

DAMIAN WĄSIK

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

– Collegium Medicum w Bydgoszczy

Rzecz o potrzebie nowelizacji art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych na przykładzie działalności leczniczej

**Reflection About the Necessity of Amending
Art. 8 par. 2a of the Social Security System Act
on the Example of the Medical Activity**

Streszczenie. Publikacja porusza problematykę kontrowersyjnej wykładni art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, nakazującej traktowanie szpitali jako faktycznych beneficjentów „pracy” lekarzy i pielęgniarek (położnych) dyżurujących na podstawie umowy zlecenia zawartej z podmiotem trzecim. Autor analizuje trafność tej wykładni z perspektywy założeń działalności leczniczej, której specyfika wydaje się dotychczas marginalizowana w procesie stosowania prawa. Wynikiem rozważań autora są postulaty o podjęcie prac nad nowelizacją przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z uwzględnieniem szczególnych warunków wykonywania zawodów medycznych.

Słowa kluczowe: składki na ubezpieczenia społeczne; działalność lecznicza; zawody medyczne.

Abstract. The publication discusses the problem of a controversial interpretation of art. 8 paragraph. 2a of the Social Security Act, requiring hospital treatment as actual beneficiaries “work” of doctors and nurses (midwives) on duty under civil law contracts - signed with a third party. The author analyzes the accuracy of the interpretation from the perspective of medical activity assumptions, which specificity seems to be so far marginalized in the process of applying the law. The result of the author's considerations are demands to work on the amendment of the law on social insurance system taking into account the specific conditions of the exercise of the medical profession.

Keywords: social insurance contributions; medical activity; medical professions.

1. Wprowadzenie

Problem występowania barier prawnych w kwestii formy pełnienia dyżurów przez lekarzy i pielęgniarki (położne) w zakładach opieki zdrowotnej, w których są oni zatrudnieni na podstawie umów o pracę, od lat sygnalizowany jest przez przedstawicieli zawodów medycznych. Znamiennym jest fakt, że wspomnianych przeszkód nie należy poszukiwać w przepisach normujących zasady wykonywania profesji medycznych, ale w unormowaniach prawa ubezpieczeń społecznych. Restrykcyjna interpretacja art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹ sprawia, że na wokandach sądów, w tym również Sądu Najwyższego, rozstrzyganych jest coraz więcej sporów pomiędzy zakładami opieki zdrowotnej a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych. Przedmiotem postępowań sądowych pozostaje niezmiennie kwestia, czy zakłady opieki zdrowotnej zobowiązane są do odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne od wynagrodzenia otrzymywanego przez ich pracowników w związku z pełnieniem dodatkowych dyżurów (lekarskich, pielęgniarskich) na podstawie umów cywilnoprawnych, zawieranych po-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm. (dalej: ustawa systemowa, u.s.u.s.).

między zakładem opieki zdrowotnej a podmiotem trzecim, zatrudniającym lekarzy (pielęgniarki, położne) będących jednocześnie pracownikami tegoż zakładu.

W mediach zauważa się, że literalna wykładnia art. 8 ust. 2a u.s.u.s. i objęcie dyspozycją tego przepisu stosunku prawnego łączącego zakład opieki zdrowotnej i jego pracowników medycznych powoduje problemy w obsadzaniu dyżurów lekarskich i pielęgniarskich, albowiem np. w sytuacji, w której lekarze wypracują standardową dobową normę czasu pracy wynikającą z umowy o pracę, pojawia się problem, kto zabezpieczy tzw. dyżury nocne i weekendowe. Nawet jeśli szpitale zawierają z takimi lekarzami odrębne umowy zlecenia na pełnienie dodatkowych dyżurów, to są oni następnie traktowani przez organ rentowy jako faktyczni beneficjenci „pracy” lekarzy i zobowiązani, na mocy wspomnianego art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, do odprowadzenia składek na ubezpieczenia społeczne obliczonych od wynagrodzenia uzyskanego przez lekarzy z tytułu umowy cywilnoprawnej – zlecenia. Bezpośrednią konsekwencją takiego stanu rzeczy jest nie tylko dodatkowe obciążenie finansowe zakładów opieki zdrowotnej, ale również wymuszenie na lekarzach i pielęgniarkach (położnych) zmiany charakteru podstawowego stosunku prawnego łączącego ich ze szpitalem – z umowy o pracę na umowę cywilnoprawną, tzw. kontrakty². Okoliczność ta skłania do refleksji nad istotą sporów sądowych prowadzonych przez zakłady opieki zdrowotnej z ZUS, słuszością dotychczasowej linii orzeczniczej w tego typu sprawach, a także możliwościami rozwiązania problemu poprzez sformułowanie postulatów *de lege ferenda* w ustawie systemowej.

2. Ratio legis art. 8 ust. 2a ustawy systemowej

Zgodnie z art. 8 ust. 2a u.s.u.s. za pracownika w rozumieniu ustawy uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy

² Źródło: <http://www.rynekzdrowia.pl/Finanse-i-zarzadzanie/Restrykcyjna-interpretacja-prawa-czyni-lekarska-dobe-mniej-elastyczna-jest-klopot-z-obsada-dyzurow,144680,1.html> (dostęp: 07.10.2014 r.).

zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Przepis ten wprowadzono na mocy art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw³. Ustawodawca lakonicznie uzasadniał *ratio legis* art. 8 ust. 2a, ograniczając się do stwierdzenia, że „wielość nowych rozwiązań oraz fakt, że ustawa jest adresowana do prawie wszystkich osób objętych ubezpieczeniami społecznymi w Polsce, powodują, iż rozwiązania ustawy systemowej wymagają bieżących korekt”, stąd też omawiany przepis jest „wynikiem kilkumiesięcznej oceny prawidłowości nowych rozwiązań i ich spójności z innymi aktami prawnymi”⁴.

W orzecznictwie zwraca się uwagę, że u źródeł regulacji art. 8 ust. 2a u.s.u.s. leży dążenie do ograniczenia korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych celem zatrudnienia własnych pracowników dla realizacji tych samych zadań, które wykonują oni w ramach łączącego strony stosunku pracy, by w ten sposób ominąć ograniczenia wynikające z ochronnych przepisów prawa pracy (m.in. w zakresie reglamentacji czasu pracy) oraz uniknąć obciążeń z tytułu obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne od tychże umów. Chodziło tu również o ochronę pracowników przed skutkami fluktuacji podmiotowej po stronie zatrudniających w trakcie procesu świadczenia pracy, polegającej na przekazywaniu pracowników przez macierzystego pracodawcę innym podmiotom (podwykonawcom), którzy zatrudniają tychże pracowników w ramach umów cywilnoprawnych w ogóle nieobjętych obowiązkiem ubezpieczeń społecznych (umowa o dzieło) lub zwolnionych z tego obowiązku w zbiegu ze stosunkiem pracy (umowa agencyjna, zlecenia lub inna umowa o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu)⁵.

³ Dz.U. Nr 110, poz. 1256 ze zm.

⁴ Por. uzasadnienie projektu ustawy, Sejm RP III kadencji, druk nr 1480.

⁵ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2012 r., III UK 64/11, LEX nr 1215455.

3. Kontrowersje i wątpliwości związane ze stosowaniem art. 8 ust. 2a u.s.u.s.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego często wskazuje się, że ujęta w art. 8 ust. 2a u.s.u.s. konstrukcja szerokiego rozumienia pojęcia pracownika na gruncie unormowań tego aktu stwarza szereg problemów w zakresie wykładni i stosowaniu przepisów prawa ubezpieczeń społecznych. Objęcie przymusem ubezpieczenia umów o świadczenie usług zawieranych z własnym pracodawcą, bez względu na przeznaczenie tych umów, jest krytykowane w doktrynie prawa jako przejaw naruszenia wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP⁶ zasady równego traktowania, a to z uwagi na ustanowienie niejednorodnych kryteriów podlegania przymusowi ubezpieczeń społecznych w zależności od tego, czy umowy takie są zawierane lub realizowane na rzecz podmiotu, z którym zleceniobiorca pozostaje jednocześnie w stosunku pracy⁷. Omawiana konstrukcja traktowana jest również jako przejaw tzw. fiskalizmu ubezpieczeniowego⁸.

Warto zauważyć, że sygnalizowane wątpliwości w przeszłości były przedmiotem interpelacji poselskich, w których wskazywano, że pracodawca nie może żądać informacji na temat faktu zawarcia umów cywilnoprawnych z innymi podmiotami od swoich pracowników, a przede wszystkim informacji o uzyskiwanym wynagrodzeniu, bez narażenia się na zarzuty naruszenia art. 221 § 1 i § 2 Kodeksu pracy⁹. W przepisach tych nie są bowiem wymienione jakiegokolwiek dane dotyczące wynagrodzenia uzyskiwanego w ramach umowy zawartej z osobą trzecią. Jedno-

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁷ Por. K. Antonów, *Zakres podmiotowy obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego* [w:] T. Bińczycka-Majewska, *Konstrukcje prawa emerytalnego*, Kraków 2004, s. 102 i cytowane tam poglądy J. Skoczyńskiego, A. Kijowskiego oraz T. Bińczyckiej-Majewskiej; B. Wagner, *Prawo pracowników do ubezpieczenia chorobowego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 5, s. 3.

⁸ Zob. B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 202.

⁹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.; dalej: k.p.).

czeń art. 22 § 4 k.p. stanowi, iż pracodawca może żądać podania innych danych osobowych niż określone powyżej, jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów. Parlamentarzyści podkreślali, że obecnie w systemie prawnym brakuje przepisów, które nakładałyby na pracownika bezwzględny obowiązek podania pracodawcy tego rodzaju danych, niezbędnych jednak dla wykonania przez pracodawcę obowiązków płatnika składek. Co więcej, pracodawca mógłby narazić się w tej sytuacji na zarzut naruszenia art. 51 Konstytucji RP, który zakazuje nakładania na jednostkę obowiązku ujawniania informacji jej dotyczących, chyba że przewiduje to ustawa. Z kolei ujawnienie tych informacji przez kontrahenta pracodawcy byłoby naruszeniem warunków umowy, a także ustawy o ochronie danych osobowych. W opisywanej sytuacji nie zachodzi żaden z przypadków wskazanych przez ustawodawcę w art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych¹⁰ i upoważniających do przetwarzania danych osobowych. Z tego samego powodu niemożliwe jest przekazywanie przez pracodawcę danych pracowników kontrahentowi w celu porównania ich z listą zleceniobiorców. W rezultacie wszystkie powyższe działania pracodawcy mogą prowadzić do naruszenia przepisów prawa. Ponadto pracodawca nie ma możliwości potrącenia z wynagrodzenia składek w części opłacanej przez pracownika, ponieważ to nie pracodawca, ale jego kontrahent wypłaca wynagrodzenie z tytułu umów cywilnoprawnych¹¹.

Wykładnia art. 8 ust. 2a u.s.u.s. stwarza wątpliwości interpretacyjne. Zwraca się uwagę w szczególności na takie problemy, jak obowiązek potraktowania jako pracownika także „zleceniobiorcy wykonującego pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy, a z którym nie zawarł żadnej umowy cywilnoprawnej”, co może naruszać zaufanie obywateli do państwa oraz reguły prawidłowej legislacji i podważać konstytucyjną zasadę wolności pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP). W obowiązującym porządku prawnym istnieją bowiem kodeksowe definicje stosunku pracy (art. 22 k.p.) i umowy zlecenia (art. 740 Kodeksu cywil-

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1182.

¹¹ Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=7B9E252C> (dostęp: 06.10.2014 r.).

nego¹²), które w zasadzie są wystarczające do zapewnienia spójności całego systemu prawnego. Wobec tego nadanie przez art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dodatkowego znaczenia terminowi „pracownik” było całkowicie zbędne, a regulacja ta jest pewnego rodzaju obejściem prawa, sprzecznym z uregulowaniami zawartymi w k.p. W procesie stosowania prawa należy bowiem korzystać z odpowiednich konstrukcji norm prawnych oraz unikać tworzenia nowych regulacji, jeżeli określony efekt można uzyskać przy pomocy już istniejących rozwiązań. Teoretycznie może się bowiem zdarzyć, że w ramach konkretnego zlecenia zleceniobiorca będzie świadczył usługi lub pracę o różnym charakterze, spośród których tylko część trafi do jego pracodawcy, co sprawi, że w świetle przepisów będzie on zarówno zleceniobiorcą, jak i pracownikiem¹³.

Istotnym jest fakt, że omawiana problematyka, mimo że w przeszłości trafiła na wokandę Trybunału Konstytucyjnego, nie została dotychczas rozstrzygnięta, albowiem uznano, że prawidłowość wykładni art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zestawieniu z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP należy do sfery stosowania prawa i nie podlega kognicji Trybunału. Trybunał Konstytucyjny uznał, że w wypadku niejednoznaczności przepisów lub wewnętrznych sprzeczności występujących w systemie prawa (pozioma sprzeczność przepisów) organy stosujące prawo (stające wobec dylematu, który z kolidujących przepisów zastosować) muszą w drodze interpretacji same usunąć istniejące kolizje¹⁴.

Sąd Najwyższy zwraca w swoim orzecznictwie uwagę, że przepisy ustawy systemowej nie definiują pojęcia „płatnik składek”, aczkolwiek w art. 4 pkt 2 lit. a-z u.s.u.s. wymieniono enumeratywnie wszystkie podmioty mające ten status. Z całokształtu unormowań tego aktu można natomiast wysnuć wniosek, że płatnikiem jest osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna zobowiązana do comiesięcznego obliczenia, pobrania i przekazania do ZUS składek na ubezpieczenia ze środków ubezpieczo-

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 121).

¹³ Por. postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 7 czerwca 2010 r., V U 1689/09, niepublikowany.

¹⁴ Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 8 marca 2011 r., P 33/10, OTK-A 2011/2/15.

nego oraz własnych lub będących w jej dyspozycji. Jednym z owych płatników jest w myśl art. 4 pkt 2a u.s.u.s. pracodawca. W żadnym z przepisów ustawy systemowej nie zamieszczono jednak własnej, autonomicznej definicji tego pojęcia, stąd też na potrzeby regulacji omawianego aktu (a więc także jego art. 8 ust. 2a u.s.u.s.) należy zatem stosować termin „pracodawca” w znaczeniu, jakie nadaje mu art. 2 k.p. Tak zdefiniowany „pracodawca” jest z mocy art. 4 pkt 2a u.s.u.s. płatnikiem składek dla wszystkich pracowników w rozumieniu tego aktu, a zatem także dla tych, o których mowa w art. 8 ust. 2a u.s.u.s., w tym dla pracowników pozostających z nim w stosunku pracy i jednocześnie wykonujących na jego rzecz pracę w ramach umów cywilnoprawnych zawartych z osobą trzecią.

4. Regulacja art. 8 ust. 2a u.s.u.s. a specyfika działalności leczniczej

W orzecznictwie podkreśla się niekiedy, że art. 8 ust. 2a u.s.u.s. dotyczy m.in. sytuacji, gdy na istniejący stosunek pracy nakłada się stosunek cywilnoprawny między pracownikiem i osobą trzecią, na podstawie którego pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy w ramach łączącej pracodawcę z ową osobą trzecią (zleceniodawcą) umownej więzi prawnej, a wówczas to pracodawca jest rzeczywistym beneficjentem pracy świadczonej przez pracownika-zleceniobiorcę, bez względu na to, czy w trakcie jej wykonywania pracownik pozostawał pod faktycznym kierownictwem pracodawcy i czy korzystał z jego majątku¹⁵. Zdaniem sądów czynnikiem decydującym o tym, na rzecz jakiego podmiotu praca była *de facto* wykonywana, jest finalny efekt tej pracy, a ściślej rzecz ujmując, należy w takiej sytuacji badać, który podmiot osiąga w ostatecznym rozrachunku korzyść z wykonania umowy¹⁶, kto korzysta z rezultatów pracy wykony-

¹⁵ Por. wyrok SN z 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012/21-22/266.

¹⁶ Por. uchwała SN z 2 września 2009 r., II UZP 6/09, OSNP 2010, nr 3-4, poz. 46.

wanej na podstawie umowy zlecenia¹⁷, kto uzyskuje przysporzenie rzeczowe¹⁸ lub kto jest odbiorcą usług¹⁹.

To, co budzi wątpliwości w powyższych sprawach, to fakt, że zdecydowana większość dotychczasowych wyroków zapadła w odniesieniu do takich usług (korzyści) jak remont maszyn oraz montaż, spawanie, trasowanie dokonywane w stoczni (*vide* uznawana za doniosłą dla wykładni art. 8 ust. 2a u.s.u.s. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09, do której sądy notorycznie odwołują się w uzasadnieniach wyroków), a mimo to odnoszona jest wprost do działalności leczniczej i świadczenia usług medycznych. Ważnym z punktu widzenia wykładni art. 8 ust. 2a u.s.u.s. spostrzeżeniem jest, że wyroki zapadły w oparciu o ww. przepis w odniesieniu do zakładów opieki zdrowotnej zdawały się nie uwzględniać szczególnej specyfiki działalności leczniczej i systemu ochrony zdrowia aktualnie obowiązującego w Polsce, w tym w zakresie rozliczania świadczeń zdrowotnych, które zawierają wiele wyjątków od regulacji kodeksu pracy (które mają charakter ogólny). Niezależnie od powyższego prawdą jest, że próżno szukać w uzasadnieniach zdecydowanej większości wyroków pogłębionej analizy przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej²⁰, ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych²¹, ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry²², ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej²³ czy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²⁴. Tymczasem, w odróżnieniu do typowej działalności gospodarczej, w przypadku samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, których działalność nie jest ukierunkowana na zysk, w roli beneficjenta świadczeń zdrowotnych występuje specyficzny podmiot – pacjent.

¹⁷ Por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 23 sierpnia 2012 r., III AUa 647/12, LEX nr 1216383 oraz z dnia 11 października 2012 r., III AUa 711/12, LEX nr 1223445.

¹⁸ Por. wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., I UK 252/09, LEX nr 577824

¹⁹ Por. wyrok SN z 22 lutego 2010 r., I UK 259/09, LEX nr 585727.

²⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 217 ze zm. (dalej: u.d.l.).

²¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm. (dalej: u.ś.o.z.)

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634 ze zm. (dalej: u.z.lek.).

²³ Dz.U. Nr 174, poz. 1039 ze zm. (dalej: u.z.p.p.).

²⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 159 ze zm. (dalej: u.p.p.).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.d.l. działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, tj. działań służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz innych działań medycznych wynikających z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania (por. art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l.).

Pod pojęciem podmiotu wykonującego działalność leczniczą rozumieć należy natomiast podmiot leczniczy, o którym mowa w art. 4 u.d.l., oraz lekarza lub pielęgniarkę wykonujących zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę zawodową (art. 2 ust. 1 pkt 5 u.d.l.). Z pojęciem wykonywania działalności leczniczej bezpośrednio związany jest również termin „szpital” (art. 2 ust. 1 pkt 9 u.d.l.). Stosownie do art. 2 ust. 1 u.z.lek. wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje (potwierdzone odpowiednimi dokumentami), świadczeń zdrowotnych, w szczególności na: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Podobne brzmienie zachowuje art. 4 ust. 1 u.z.p.p., stanowiąc, że wykonywanie zawodu pielęgniarki polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.d.l. określone ustawą prawa i obowiązki podmiotu leczniczego dotyczą wyłącznie wykonywanej przez ten podmiot działalności leczniczej, zaś stosownie do art. 5 ust. 1 u.d.l. lekarze i pielęgniarki mogą wykonywać swój zawód w ramach działalności leczniczej na zasadach określonych w ustawie oraz w przepisach odrębnych.

Stosownie do art. 44 u.d.l. podmiot leczniczy niebędący przedsiębiorcą (np. samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej) udziela świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych ubezpieczonym oraz innym osobom uprawnionym do tych świadczeń na podstawie odrębnych przepisów nieodpłatnie, za częściową odpłatnością lub całkowitą odpłatnością. Warto zauważyć, że odpłatność lub częściowa odpłatność dotyczy wyłącznie osób nieubezpieczonych.

Przepis art. 55 ust. 1 u.s.o.z. stanowi, że świadczeniodawca udzielający świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej jest obowiązany w szczególności do postępowania zgodnie z zakresem zadań określonych

w przepisach wydanych na podstawie ust. 6 odpowiednio dla lekarza, pielęgniarki i położnej podstawowej opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 4 u.p.p. pod pojęciem „pacjenta” rozumieć należy osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Oznacza to, że warunkiem wykonywania działalności leczniczej jest uprzednie zwrócenie się o nie przez pacjenta i faktyczne przezeń korzystanie. A *contrario* niemożliwe jest prowadzenie działalności leczniczej bez udziału w tym procesie pacjenta. Ustawodawca tym samym wprost wskazuje beneficjenta świadczeń zdrowotnych udzielanych w ramach działalności leczniczej – jest to pacjent, nie zaś szpital.

W myśl art. 15 ust. 1 u.s.o.z. świadczeniobiorcy mają, na zasadach określonych w ustawie, prawo do świadczeń opieki zdrowotnej, których celem jest zachowanie zdrowia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie, pielęgnacja oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie.

Uzasadnione wątpliwości budzi zatem literalne stosowanie art. 8 ust. 2a u.s.u.s. w warunkach działalności leczniczej prowadzonej przez samodzielne zakłady opieki zdrowotnej przy jednoczesnym eksponowaniu celu ustanowienia ww. przepisu. O ile bowiem oczywistym jest, że odbiorcą usług świadczonych np. przez podmiot zatrudniający lekarzy (pielęgniarki, położne) polegających na organizacji dyżurów i zapewnienia obsady personelu medycznego jest szpital będący ich pracodawcą, o tyle nie można jednoznacznie zaakceptować twierdzenia, że szpital ten był również beneficjentem świadczeń zdrowotnych udzielanych przez lekarzy (pielęgniarki, położne) na podstawie umów zlecenia. Truizmem jest powtarzanie, że świadczenia zdrowotne są udzielane osobom fizycznym – pacjentom, a nie osobom prawnym – zakładom opieki zdrowotnej. Zasadnym jest zatem przyjęcie, że świadczenia zdrowotne są udzielane na rzecz konkretnych pacjentów na terenie szpitala, a do tego są opłacane przez Narodowy Fundusz Zdrowia z środków pochodzących ze składek ubezpieczonych pacjentów na ubezpieczenia zdrowotne, a więc *nota bene* z środków publicznych. To z kolei – z racji zanegowania zasadniczego

elementu przepisu art. 8 ust. 2a u.s.u.s. – „świadczenia pracy na rzecz pracodawcy” – poddaje w wątpliwość możliwość stosowania tego przepisu w odniesieniu do działalności leczniczej.

Gdyby jednak uznać dotychczasową wykładnię art. 8 ust. 2a u.s.u.s. za prawidłową, wydaje się, że warunkiem *sine qua non* do uznania, że lekarz czy pielęgniarka wykonuje tę samą pracę na rzecz pracodawcy w ramach stosunku pracy i umowy zlecenia zawartej z innym podmiotem, koniecznym byłoby ustalenie, że zachodzi tożsamość udzielanych świadczeń zdrowotnych z precyzyjnie określonych grup i zakresów oraz tożsamość pacjenta-ubezpieczonego, któremu te świadczenia są udzielane, co uwzględniałoby regułę indywidualizacji świadczeń zdrowotnych (uwidocznione m.in. w Zintegrowanym Informatorze Pacjenta) oraz zasady ewidencjonowania i rozliczania tych świadczeń przez zakłady opieki zdrowotnej w ramach kontraktów zawieranych z NFZ²⁵. Trudno traktować w kategoriach „tej samej pracy” np. świadczeń udzielanych przez lekarzy w poradniach zdrowotnych w ramach umowy o pracę i czynności podejmowanych na bloku operacyjnym szpitala w trakcie dodatkowych dyżurów. Niezależnie od powyższego warto zauważyć, że zakłady opieki zdrowotnej przy ograniczonych środkach finansowych mają drastycznie zawężone możliwości dokonywania obsady dyżurowej z uwagi na fakt poddania zatrudnienia pielęgniarek i położnych dodatkowym rygorom przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 grudnia 2012 r. w sprawie sposobu ustalania minimalnych norm zatrudnienia pielęgniarek i położnych w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami²⁶.

Krytycznie ocenić należy prezentowane niekiedy w orzecznictwie wnioski o wykonywanie pracy przez pielęgniarki (położone) „na rzecz” szpitala-pracodawcy z takich tylko okoliczności, jak „świadczenie usług (dyżurowanie) w ramach zlecenia podmiotu trzeciego, ale w salach

²⁵ Por. elektroniczny System Zarządzania Obiegiem Informacji zarządzany przez NFZ stosownie do przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 czerwca 2008 r. w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych przez świadczeniodawców, szczegółowego sposobu rejestrowania tych informacji oraz ich przekazywania podmiotom zobowiązanym do finansowania świadczeń ze środków publicznych (Dz.U. Nr 123, poz. 801 ze zm.).

²⁶ Dz.U., poz. 1545.

operacyjnych szpitala-pracodawcy oraz na sprzęcie i narzędziach medycznych stanowiących własność tego szpitala”. Po raz kolejny zauważyć wypada, że kwestie te wiążą się ze specyfiką wykonywania zawodów pielęgniarki i położnej. Hipotetycznie przyjmując – gdyby usługi świadczone w ramach umowy zlecenia zawartej z podmiotem trzecim świadczyły pielęgniarki niezatrudnione w danym szpitalu, to trudno wyobrazić sobie, aby ich dyżury odbywały się poza salami operacyjnymi szpitala czy na sprzęcie i narzędziach medycznych każdorazowo przez nie dostarczanych. Istota usług pielęgniarskich zawiera się bowiem w umiejętnościach, fachowości, wiedzy i kwalifikacjach zawodowych osób wykonujących zawody medyczne, a nie narzędziach, którymi usługi te materializują. Nie bez znaczenia jest odmienne rozłożenie odpowiedzialności cywilnej lekarzy (pielęgniarek, położonych) za ewentualne szkody medyczne popełnione w ramach stosunku pracy oraz dyżurów w ramach umów zlecenia zawartych z podmiotem trzecim (w tym drugim przypadku personel medyczny odpowiadałby solidarnie z tym podmiotem, podczas gdy stosunek pracy takiej odpowiedzialności nie statuuje).

Dla technicznych możliwości obliczenia i odprowadzenia składek na ubezpieczenia społeczne doniosłe znaczenie ma wreszcie znajomość szpitala, zawierającego umowę o organizację dyżurów lekarzy (pielęgniarek, położonych) z podmiotem trzecim, zlecającym świadczenie usług pracownikom tego szpitala, wysokości ich wynagrodzenia z tytułu umów cywilnoprawnych, którego pochodną jest podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne. W przypadku braku dokumentacji płacowej istnieje możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego w oparciu o dokumentację zastępczą – taką jak chociażby angaże, w których zawarte są dane dotyczące wynagrodzenia, a i wówczas można uwzględniać tylko takie składniki, które są pewne, wypłacane były w danym okresie stale i w określonej wysokości²⁷. Sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej, gdy szpitalowi nie jest znana podstawa zatrudnienia

²⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 stycznia 2009 r., II UK 117/08, OSNP 2010/13-14/167; wyroki Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 18 stycznia 2012 r., III AUa 1555/12, LEX nr 1113058 oraz z 11 stycznia 2012 r., III AUa 1414/11, LEX nr 1124829.

jego personelu medycznego przez podmiot trzeci (umowa zlecenia, umowa o świadczenie usług, umowa o dzieło etc.).

Analiza orzecznictwa wskazuje na fakt, że kwestionowanie przez sądy wysokości wykazywanych przez płatnika danych w imiennych raportach korygujących, podobnie jak danych zawartych w decyzjach organu rentowego, zachodzi przede wszystkim wtedy, kiedy istnieją wątpliwości co do faktycznie uzyskiwanego przez ubezpieczonego wynagrodzenia i podstawy jego wypłacenia, tj. zgodności umowy z prawem, zasadami współżycia społecznego i możliwości zawarcia umowy zmierzającej do obejścia prawa – kwestia godziwości wynagrodzenia, gdzie musi być ono należne, właściwe, odpowiednie, rzetelne, uczciwe, sprawiedliwe i ekwiwalentne²⁸. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się natomiast, iż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie obowiązuje zasada prawdy formalnej, ponieważ całe postępowanie cywilne jest oparte na zasadzie prawdy materialnej (art. 3 Kodeksu postępowania cywilnego²⁹), stąd też nie jest dopuszczalne określanie wysokości składek na ubezpieczenia społeczne w oparciu o jakąś hipotetyczną uśrednioną wysokość wynagrodzenia uzyskiwanego przez ubezpieczonego czy o wysokość wywiedzioną z wysokości wynagrodzenia wypłaconego innym pracownikiem³⁰. W praktyce może zatem okazać się, że dokumentacja posiadana przez dany szpital jest niewystarczająca dla ustalenia wynagrodzenia jego pracowników uzyskiwanego od podmiotu trzeciego (zwłaszcza gdy szpital ten dysponuje wyłącznie np. harmonogramami godzin wypracowanych przez lekarzy czy pielęgniarki w ramach dyżurów pełnionych na mocy umowy cywilnoprawnej zawartej z podmiotem trzecim, a do tego brakuje faktur czy rachunków). Dodatkową przeszkodą jest okoliczność, w której pracownik odmawia podania szpitalowi danych na temat wynagrodzenia

²⁸ Por. uchwała SN z 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005/21/338; wyrok SN z 4 sierpnia 2005 r., II UK 16/05, OSNP 2006/11-12/191; wyrok SN z 22 kwietnia 2004 r., III UK 24/04, LEX nr 410753; uchwała SN z 10 lutego 2010 r., II UZP 11/09, OSNP 2010/15-16/191.

²⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.).

³⁰ Por. wyrok SN z dnia 4 lipca 2007 r., I UK 36/07, LEX nr 390123; wyrok SA we Wrocławiu z 29 marca 2012 r., III AUa 1411/11, LEX nr 1171347.

uzyskanego od podmiotu trzeciego lub zmarł, a wynagrodzenie płacone były gotówką. W literaturze poświęconej systemowi ubezpieczeń społecznych podkreśla się, że spoczywający na płatniku obowiązek przekazania do ZUS imiennego raportu miesięcznego korygującego aktualizuje się wówczas, gdy zachodzi konieczność dokonania korekty danych podanych w pierwotnym raporcie. Ta zaś występuje w razie stwierdzenia nieprawidłowości przez ZUS lub przez płatnika. Korekta może dotyczyć danych odnoszących się zarówno do płatnika, jak i do ubezpieczonego oraz danych identyfikacyjnych raportu³¹. Kwestią otwartą jest, w jaki sposób w przedstawionej wcześniej sytuacji stwierdzić prawidłowość obliczenia wysokości składek na ubezpieczenia społeczne.

5. Uwagi końcowe

Warto zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy dostrzega możliwość zmiany dotychczasowego stanowiska judykatury w przedmiocie wykładni art. 8 ust. 2a u.s.u.s., pod warunkiem przedstawienia przekonujących argumentów, czemu dał wyraz w uzasadnieniu postanowienia z dnia 26 stycznia 2012 r.³² Wydaje się, że zasygnalizowane w niniejszej publikacji problemy są wystarczające dla rozważenia stosowania właściwej – celowościowej lub systemowej – wykładni art. 8 ust. 2a u.s.u.s. w odniesieniu do podmiotów prowadzących działalność leczniczą. Działania takie są tym bardziej pożądane, gdy wziąć pod uwagę kontekst finansowania służby zdrowia, skomplikowaną sytuację finansową większości szpitali w Polsce i konieczności zapewnienia środków publicznych na rosnące zapotrzebowanie pacjentów na świadczenia zdrowotne, w tym szybki dostęp do świadczeń wysokospecjalistycznych.

Mając jednak na względzie, że powyższy postulat może okazać się trudnym do zrealizowania w praktyce (jeżeli wziąć pod uwagę możliwe zarzuty o próby dokonywania wykładni prawotwórczej, zmierzającej do

³¹ Por. B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych...*, s. 591.

³² III UK 64/11, LEX nr 1215455.

modyfikacji brzmienia art. 8 ust. 2a u.s.u.s.³³), bardziej zasadnym byłoby podjęcie przez ustawodawcę prac nad nowelizacją art. 8 u.s.u.s. Uchylenie przepisu art. 8 ust. 2a u.s.u.s. nie jest rozwiązaniem właściwym z uwagi na stwierdzone nadużycia ze strony niektórych pracodawców celowo zastępujących umowy o pracę (lub określone czynności pracownicze) postanowieniami umów cywilnoprawnych, co prowadzić ma do obejścia obowiązku odprowadzenia składek na ubezpieczenia społeczne. W tej sytuacji racjonalnym byłoby wprowadzenie do art. 8 ust. 2a u.s.u.s. wyłączenia w formie zapisu, że przepisu tego nie stosuje się do podmiotów prowadzących działalność leczniczą, finansowanych z środków publicznych (np. SPZOZ-ów). Niewątpliwie rozwiązanie takie zażegnałoby problemy z obsadzaniem dyżurów lekarskich i pielęgniarских w większości zakładów opieki zdrowotnej oraz wychodziło naprzeciw oczekiwaniom osób wykonujących zawody medyczne.

Bibliografia:

- Antonów K., *Zakres podmiotowy obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego*, [w:] T. Bińczycka-Majewska, *Konstrukcje prawa emerytalnego*, Kraków 2004.
- Gudowska B., Strusińska-Żukowska J., *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Wagner B., *Prawo pracowników do ubezpieczenia chorobowego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 5, s. 2–10.

³³ Por. postanowienie TK z 26 marca 1996r., W 12/95, OTK 1996/2/16; uchwała TK z 7 marca 1995 r., W 9/94, OTK 1995/1/20.