

## **Oświadczenie złożone przez senatora Jana Rulewskiego na 53. posiedzeniu Senatu w dniu 24 kwietnia 2014 r.**

Oświadczenie skierowane do ministra pracy i polityki społecznej Władysława Kosiniak-Kamysza, do ministra finansów Mateusza Szczurka oraz do wiceprezesa Rady Ministrów, ministra gospodarki Janusza Piechocińskiego

W związku ze stwierdzonym w trakcie konsultacji społecznych problemem dotyczącym interpretacji i praktycznego stosowania przepisów normujących materię funkcjonowania rodzinnych domów pomocy społecznej zwracam się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie formy prawnej regulującej prowadzenie tego typu działalności.

Zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. DzU z 2013 r., poz. 182 ze zm.) w przypadku braku możliwości zapewnienia usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania osoba wymagająca z powodu wieku lub niepełnosprawności pomocy innych osób może korzystać z usług opiekuńczych i bytowych w formie rodzinnego domu pomocy. W myśl ust. 2 wspomnianego przepisu rodzinny dom pomocy stanowi formę usług opiekuńczych i bytowych świadczonych całodobowo przez osobę fizyczną lub organizację pożytku publicznego dla nie mniej niż trzech i nie więcej niż ośmiu zamieszkujących wspólnie osób wymagających z powodu wieku lub niepełnosprawności wsparcia w tej formie.

Stosownie do §4 ust. 1 rozporządzenia ministra pracy i polityki społecznej z dnia 31 maja 2012 r. w sprawie rodzinnych domów pomocy (DzU z 2012 r., poz. 710) w rodzinnym domu pomocy prowadzonym przez osobę fizyczną usługi bytowe i opiekuńcze są realizowane bezpośrednio przez tę osobę, a w przypadku rodzinnego domu pomocy społecznej prowadzonego przez organizację pożytku publicznego usługi te są realizowane przez osobę kierującą rodzinnym domem pomocy, która zamieszkuje w rodzinnym domu pomocy. Zgodnie z §4 ust. 3 tego rozporządzenia sposób świadczenia usług bytowych i opiekuńczych w rodzinnym domu pomocy jest ustalany w formie pisemnej z osobą korzystającą z usług rodzinnego domu pomocy, jej pełnomocnikiem lub opiekunem prawnym przed skierowaniem do tego domu.

Z przedstawionych informacji wynika, że żaden przepis nie określa formy prowadzenia rodzinnego domu pomocy, tymczasem w praktyce tego typu usługi opiekuńcze świadczone są nie przez osoby fizyczne, ale przez przedsiębiorców, to jest osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą.

Zainteresowani, pytani o motywy takiego sposobu uregulowania kwestii dotyczących prowadzenia rodzinnego domu pomocy, niejednokrotnie odpowiadają, że są przekonani o konieczności uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, co jest warunkiem sine qua non zawarcia umowy z miejskim ośrodkiem pomocy rodzinie.

Pragnę zauważyć, że zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. DzU z 2013 r., poz. 672 ze zm.) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Zgodnie z aktualnym orzecznictwem sądownoadministracyjnym dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza zaś, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt III SA/Po 374/08, LEX nr 550514). Niemniej jednak kwestią priorytetową dla oceny, że dany podmiot wykonuje działalność gospodarczą, jest stwierdzenie zarobkowego charakteru tej działalności (por. wyrok NSA z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. art. II GSK 1219/10, LEX nr 1102977).

Mając powyższe na uwadze, podkreślić trzeba, że specyfika prowadzenia rodzinnego domu pomocy wyłącza jakąkolwiek działalność zarobkową osób podejmujących się świadczenia tego typu usług. Odpada tym samym konstytutywny element działalności gospodarczej umożliwiający wpis takich podmiotów do CEIDG. Co więcej, swoiste narzucanie konieczności uzyskania statusu przedsiębiorcy osobom podejmującym się trudnej misji prowadzenia rodzinnego domu pomocy pociąga za sobą dodatkowe ciężary publicznoprawne i formalności w postaci koniecznego wykazywania na przykład dochodów z prowadzenia rodzinnego domu pomocy, co w świetle przepisów ustawy o pomocy społecznej wydaje się sprzeczne z ideą prawną tej usługi.

Dodatkowym zagadnieniem jest pytanie o opodatkowanie usług świadczonych w ramach rodzinnego domu pomocy (na przykład VAT) i dopuszczalność ich fakturowania.

Pomimo niezwykle utylitarnej roli rodzinnych domów pomocy – de facto odciążających gminy w obowiązkach zapewnienia osobom w podeszłym wieku i osobom niepełnosprawnym pomocy o wysokim standardzie (z wyłączeniem uzupełniających dopłat) – zainteresowanie tworzeniem domów jest wciąż niezadowolające. Istnieje duże prawdopodobieństwo, iż przyczyną takiego stanu rzeczy jest właśnie ów formalizm w świadczeniu wspomnianych usług.

W związku z sygnalizowanymi problemami proszę o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania.

1. Czy prowadzenie rodzinnego domu pomocy jest formą działalności gospodarczej?
2. Czy uzyskanie przez osoby fizyczne wpisu do ewidencji działalności gospodarczej jest warunkiem koniecznym zawierania z organami samorządu umów o utworzenie wymienionych domów?
3. W przypadku udzielenia twierdzących odpowiedzi na poprzednie pytania, proszę o informację o tym, jakie przepisy statuują obowiązek uzyskania statusu przedsiębiorcy.
4. Czy podstawą korzystania z pomocy innych osób w prowadzeniu rodzinnego domu pomocy, o której mowa w §4 ust. 4 rozporządzenia, powinien być stosunek pracy lub stosunek cywilnoprawny nawiązany z taką osobą, czy dopuszczalne są formy nieodpłatnej współpracy, na przykład w ramach wolontariatu?
5. Czy osoba fizyczna tworząca rodzinny dom pomocy w przypadku, kiedy nie chciałaby prowadzić go w formie działalności gospodarczej, ma możliwość dobrowolnego zgłoszenia się do objęcia obowiązkiem ubezpieczenia społecznego i odprowadzania składek? Kto w takiej sytuacji byłby płatnikiem składek i jaka byłaby podstawa wymiaru składek?
6. Czy osoby prowadzące rodzinne domy pomocy mają obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej? W przypadku odpowiedzi negatywnej na to pytanie, proszę o informację o tym, kto ponosiłby odpowiedzialność za szkody wyrządzone pensjonariuszom, spowodowane na przykład wypadkiem (upadek ze schodów etc.) bez udziału osób trzecich?

Pragnę zauważyć, że problematyka dotycząca prowadzenia rodzinnych domów pomocy w formie działalności gospodarczej była jedną z kwestii poruszanych przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w piśmie z dnia 10 marca 2014 r., znak: DPS-VII-074-1516-ZG-14/14 stanowiącym odpowiedź na pytanie uczestników I Krajowego Zjazdu Rodzinnych Domów Pomocy (vide pismo z dnia 9 lutego 2014 r.). Niemniej jednak – poza kilkoma lakonicznymi sformułowaniami odnoszącymi się wyłącznie do faktu tworzenia rodzinnych domów pomocy przez przedsiębiorców – ministerstwo nie wyjaśniło zasygnalizowanych problemów, poprzestając na spostrzeżeniu, iż „rodzinny dom pomocy jest realizowany na bazie przygotowanej przez przedsiębiorcę” i jego formuła sprowadza się do „kupowania przez samorząd gminny usługi u osoby lub podmiotu sprzedającego taką usługę”.

Przedstawione zagadnienia mają istotne znaczenie praktyczne dla osób prowadzących rodzinne domy pomocy, jak również mogą okazać się istotnym problemem wymagającym podjęcia prac legislacyjnych w omawianym zakresie.

Jan Rulewski