytuacji gospodarczej, także w wymiarze finansowym;
- (b) zasady oraz warunki tworzenia przez podmioty szpitalne w najlepszej sytuacji (kategoryzowane w grupie A albo B ich planów rozwojowych);
- (c) tryb postępowania naprawczo-rozwojowego podmiotów szpitalnych, których sytuacja gospodarcza, także w wymiarze finansowym jest słaba (kategoryzowanych w grupie C-E), w tym zasady oraz warunki tworzenia przez te podmioty ich, administracyjnie zatwierdzanych, planów naprawczo-rozwojowych.

W art. 70 tego projektu przewidziano, że w ramach postępowania naprawczo-rozwojowego miałyby być dostępne środki ochronne i środki naprawczo-rozwojowe. 2. Środkami ochronnymi byłyby:

- (a) ochrona przed egzekucją;
- (b) ochrona przed wypowiedzeniem umów.

Środkami naprawczo-rozwojowymi miałyby natomiast być:

- (a) restrukturyzacja zatrudnienia;
- (b) odstąpienie od umów;
- (c) restrukturyzacja majątku;
- (d) przeprofilowanie działalności;
- (e) inne środki mające na celu poprawę sytuacji podmiotu szpitalnego.

Jedynym sposobem restrukturyzacji majątku przewidzianym wyraźnie przez projekt była restrukturyzacja długu w ramach układu z wierzycielami, podlegającemu zatwierdzeniu przez sąd w trybie określonym w Tytule IV ustawy Prawo restrukturyzacyjne (w ramach projektowanego, specjalnie przeznaczonego dla szpitali działu IIa pt. „Postępowanie restrukturyzacyjne wobec podmiotów szpitalnych”), ale pod administracyjnym warunkiem

¹⁵ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12354951/katalog/12845061#12845061>.

określonym w art. 86 ust. 1 projektu, który wymaga wyrażenia zgody przez organ administracyjny właściwy do nadzorowania gospodarki szpitali – prezesa Agencji Rozwoju Szpitali. Takiej zgody ów prezes byłby udzielał wtedy, gdyby z planu spłaty wynikało zwiększenie szansy na przyznanie podmiotowi szpitalnemu wyższej kategorii albo utrzymanie kategorii A – przy uwzględnieniu „stanu środków będących w dyspozycji Agencji”. W tym kontekście projekt wymagał (w ust. 3 artykułu 86) by Agencja zapewniła podmiotowi szpitalnemu ustalone w projekcie formy finansowania na wsparcie realizacji: 1) układu albo 2) planu spłaty. Przepis st. 4. Przewidywał zaś, że także podmiot nadzorujący szpital mógłby zapewnić podmiotowi szpitalnemu środki finansowe na wsparcie realizacji wspomnianego układu albo planu spłaty.

W opisaną tu konstrukcję prawnej restrukturyzacji przyjętej w projekcie ustawy o modernizacji i poprawie efektywności podmiotów szpitalnych najistotniejsze dla ekspertyzy było samo przewidywanie w tym projekcie możliwości restrukturyzacji zadłużenia szpitali wobec wierzycieli, a w tym kontekście wprowadzenie w tymże projekcie zupełnie nowych przepisów zmieniających Ustawę Prawo restrukturyzacyjne w ten sposób, że dodany byłby do niej nowy składnik: przepisy Tytułu IV, działu IIa. Ten nowy składnik dotyczyłby właśnie podmiotów szpitalnych. Przyjęcie takiego rozwiązania wskazywało przecież, że sam prawodawca uznawał, że takie nowe przepisy byłyby konieczne, bowiem Ustawy Prawo restrukturyzacyjne, w jej obecnej postaci, nie można stosować do podmiotów szpitalnych. Co oczywiste, dotyczyłoby to także podmiotów szpitalnych, które są samodzielnymi publicznymi ZOZ. Ponieważ projekt ten nie został uchwalony przez Parlament, w związku z zasadą dyskontynuacji prac legislacyjnych Sejmu po wyborach 2023 r., omawiane założenia nie zostały przez Sejm uchwalone.

4. Problem nieskutecznej ochrony wierzycieli Państwa

Dla oceny sytuacji wierzycieli samodzielnych publicznych ZOZ pewne znaczenie ma również to, że owi wierzyciele mogą korzystać z ochronnej funkcji przepisów zawartych w Ustawie z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom transakcji handlowych.¹⁶ Ustawa ta określa zasadnicze uprawnienia wierzycieli i obowiązki dłużników w związku z terminami zapłaty w transakcjach handlowych, skutki niewykonania tych obowiązków oraz postępowanie w przypadku nadmiernych opóźnień w spełnieniu świadczeń pieniężnych. Regulacje tej ustawy stosuje się do podmiotów publicznych rozumianych zgodnie z zapisami ustawy o zamówieniach publicznych, w tym wobec podmiotów publicznych będących podmiotami leczniczymi - a zatem również wobec samodzielnych publicznych ZOZ.

¹⁶ Dz. U. 2013, poz. 403; ustawa jest wykonaniem dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych, Dz. U. UE 2011, L48, s. 1.

Zgodnie z Ustawą, jeżeli dłużnikiem jest właśnie podmiot publiczny (np. działający jako podmiot leczniczy), termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi. W transakcjach handlowych, w których dłużnikami są podmioty publiczne, opóźniające się z uregulowaniem płatności za dostarczone towary lub usługi, wierzycielom przysługują odsetki ustawowe. Powinno się je naliczać za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty.

Faktycznie jednak, oddziaływanie ochronnych zapisów Ustawy jest bardzo ograniczone, przez co ochrona praw wierzycieli jest tu po prostu iluzoryczna. Jest tak dlatego, że podmioty publiczne nie muszą przekazywać ministrowi właściwemu do spraw gospodarki sprawozdań o stosowanych przez te podmioty w poprzednim roku kalendarzowym terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Nie ma zatem jednego z istotnych elementów nadzoru rynku.

5. Wnioski

1. Ochrona zdrowia (ujmowana jako świadczenie indywidualne, a także jako zbiór świadczeń odnoszących się do dużych zbiorowości) jest dobrem publicznym, którego świadczenie jest zagwarantowane w Artykule 68 Konstytucji RP. Konstytucja RP wymaga od Państwa świadczenia tego dobra w formach i postaciach, które właściwe organy Państwa same wybierają kierując się przede wszystkim zasadą efektywności świadczenia (bo tak „celowościowo” jest ten obowiązek ujęty właśnie w Artykule 68).

2. Państwo nie może wprowadzać takich regulacji prawnych, które – w odniesieniu do wybranego przez nie systemu świadczenia – są (także prakseologicznie) sprzeczne z obowiązkami wynikającymi z Artykułu 68 Konstytucji.

3. Z nałożenia na Państwo obowiązku świadczenia publicznego dobra (tu: ochrony zdrowia) wynika szereg skutków systemowych: m. in. możliwość organizowania i prowadzenia przez Państwo instytucji świadczących (tj. w praktyce samodzielnych publicznych ZOZ), możliwość nabywania świadczeń z zakresu ochrony zdrowia od podmiotów sektora prywatnego, zastosowanie w zasadniczym zakresie świadczeń przepisów Ustawy o finansach publicznych oraz prawa zamówień publicznych, a z drugiej strony, w istotnym zakresie uchylenie w odniesieniu do tej aktywności Państwa zakazów udzielania świadczeń, które w innych zakresach mogłyby być kwalifikowane jako pomoc publiczna. Implikuje to również, że Państwo nie może przyjmować w odniesieniu do instytucji świadczących rozwiązań, które powodowałyby ich upadłość, ponieważ implikowałoby to poniekąd „upadłość” funkcji Państwa w tym zakresie, a zatem – co oczywiste – naruszenie Artykułu 68 Konstytucji.

4. Państwo – kształtując systemowe model świadczenia ochrony zdrowia (tak jak jest ona ujęta w Artykule 68 Konstytucji) – kształtuje także łańcuch wartości tego świadczenia. Taki łańcuch składa się z funkcji głównych – obejmujących działania medyczne i zaopatrzenia medycznego oraz wspierających – obejmujących działania bez których działania medyczne nie mogłyby być świadczone, tj. w szczególności usługi zachowania czystości pomieszczeń i zakupów zaopatrzenia medycznego i niemedycznego).

W odniesieniu do poszczególnych funkcji w łańcuchu wartości Państwo może zawierać określone umowy z kontrahentami. Kontrahenci ci sprzedają Państwu swoje produkty lub usługi zazwyczaj w ramach reżimów przewidzianych we wspomnianych już przepisach Ustawy o finansach publicznych oraz prawa zamówień publicznych. Jednym z najistotniejszych powodów, dla których wchodzi oni – w ramach tego szczególnego reżimu – w stosunki kontraktowe jest to, że jako kontrahent, Państwo gwarantuje mniejsze ryzyko utraty przez zawarty kontrakt wartości np. z powodu upadłości lub innej nadzwyczajnej formy prawnej umożliwiającej przekształcenie istniejącego stosunku prawnego – bo to w tym przypadku jest niemożliwe lub do najmniej znacząco ograniczone (np. regułami zakazującymi istotnej modyfikacji przedmiotu zamówień publicznych lub odnoszącymi się do modyfikacji KC *rebus sic stantibus*).

Jakiegokolwiek przepisy prawa powinny zatem być interpretowane tak, by ten zasadniczy sens systemowy odzwierciedlać.

5. Sama restrukturyzacja jest w tych przepisach pomyślana jako gruntowna naprawa przedsiębiorstwa, obejmująca zasadnicze funkcje jego łańcucha wartości, które ma tą drogą lepiej dostosować się do wymagań rynku. Nie jest to zatem instytucja, która miałaby służyć naprawie funkcji Państwa, w tym również powoływanych i prowadzonych przez nie podmiotów, które wypełniają jakiś funkcje bezpośredniego świadczenia dóbr lub usług publicznych. Funkcjonowanie takich podmiotów nie zależy bowiem od rynku, ale od adekwatności interwencji Państwa. Hipotetycznie rzecz biorąc, restrukturyzacja może zatem „polepszyć” funkcjonowanie takich podmiotów, ale zasadniczych sposobów na istotną zmianę sposobu ich funkcjonowania należy się doszukiwać w systemowych rozwiązaniach odnoszących się do modelu interwencji publicznej, bo od takich rozwiązań (także dotyczących np. wymagań zarządzania) zależy sprawność świadczenia.

6. Przepisy dotyczące restrukturyzacji nie dają jasnych wskazań dotyczących tego, czy samodzielne publiczne ZOZ mogą podlegać restrukturyzacji, czy nie. Należy jednak zauważyć, że zasadniczym celem restrukturyzacji (rozumianym *stricte* prawnie) jest umożliwienie dłużnikowi uniknięcia upadłości. Tej zaś samodzielne publiczne ZOZ – z oczywistych, także systemowych powodów – nie mają. Trudno zatem spodziewać się, by instytucja, której zasadniczy cel nie może być wobec samodzielnych publicznych ZOZ w ogóle był realizowany, miała zastosowanie wobec SP ZOZ.

7. W kontekście przedstawionych tez, nie jest decydujące, czy samodzielne publiczne ZOZ mogą być kwalifikowane jako „przedsiębiorcy” w warunkach, w których i tak nie

działają oni na rynku a za to w zakresie regulowanej interwencji Państwa. Słusznie zatem właśnie Ustawa o działalności leczniczej (a nie jakakolwiek inna) wręcz uznaje, że samodzielne publiczne ZOZ „nie są przedsiębiorcami”.

7. Implikuje to, że nie można wobec SP ZOZ stosować rozwiązań restrukturyzacyjnych przewidzianych w przepisach Ustawy o restrukturyzacji.

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, likely representing the name Artur Nowak-Far.

Artur Nowak-Far