



МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

ИНФОРМАЦИОННО—ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ПЛАТФОРМА

«МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО»

ЭНЦИКЛОПЕДИЯ РЕШЕНИЙ

МАРТ 2021 ГОДА

МАТЕРИАЛЫ ПОДГОТОВЛЕНЫ
ЭКСПЕРТАМИ ГАРАНТ

 NOVARTIS

ИНФОРМАЦИОННО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ПЛАТФОРМА «МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО»

ЭНЦИКЛОПЕДИЯ РЕШЕНИЙ

Март 2021 года. Выпуск №3 (7)

Обновляемые подборки практических решений, вопросы-ответы по наиболее актуальным правовым, организационным и экономическим вопросам в сфере здравоохранения

ОГЛАВЛЕНИЕ

I. ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ (подготовлено экспертами компании "Гарант")	3
1. Что может помочь "смягчить" наказание при выявлении нецелевых расходов по ОМС?	3
2. Зарплату эпидемиолога при отсутствии у учреждения лицензии суд вновь признал "нецелевкой" ..	4
3. "Пригласили" к себе специалистов другой клиники? Значит, нарушаете лицензионные требования	4
II. ВОПРОСЫ-ОТВЕТЫ (Подготовлено с использованием системы «ГАРАНТ»)	5
1. У работника скорой медицинской помощи (внешний совместитель) через две недели заканчивается сертификат специалиста. Обязан ли работодатель обеспечить повышение квалификации работника, или теперь это обязанность работника (система непрерывного медицинского образования)? Следует ли работника отстранить от работы?	5
2. В связи с выходом приказа Министерства здравоохранения РФ от 9 июня 2020 г. N 560н "Об утверждении Правил проведения рентгенологических исследований" что меняется для диагностических центров, которые уже имеют лицензию и работают?	8
3. Может ли главный врач муниципального бюджетного учреждения здравоохранения в свободное от основной работы время заниматься предпринимательской деятельностью? В связи с тем, что оказываемые услуги имеют медицинский характер, не будет ли иметь место конфликт интересов?....	9

Материалы подготовлены с использованием справочно-правовой системы «ГАРАНТ»

I. ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ (подготовлено экспертами компании "Гарант")

1. Что может помочь "смягчить" наказание при выявлении нецелевых расходов по ОМС?

Постановление АС Дальневосточного округа от 29.01.2021 по делу N А51-8210/2020

Проведенная в медучреждении проверка ТФОМС установила целый ряд нарушений в расходовании средств ОМС, в том числе:

1. Необоснованное получение дополнительных сумм финансирования за диспансеризацию детей-сирот. Больница включила в реестр счетов 300 случаев проведения диспансеризации мальчиков и получила за них страховые средства, хотя, как выяснилось, у больницы не было лицензии на осуществление деятельности по направлению "детская урология-андрология" или "урология";

2. Выявлено более десяти случаев выполнения работы профильных врачей и медсестер без наличия сертификата специалиста по соответствующей специальности - 9 работников. Еще несколько сотрудников при отсутствии профессионального образования выполняли работу, предполагающую наличие такового;

3. Сотруднику были предоставлены и оплачены дополнительные дни отпуска за сдачу крови по прошествии четырех лет, в то время как Трудовой кодекс позволяет использовать дней отпуска в течение года после дня сдачи крови;

4. Оплачены расходы, не включенные в структуру тарифа на оплату медицинской помощи, оказываемой в рамках территориальной программы ОМС.

Все эти нарушения ТФОМС квалифицировал как нецелевое использование средств ОМС и потребовал вернуть в бюджет Фонда более 2 миллионов рублей. Поскольку сумма нарушения оказалась весомой, то и санкции за это были немалые - 240 тысяч штрафа и более 560 тысяч пени.

Добровольно платить учреждение не торопилось, и ТФОМС обратился в суд.

Судьи первой инстанции согласились с ревизорами в части нарушений, повлекших неправомерное расходование страховых средств. А вот штрафные санкции сочли несоразмерно высокими и уменьшили в три раза и сумму штрафа, и пени.

Но суд апелляционной инстанции с решением коллег не согласился и постановил взыскать вместе с "нецелевкой" полную сумму пени, а штраф счел возможным уменьшить до 80 тыс. рублей. Кассационная инстанция подтвердила правильность такого решения. Любая мера ответственности, в том числе штрафная санкция за нецелевое расходование средств ОМС, должна отвечать принципам справедливости, соразмерности и пропорциональности характеру нарушения. И данном случае при вынесении решения о снижении суммы штрафа суд учел статус больницы как государственного учреждения и социально значимый вид ее деятельности.

Добавим, что Закон N 326-ФЗ об обязательном медицинском страховании не предусматривает возможности снижения штрафных санкций с учетом смягчающих обстоятельств. Однако суды вплоть до Верховного Суда РФ все же уменьшают учреждениям штрафы, иногда в десятки раз - до 1 тыс. рублей. При этом во внимание принимаются такого рода факторы, как:

- совершение правонарушения впервые и отсутствие финансирования в виде субсидий из бюджета на расходы, произведенные медучреждением за счет средств ОМС - см. Определение ВС РФ от 28.08.2020 N 307-ЭС20-11163;

- статус учреждения как некоммерческой организации социальной сферы - см. Определение ВС РФ от 08.05.2020 N 304-ЭС19-26462;

- расходование средств ОМС на закупку препаратов во исполнение санитарно-эпидемиологических норм, ведомственных приказов или распоряжения учредителя до поступления финансирования на эти цели из бюджета субъекта РФ - см. Определения ВС РФ от 19.08.2020 N 307-ЭС20-11132 и от 14.04.2020 N 307-ЭС20-3955.

2. Зарплату эпидемиолога при отсутствии у учреждения лицензии суд вновь признал "нецелевкой"

Постановление Четвертого ААС от 05.02.2021 N 04АП-5447/20

В спорах о целевом характере расходов на оплату труда специалистов за счет средств ОМС в то время, как учреждением не получена соответствующая лицензия, точку, как правило, ставит суд.

Дела о неправомерной оплате труда одних только врачей-эпидемиологов при отсутствии лицензии на вид деятельности "эпидемиология" рассматривались на всех уровнях судебной системы. Причем исход судебных разбирательств по однотипным вопросам разный.

Так, например, в такой ситуации АС Дальневосточного округа в постановлении от 26.07.2018 N Ф03-3002/18 и АС Восточно-Сибирского округа в постановлении от 31.01.2019 N Ф02-6331/18 сделали выводы о нецелевом использовании средств ОМС. А в аналогичном споре, рассмотренном в постановлении Семнадцатого ААС от 09.08.2018 N 17АП-9632/18, и в других - дошедших до Верховного Суда РФ (см. определения от 19.03.2019 N 304-ЭС19-1525 и от 06.07.2018 N 309-ЭС18-8603) - судьи пришли к противоположному заключению, указав, что оплата труда врача-эпидемиолога не может считаться нецелевой тратой средств ОМС, поскольку санитарно-профилактические мероприятия являются неотъемлемой частью деятельности медучреждения, которая должна осуществляться в силу санитарного законодательства, в частности, СанПиН 2.1.3.2630-10 вне зависимости от лицензии по эпидемиологии. Наличие врача-эпидемиолога неразрывно связано с самим фактом функционирования медучреждения, в том числе в той части деятельности, на которую направляются средства ОМС.

Очередное такое дело недавно рассмотрел один из апелляционных судов. Поликлиника обратилась в суд после того, как ТФОМС при проверке признал нецелевыми расходы в сумме более полумиллиона рублей, направленные на оплату труда помощника эпидемиолога и начисление взносов на эти выплаты. Лицензии на вид медицинской помощи "эпидемиология" у учреждения не было.

Судьи признали правоту ревизоров. Эпидемиологическая деятельность является неотъемлемой составляющей системы оказания медицинских услуг населению, направлена на создание эпидемиологически безопасных условий и предотвращение инфицирования пациентов и персонала в процессе оказания медпомощи и подлежит лицензированию, как любой вид медицинской деятельности. Тарифным соглашением региона было предусмотрено, что целевым расходованием средств ОМС считается зарплата специалистов, участвующих в оказании медпомощи по лицензированным видам деятельности. Поскольку в имеющейся у учреждения лицензии медицинские услуги помощника врача-эпидемиолога не предусмотрены, средства ОМС в данном случае не могли быть направлены на эти цели.

3. "Пригласили" к себе специалистов другой клиники? Значит, нарушаете лицензионные требования

Определение Верховного Суда РФ от 24 февраля 2021 г. N 307-ЭС20-24324

Если медуслуги "сверх лицензии" в помещении клиники оказывают специалисты другой медорганизации, хотя бы и в рамках уже ее лицензии, но в помещении, не прошедшем проверку со стороны лицензирующего органа, то первая клиника грубо нарушает лицензионные требования.

На это указали суды, признавая частную детскую клинику виновной в совершении правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ (Осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением лицензионных требований).

Ранее клиент детской клиники пожаловался в Росздравнадзор, что в ней можно получить услуги по УЗД, физиотерапии, дерматовенерологии, травматологии и ортопедии, хотя лицензию на эти виды медуслуг детская клиника не получала. Проверка надзорного органа подтвердила данные факты, а кроме того, по мнению проверяющих, клиника "сверх лицензии" оказывала и услуги по организации

здравоохранения и общественному здоровью, потому что в лицензии этого не предусмотрено, а между тем, у главврача детской клиники есть сертификат ДПО по указанной специальности.

Детская клиника обвинения отрицала:

- по факту услуг по организации здравоохранения и общественному здоровью клиника не признала ведения какой-либо деятельности,

- по фактам остальных медуслуг пояснила, что они оказывались специалистами другой медорганизации (центра здоровья), имеющей лицензию на право их оказания, во исполнение заключенного с клиникой договора.

При этом суды согласились с тем, что факт оказания внелицензионных услуг по организации здравоохранения и общественному здоровью действительно не доказан, а вот остальные услуги оказывались, и незаконно:

- по условиям упомянутого договора медорганизация с лицензией на УЗД, физиотерапию, дерматовенерологию, травматологию и ортопедию (центр здоровья, исполнитель) обязалась за плату проводить лечение пациентов детской клиники (заказчик), по адресу клиники - ул. Лизы Чайкиной, 5А;

- при этом лицензия на спорные услуги выдана центру здоровья на иной (хотя и соседний) адрес - ул. Лизы Чайкиной, 5;

- таким образом, спорные медуслуги оказывались в детской клинике от ее имени и в ее помещении, не прошедшем проверку и не получившем разрешения со стороны лицензирующего органа (то есть в непредназначенном для этого месте). Что подтверждается, в том числе, и сведениями с сайта клиники, где также размещен прейскурант спорных услуг, при этом на сайте указаны в качестве специалистов клиники те врачи, которые являются работниками центра здоровья, а не клиники;

- соответственно, оказание в интересах и от имени детской клиники в его помещениях не поименованных в лицензии услуг, специалистами хотя и с соответствующим образованием и квалификацией, но работающими в другой организации, имеющей лицензию на право их оказания, нельзя признать правомерным;

- следовательно, детская клиника нарушает требования п. 4 Положения о лицензировании, согласно которому к лицензионным требованиям, предъявляемым к соискателю лицензии на осуществление медицинской деятельности, отнесено наличие зданий, строений, сооружений и (или) помещений, принадлежащих соискателю лицензии на праве собственности или на ином законном основании, необходимых для выполнения заявленных работ (услуг) и отвечающих установленным требованиям (подпункт "а"), и наличие заключивших с соискателем лицензии трудовые договоры работников, имеющих среднее, высшее, послевузовское и (или) дополнительное медицинское или иное необходимое для выполнения заявленных работ (услуг) профессиональное образование и сертификат специалиста (для специалистов с медицинским образованием) (подпункт "д");

- а согласно п. 6 Положения о лицензировании под грубым нарушением понимается невыполнение лицензиатом требований, предусмотренных, в том числе п. 4 Положения, повлекшее за собой, в частности, возникновение угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан.

В попытке обжаловать штраф в 100 000 рублей клиника "дошла" до Верховного Суда РФ, однако без успеха - в пересмотре дела отказано.

II. ВОПРОСЫ-ОТВЕТЫ (Подготовлено с использованием системы «ГАРАНТ»)

Вопрос:

1. У работника скорой медицинской помощи (внешний совместитель) через две недели заканчивается сертификат специалиста. Обязан ли работодатель обеспечить повышение квалификации работника, или теперь это обязанность работника (система непрерывного медицинского образования)? Следует ли работника отстранить от работы?

Ответ:

Работодатель должен организовать повышение квалификации работника-совместителя. Участие медицинских работников в системе "непрерывного медицинского образования" является добровольным. Работодатель обязан отстранить работника с даты истечения сертификата специалиста до получения им свидетельства об аккредитации, а также организовать ему повышение квалификации. Период отстранения сотрудника от работы до начала организованного работодателем повышения квалификации оплачивается в размере не менее двух третей заработной платы; период повышения квалификации оплате не подлежит (если только сохранение среднего заработка для внешних совместителей на период обучения не предусмотрено коллективным договором, соглашением или локальным нормативным актом работодателя).

Обоснование вывода:

Согласно ч. 1 ст. 69 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в РФ" (далее - Закон N 323-ФЗ), право на осуществление медицинской деятельности в РФ имеют лица, получившие медицинское или иное образование в РФ в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами и имеющие свидетельство об аккредитации специалиста. В то же время до 01.01.2026 право на осуществление медицинской деятельности в РФ имеют также лица, получившие высшее или среднее медицинское образование в РФ в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами и имеющие сертификат специалиста (п. 1 ч. 1 ст. 100 Закона N 323-ФЗ).

Как следует из вопроса, у фельдшера скорой медицинской помощи*(1) через две недели истечет срок действия сертификата специалиста (п. 1 Условий и порядка выдачи сертификата специалиста медицинским и фармацевтическим работникам, утвержденных приказом Минздрава РФ от 29.11.2012 N 982н).

Отметим, что после 01.01.2021 аккредитации специалиста подлежат все категории лиц, не прошедших процедуру аккредитации до этого (смотрите Сроки и этапы аккредитации специалистов, а также категории лиц, имеющих медицинское, фармацевтическое или иное образование и подлежащих аккредитации специалистов, утвержденные приказом Минздрава РФ от 22.12.2017 N 1043н, п. 1 письма Минздрава РФ от 01.10.2020 N 16-7/И/2-14444).

Соответственно, в данном случае работнику для осуществления медицинской деятельности необходимо получить свидетельство об аккредитации специалиста, которая проводится по окончании освоения лицом профессиональных образовательных программ медицинского образования не реже одного раза в пять лет (пп. 3, 61 Положения об аккредитации специалистов, утвержденного приказом Минздрава РФ от 02.06.2016 N 334н).

Работодатель обязан проводить обучение медицинских работников по программам повышения квалификации не реже одного раза в пять лет (часть четвертая ст. 196 ТК РФ, ч. 4 ст. 73, ч. 4 ст. 76 Федерального закона от 29.12.2012 N 273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации" (далее - Закон N 273-ФЗ), подп. "г" п. 5 Положения о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра "Сколково"), утвержденного постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 N 291 (далее - Положение N 291)). Медицинские работники, в свою очередь, обязаны повышать квалификацию не реже одного раза в пять лет в течение всей их трудовой деятельности (п. 3 ч. 2 ст. 73 Закона N 323-ФЗ, пп. 3, 4 Порядка и сроков совершенствования медицинскими работниками и фармацевтическими работниками профессиональных знаний и навыков путем обучения по дополнительным профессиональным образовательным программам в образовательных и научных организациях, утвержденных приказом Министерства здравоохранения РФ от 03.08.2012 N 66н (далее - Приказ N 66н)).

Приказом Минздрава РФ от 21.11.2017 N 926 утверждена Концепция развития непрерывного медицинского и фармацевтического образования в РФ на период до 2021 года. В ее рамках предполагается реализация возможности выбора медицинскими и фармацевтическими работниками дополнительной профессиональной программы посредством интернет-портала непрерывного медицинского и фармацевтического образования (далее - НМО) в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" (раздел V).

Однако нормативно-правовых актов, обязывающих специалистов вступать в систему НМО через портал НМО Минздрава России, в настоящее время не существует. Соответствующие положения не внесены ни в Законы N 323-ФЗ, N 273-ФЗ, ни в Приказ N 66н. До появления такой нормативно-правовой базы участие специалиста в системе НМО является добровольным (смотрите письмо Минздрава РФ от 26.05.2017 N 16-2/2048112)*(2).

Таким образом, на настоящий момент работодатель обязан за свой счет при наступлении очередного пятилетнего срока направить медицинского работника, в том числе и внешнего совместителя, на соответствующее обучение (повышение квалификации) (смотрите ответ 1, ответ 2 с информационного портала Роструда "Онлайнинспекция.РФ").

В случаях, когда срок действия ранее выданного врачу сертификата специалиста истек, а новый сертификат не получен (в данном случае - свидетельство об аккредитации), работник не вправе осуществлять медицинскую деятельность, поскольку осуществление такой деятельности нарушает права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь, гарантированные ст. 41 Конституции РФ, а также является грубым нарушением лицензионных требований (подп. "д" п. 4, п. 6 Положения N 291). Поэтому работодателю следует отстранить сотрудника от работы с момента истечения срока действия сертификата специалиста и до получения им свидетельства об аккредитации*(3).

В такой ситуации также нужно учитывать, что согласно ст. 287 ТК РФ гарантии и компенсации лицам, совмещающим работу с получением образования, предоставляются работникам только по основному месту работы. Другие гарантии и компенсации, предусмотренные трудовым законодательством, предоставляются лицам, работающим по совместительству, в полном объеме. При этом ст. 187 ТК РФ прямо предусмотрено, что за время повышения квалификации с отрывом от работы за работником сохраняются место работы (должность) и средняя заработная плата по основному месту работы.

Трудовой кодекс РФ признает получение образования и повышение квалификации нетождественными понятиями, устанавливая гарантии и компенсации в связи с получением образования по основным образовательным программам - в главе 26, а в связи с повышением квалификации - в главе 28.

Вместе с тем статья 287 ТК РФ устанавливает лишь общие правила о предоставлении совместителям гарантий и компенсаций, предусмотренных трудовым законодательством. При направлении работника на повышение квалификации работодателю в любом случае следует руководствоваться ст. 187 ТК РФ. Поэтому полагаем, что норма ст. 187 ТК РФ о сохранении среднего заработка по основному месту работы является специальной нормой по отношению к ст. 287 ТК РФ, и, следовательно, средний заработок совместителю за период повышения квалификации не выплачивается (смотрите, например, определение Вологодского областного суда от 23.03.2011 N 33-1246, определение Хабаровского краевого суда от 30.01.2017 N 33-705/2017)*(4).

Соответственно, если в рассматриваемом случае сохранение среднего заработка для внешних совместителей на период обучения не предусмотрено коллективным договором, соглашением или локальным нормативным актом работодателя (часть четвертая ст. 8, часть вторая ст. 9, часть третья ст. 41 ТК РФ), то оснований для сохранения работнику среднего заработка на период его повышения квалификации нет. При этом период начиная с даты отстранения сотрудника от работы и до его направления на повышение квалификации с отрывом от работы, что будет иметь место в данном случае в связи с невозможностью исполнять сотрудником свою трудовую функцию из-за окончания срока сертификата специалиста, должен быть оплачен как период простоя, возникшего по вине работодателя, в размере не менее двух третей заработной платы (смотрите часть третью ст. 76, часть первую ст. 157 ТК РФ ТК РФ, а также определение Пермского краевого суда от 26.08.2014 N 33-8152-2014).

Ответ подготовил:

Эксперт службы Правового консалтинга ГАРАНТ

Панова Наталья

Вопрос:

2. **В связи с выходом приказа Министерства здравоохранения РФ от 9 июня 2020 г. N 560н "Об утверждении Правил проведения рентгенологических исследований" что меняется для диагностических центров, которые уже имеют лицензию и работают?**

Мы работаем по лицензии, но наш МРТ не входит в ту группу, что попала в оснащение кабинета МРТ в приказе. Нужно ли нам что-то менять? Или этот приказ не касается действующих центров? Что меняется для новых центров, которые будут получать лицензию на МРТ? Обязательно ли наличие оборудования, которое входит в ту группу, что попала в оснащение кабинета МРТ в приказе?

Ответ:

Согласно постановлению Правительства РФ от 16.04.2012 N 291 "О лицензировании медицинской деятельности" к лицензионным требованиям относится наличие оборудования, необходимого для выполнения заявленных услуг.

Лицензионными требованиями, предъявляемыми к соискателю лицензии на осуществление медицинской деятельности, являются:

- наличие принадлежащих соискателю лицензии на праве собственности или на ином законном основании медицинских изделий (оборудования, аппаратов, приборов, инструментов), необходимых для выполнения заявленных работ (услуг) и зарегистрированных в установленном порядке.

Осуществлением медицинской деятельности с грубым нарушением лицензионных требований будет считаться отсутствие необходимого оборудования, которое повлекло угрозу жизни или здоровья граждан, или причинение тяжкого вреда здоровью граждан.

Другими словами, использование оборудования, которое не входит в стандарт, если это повлечет указанные последствия, может квалифицироваться по ст. 14.1 КоАП РФ, согласно которой осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением требований и условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), влечет наложение административного штрафа на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в размере от 4000 до 8000 руб. или административное приостановление деятельности на срок до 90 суток; на должностных лиц - от 5000 до 10 000 руб.; на юридических лиц - от 100 000 до 200 000 руб. или административное приостановление деятельности на срок до 90 суток.

Поскольку работу на оборудовании, не соответствующем установленному стандарту, теоретически можно признать создающей угрозу жизни и здоровью, в случае неисполнения предписания проверяющего органа последует привлечение к административной ответственности. За этим следует приостановление лицензии.

Согласно ст. 20 ("Порядок приостановления, возобновления, прекращения действия лицензии и аннулирования лицензии") действие лицензии приостанавливается лицензирующим органом в следующих случаях:

- привлечение лицензиата к административной ответственности за неисполнение в установленный срок предписания об устранении грубого нарушения лицензионных требований, выданного лицензирующим органом в порядке, установленном законодательством РФ.

Следующий этап - проверка устранения нарушения, при невыполнении - аннулирование лицензии.

В случае, если в установленный срок исполнения вновь выданного предписания лицензиат не устранил грубое нарушение лицензионных требований, лицензирующий орган обязан обратиться в суд с заявлением об аннулировании лицензии.

Материал подготовлен на основе консультаций

В. Мысовского

Вопрос:

- 3. Может ли главный врач муниципального бюджетного учреждения здравоохранения в свободное от основной работы время заниматься предпринимательской деятельностью? В связи с тем, что оказываемые услуги имеют медицинский характер, не будет ли иметь место конфликт интересов?**

Индивидуальному предпринимателю, оказывающему стоматологические услуги и имеющему все необходимые лицензии, предложено возглавить МБУЗ ЦРБ.

Необходимо ли прекращать предпринимательскую деятельность врачу, в случае его назначения на должность главного врача районной больницы, или возможно продолжение занятия предпринимательской деятельностью в свободное от основной работы время? В связи с тем, что оказываемые услуги имеют медицинский характер, не будет ли иметь место конфликт интересов?

Ответ:

Действующее законодательство не содержит запрета главным врачам муниципальных бюджетных учреждений здравоохранения в свободное от основной работы время заниматься предпринимательской деятельностью.

Конфликт интересов будет иметь место только в случае, если между МБУЗ ЦРБ и индивидуальным предпринимателем возникнут и (или) будут существовать взаимоотношения, направленные на совершение сделок, при этом указанные лица будут являться: поставщиками товаров (работ, услуг) для учреждения; крупными потребителями товаров (работ, услуг) учреждения; владеть имуществом, которое полностью или частично образовано учреждением; иметь возможность извлекать выгоду из пользования, распоряжения имуществом учреждения.

Обоснование вывода:

Согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. По общему правилу граждане вправе заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью (ст.ст. 18, 23 ГК РФ).

Запрет на ведение предпринимательской деятельности законодательно установлен для государственных и муниципальных служащих (п. 3.1 части первой ст. 17 Федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ О государственной гражданской службе Российской Федерации, п. 3.1 части первой ст. 14 Федерального закона от 02.03.2007 N 25-ФЗ О муниципальной службе в Российской Федерации, ст. 12.1 Федерального закона от 25.12.2008 N 273-ФЗ "О противодействии коррупции"), а также работников государственных корпораций, публично-правовых компаний, государственных компаний (ст. 349.1 ТК РФ). Как правило, должности государственной гражданской службы и муниципальной службы предусматриваются в органах государственной власти и муниципальных образованиях (п. 2 ст. 1 Федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ, часть вторая ст. 2 Федерального закона от 02.03.2007 N 25-ФЗ).

Реестр должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации утверждается законом субъекта Российской Федерации (часть вторая ст. 6 Закона N 25-ФЗ). Однако ни Реестр муниципальных должностей и Реестр должностей муниципальной службы в Ростовской области, утвержденный Областным законом Ростовской области от 09.10.2007 N 787-ЗС, ни Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы, утвержденный Указом Президента РФ от 31.12.2005 N 1574, не относят к должностям муниципальной службы должности руководителей муниципальных бюджетных учреждений.

Согласно п. 11 ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011. N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" медицинская организация - юридическое лицо, независимо от организационно-правовой формы, осуществляющее в качестве основного (уставного) вида деятельности медицинскую деятельность на основании лицензии, выданной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о лицензировании отдельных видов деятельности.

Таким образом, работники медицинских организаций, осуществляющих деятельность в системе государственного или муниципального здравоохранения, не являются государственными или муниципальными служащими. Соответственно, главный врач муниципального бюджетного учреждения здравоохранения к категории государственных или муниципальных служащих также не относится, следовательно, запрет на занятие предпринимательской деятельности на него не распространяется.

В некоторых случаях запрет на ведение предпринимательской деятельности установлен в законах. Например, в соответствии со ст. 21 Федерального закона от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" руководитель унитарного предприятия не вправе быть учредителем (участником) юридического лица, занимать должности и заниматься другой оплачиваемой деятельностью в государственных органах, органах местного самоуправления, коммерческих и некоммерческих организациях, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, заниматься предпринимательской деятельностью, быть единоличным исполнительным органом или членом коллегиального исполнительного органа коммерческой организации, за исключением случаев, если участие в органах коммерческой организации входит в должностные обязанности данного руководителя.

Отметим, что муниципальные учреждения здравоохранения являются одной из форм некоммерческой организации. Правовое положение, порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации государственных и муниципальных учреждений как юридических лиц, формирования и использования имущества учреждений, права и обязанности их учредителей (участников) регулируются Федеральным законом от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (далее - Закон N 7-ФЗ).

Однако никаких ограничений для руководителей муниципальных учреждений в части возможности их участия в предпринимательской деятельности Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ не содержит.

При этом следует иметь в виду, что в соответствии с п. 1 ст. 27 Закона N 7-ФЗ руководитель некоммерческой организации признается заинтересованным лицом в совершении сделок с другой организацией, с которой они состоят в трудовых отношениях, либо являются ее участником, если указанная организация является поставщиком товаров (услуг) для некоммерческой организации, крупным потребителем товаров (услуг), производимых некоммерческой организацией, владеет имуществом, которое полностью или частично образовано некоммерческой организацией, или может извлекать выгоду из пользования, распоряжения имуществом некоммерческой организации.

Заинтересованные лица обязаны соблюдать интересы некоммерческой организации, прежде всего в отношении целей ее деятельности, и не должны использовать возможности некоммерческой организации или допускать их использование в иных целях, помимо предусмотренных учредительными документами некоммерческой организации (п. 2 ст. 27 Закона N 7-ФЗ).

Следовательно, это приведет к конфликту интересов только в случае, если между МБУЗ ЦРБ и индивидуальным предпринимателем (ИП) возникнут и (или) будут существовать взаимоотношения, предусмотренные п. 1 ст. 27 Закона N 7-ФЗ. Например, главный врач либо сотрудники по его указанию будут направлять пациентов на лечение к данному индивидуальному предпринимателю, либо ИП будет использовать в своей работе оборудование, инструменты, лекарственные препараты, расходные материалы, иное имущество и товарно-материальные ценности, принадлежащие МБУЗ ЦРБ.

Также отметим, что часть первая ст. 13.3 Федерального закона от 25.12.2008 N 273-ФЗ О противодействии коррупции (далее - Закон N 273-ФЗ) обязывает организации разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции. Данные меры, принимаемые в учреждении, могут включать в том числе предотвращение и урегулирование конфликта интересов (часть вторая ст. 13.3 Закона N 273-ФЗ). Поскольку конфликт интересов вероятен, в случае если руководитель учреждения занимается предпринимательской деятельностью, то в ведомственных нормативных актах, в уставе учреждения, в трудовом договоре может быть установлено требование принимать меры к предотвращению и урегулированию конфликта интересов, а также запрет осуществлять никакую иную деятельность помимо руководства деятельностью учреждения.

Таким образом, можно сделать вывод, что в рассматриваемой ситуации, несмотря на риск возникновения конфликта интересов, в случае назначения претендента на должность главного врача

районной больницы занятие предпринимательской деятельностью врачом в свободное от основной работы время возможно, поскольку прямого запрета на занятие предпринимательской деятельностью руководителю бюджетного учреждения законодательство не содержит. В то же время при наличии в ведомственных нормативных актах, либо в уставе учреждения, либо в трудовом договоре запрета осуществлять иную деятельность помимо руководства деятельностью учреждения - данное правило должно соблюдаться неукоснительно.

Ответ подготовил:

Эксперт службы Правового консалтинга ГАРАНТ

Евсюкова Валентина