

**OGRANICZENIE WYKONYWANIA ZAWODU LEKARZA
WYŁĄCZNIE DO JEDNEGO MIEJSCA ZATRUDNIENIA
W ZWIĄZKU Z PRZECIWDZIAŁANIEM COVID -19**

**opracowanie prawne przygotowane przez
Dział Prawny Okręgowej Izby Lekarskiej w Łodzi
(stan prawny na dzień 30 kwietnia 2020 r.)**

WSTĘP

W dniu 30 kwietnia 2020 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 28 kwietnia 2020 r. w sprawie standardów w zakresie ograniczeń przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej pacjentom innym niż z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 przez osoby wykonujące zawód medyczny mające bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem tym wirusem (Dz.U. 2020 r., poz. 775, dalej: *Rozporządzenie*)¹.

Omawiany akt prawny, jeszcze na etapie projektu, wzbudził kontrowersje i sprzeciw samorządu lekarskiego. W Rozporządzeniu nie uwzględniono ustrojowych i merytorycznych zastrzeżeń zgłaszanych przez Naczelną Izbę Lekarską w stanowisku Nr 41/20/P-VIII z 21 kwietnia 2020 r.² ani przez Prezydium Okręgowej Izby Lekarskiej w Łodzi w stanowisku 13/P-VIII/2020 z 21 kwietnia 2020 r.³ Ogłoszony tekst wskazuje na to, że pozostają aktualne zgłaszane wątpliwości odnośnie: ingerencji w prawa i wolności konstytucyjne dokonywane aktem pozaustawowym, przekroczenia delegacji ustawowej przez Ministra Zdrowia, a także skutków jakie w systemie ochrony zdrowia może wywołać ograniczenie możliwości udzielania świadczeń zdrowotnych przez lekarzy w kilku miejscach.

Opracowanie nie ma charakteru problemowego. Prezentacja zagadnień oparta jest o brzmienie przepisów Rozporządzenia. Komentarz został zamieszczony jedynie tam, gdzie jest to niezbędne dla zapewnienia czytelności tekstu. W przypadku nasuwających się pytań lub wątpliwości Autorzy publikacji w ramach współpracy z Okręgową Izbą Lekarską w Łodzi świadczą bezpłatną pomocą prawną dla lekarzy i lekarzy dentyistów. Dla ułatwienia kontaktu uruchomiona została skrzynka pocztowa, za pośrednictwem której można zwrócić się o poradę prawną.

radca prawny Jarosław Klimek

radca prawny Paweł Lenartowicz

advokat dr Amadeusz Małolepszy

stan prawny na dzień 30 kwietnia 2020 roku

¹ Link do Rozporządzenia: <http://www.dziennikustaw.gov.pl/DU/2020/775>

² Link do stanowiska NIL: <https://nil.org.pl/aktualnosci/4730-stanowisko-podjete-przez-pnrl-w-dniu-21-kwietnia-2020-r>

³ Link do stanowiska OIL w Łodzi: <http://panaceum.lodz.pl/stanowisko-w-sprawie-rozporzadzenia-ministra-zdrowia>

KOGO DOTYCZY OGRANICZENIE

Ograniczenie wynikające z Rozporządzenia dotyczy lekarzy, którzy wykonują zawód:

- bez względu na rodzaj umowy wiążącej ich ze szpitalem (umowa o pracę, kontrakt, **skierowanie do pracy przez wojewodę**),
- w podmiotach leczniczych wykonujących działalność w rodzaju świadczenia szpitalne umieszczonych w wykazie Dyrektora Oddziału NFZ sporządzonym na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych:
 - **wyłącznie w związku z przeciwdziałaniem COVID-19,**
 - **w którego wyodrębnionej komórce organizacyjnej są udzielane świadczenia opieki zdrowotnej wyłącznie w związku z przeciwdziałaniem COVID-19,**
- **mają bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2, w tym uczestniczą w ich transporcie,**
- **zostali umieszczeni w wykazie stanowisk osób mających bezpośredni kontakt z zakażonymi lub podejrzanymi o zakażenie przygotowanym przez kierownika podmiotu leczniczego.**

Aktualny wykaz placówek dostępny jest tutaj: <https://www.nfz.gov.pl/biuletyn-informacji-publicznej-lodzkiego-ow-nfz/wykaz-podmiotow-udzielajacych-swadczen-opieki-zdrowotnej-w-zwiazku-z-przeciwdzialaniem-covid-19/>

Uwaga: Wykaz podlega zmianom należy zatem śledzić publikowane informacje

NA CZYM POLEGA OGRANICZENIE

Lekarze objęci Rozporządzeniem **nie mogą** uczestniczyć w udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej pacjentom innym niż zakażonym lub z podejrzeniem zakażenia wirusem SARS-CoV-2, chyba że świadczenia te udzielane są bez bezpośredniego kontaktu z pacjentem (telemedycyna).

Ograniczenie **nie dotyczy innych podmiotów, które udzielają świadczeń pacjentom zakażonym lub z podejrzeniem zakażenia SARS-CoV-2**, które nie zostały umieszczone w wykazie Dyrektora Oddziału NFZ.

PROCEDURA OBJĘCIA OGRANICZENIEM

O objęciu lekarza ograniczeniem informuje **na piśmie** kierownik podmiotu leczniczego. Lekarz przyjęcie informacji kwituje **podpisem wraz ze wskazaniem daty doręczenia**.

Brak potwierdzenia przyjęcia informacji nie tamuje objęcia ograniczeniem. W przypadku braku możliwości uzyskania podpisu przekazanie informacji może nastąpić w inny sposób umożliwiający

doręczenie tej informacji i wskazanie daty doręczenia. **Dopuszczalne jest doręczenie informacji nieobecnemu lekarzowi.** Kierownik podmiotu leczniczego lub upoważniona przez niego osoba dokonuje adnotacji wskazując w niej przyczynę braku podpisu oraz datę doręczenia.

W informacji określa się dzień początkowy oraz końcowy objęcia ograniczeniem. W przypadku gdy nie ma możliwości określenia dnia końcowego, ograniczenie obowiązuje do dnia jego odwołania przez kierownika podmiotu leczniczego, nie dłużej jednak niż:

- do dnia zakończenia stanu epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 lub
- ustania zatrudnienia osoby objętej ograniczeniem w podmiocie leczniczym znajdującym się w wykazie Dyrektora Oddziału NFZ.

Niezależnie od ww. podstaw zaprzestania udzielania świadczeń zdrowotnych dzień końcowy objęcia ograniczeniem **nie może przypadać wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia zaprzestania udzielania świadczeń opieki zdrowotnej na stanowisku określonym wykazem stanowisk.**

Informacja o osobach objętych ograniczeniem kierownik podmiotu leczniczego przekazuje **raz w miesiącu do 10. dnia każdego miesiąca** do właściwego miejscowo wojewody oraz dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia.

Biorąc pod uwagę, że określenie początkowej i końcowej daty ograniczenia wywołuje istotne skutki prawne (o czym szerzej w pkt „SKUTKI OBJĘCIA OGRANICZENIEM”) dopuszczenie poinformowania lekarza *per absentia* o objęciu ograniczeniem i możliwość ustanowienia ograniczenia na bliżej nieokreślony czas stanowi ingerencję w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie.

ZWOLNIENIE Z OGRANICZENIA

Zgodę na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez lekarza mimo objęcia ograniczeniem może wyrazić **dyrektor oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia** właściwego dla miejsca działania podmiotu leczniczego objętego wykazem Dyrektora Oddziału NFZ **na wniosek kierownika tego podmiotu leczniczego.**

Lekarz, chcąc być zwolnionym powinien zwrócić się do kierownika podmiotu leczniczego objętego wykazem Dyrektora Oddziału NFZ o wystąpienie z wnioskiem, o którym mowa wyżej (np. przy podpisywaniu informacji o ograniczeniu).

Rozporządzenie nie przewiduje innych zwolnień z ograniczenia poza wskazanym wyżej trybem. Nie mają tu zastosowania wyłączenia wskazane w art. 47 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 z późn. zm.), dotyczące wieku, niezdolności do pracy, kobiet w ciąży, rodziców samotnie wychowujących dzieci lub sprawujących opiekę na dziećmi.

SKUTKI OBJĘCIA OGRANICZENIEM

Rozporządzenie przewiduje, że w razie objęcia ograniczeniem, na czas jego trwania wynikający z dokumentu informacji o objęciu ograniczeniem:

- pracodawca inny niż podmiot leczniczy objęty wykazem Dyrektora Oddziału NFZ zatrudniający lekarza (lub inną osobę wykonującą zawód medyczny) **udziela temu pracownikowi, na jego wniosek**, urlop bezpłatny na czas trwania ograniczenia (w wymiarze określonym w dokumencie informacji o objęciu ograniczeniem). Zgodnie z przepisem Rozporządzenia pracodawca ma w takim wypadku **obowiązek** skierowania pracownika na bezpłatny urlop. Regulacja ta jest sprzeczna z art. 174¹ § 1 k.p. – który wskazuje, że urlop bezpłatny na świadczenie pracy u innego pracodawcy – pracownik może uzyskać wyłącznie **za zgodą** pracodawcy. Sygnalizacyjnie podnosimy, że sprzeczność tych przepisów może być źródłem sporu pomiędzy pracodawcami i pracownikami w przyszłości.

- **stanowi podstawę do zaprzestania, w okresie trwania ograniczenia, wykonywanych poza podmiotem leczniczym objętym wykazem Dyrektora Oddziału NFZ:**
 - **świadczenia pracy na podstawie innej niż stosunek pracy.** Przekazanie przez lekarza informacji o objęciu go ograniczeniem stanowi podstawę do **zaprzestania** w okresie opisanym w porozumieniu świadczenia pracy na innej podstawie niż stosunek pracy. Zapis Rozporządzenia jest bardzo ogólny. Nie wynika z niego, co dzieje się z taką umową cywilno-prawną. Z powodów przez lekarza niezawinionych dochodzi tu do braku możliwości udzielania świadczeń medycznych. Zgodnie z kodeksem cywilnym podstawą odpowiedzialności kontraktowej jest zasada winy (art. 471 k.c.). W takim wypadku lekarz nie powinien odpowiadać za szkodę wyrządzoną zleceniodawcy za nie wykonywanie umowy w okresie, w którym był objęty ograniczeniem. To czy taka umowa zostanie rozwiązana i w jakim trybie zależy od jej treści. Można przewidywać, że jeśli stan ograniczenia lekarza do zobowiązania pracy w jednym miejscu będzie się utrzymywał, zleceniodawca zdecyduje się umowę wypowiedzieć w oparciu o jej zapisy.

 - **wykonywania zawodu medycznego w formie indywidualnej lub grupowej praktyki zawodowej.** Lekarz posiadający jedną z wymienionych w ustawie o działalność leczniczej z dnia 15 kwietnia 2011 r. praktyk zawodowych takich jak: indywidualna praktyka lekarska, indywidualna praktyka lekarska wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska, indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualna praktyka lekarska wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład lub indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład, grupowa praktyka lekarska – **ma obowiązek zaprzestania wykonywania zawodu w ww. formach.** Rozporządzenie nie przewiduje w tym zakresie sankcji. Zwrócić też należy uwagę, iż wprowadzając powyższe zakazy Minister Zdrowia nie przewidział możliwości, iż lekarz prowadzący działalności gospodarczą może udzielać świadczeń zdrowotnych w ramach prowadzonego przez siebie podmiotu leczniczego.

Ograniczenie nie pozbawia pracownika (zleceniobiorcy udzielającego świadczeń) prawa rozwiązania umowy za wypowiedzeniem, czy bez wypowiedzenia (o ile zajdą okoliczności pozwalające na skorzystanie z takiego sposobu zakończenia umowy).

**SKUTKI NARUSZENIA PRZEZ LEKARZA OGRANICZENIA WPROWADZONEGO
ROZPORZĄDZENIEM**

Skutki naruszenia ograniczenia dla lekarzy udzielających świadczeń zdrowotnych w warunkach opisanych w pkt. „KOGO DOTYCZY OGRANICZENIE”:

- w przypadku lekarza wykonującego zawód na podstawie umowy o pracę w warunkach opisanych w pkt. „KOGO DOTYCZY OGRANICZENIE”, który naruszył nakaz określony Rozporządzeniem – może stanowić ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych i być podstawą do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 k.p. Postanowienia Rozporządzenia dotyczące ograniczenia pracy do jednego miejsca mogą być przez pracodawcę umieszczone w zarządzeniu skierowanym do pracowników. Kodeks pracy wśród źródeł prawa pracy nie wymienia zarządzeń pracodawcy (art. 9 k.p.), jednakże możliwość ich wydawania stanowi przejaw prawa pracodawcy do wydawania poleceń służbowych i jest wyrazem dbania o porządek w miejscu pracy i obowiązku zapewnienia odpowiednich warunków BHP,
- w przypadku lekarza wykonującego zawód na podstawie umowy kontraktowej w podmiocie leczniczym, znajdującym się w wykazie, w warunkach opisanych w pkt. „KOGO DOTYCZY OGRANICZENIE”, który naruszył zakaz określony Rozporządzeniem, może dojść do wypowiedzenia takiej umowy przez podmiot leczniczy. Zróżnicowanie postanowień umownych nie pozwala określić jednoznacznie skutków naruszenia i trybu wypowiedzenia. Istotnym było zasygnalizowanie tej problematyki, która każdorazowo wymaga indywidualnej analizy prawnej.

OGRANICZENIE A SKIEROWANIE DO PRACY PRZEZ WOJEWODĘ

Ograniczenie ustanowione Rozporządzeniem jest odrębną instytucją od skierowania do pracy w szpitalu jednoimiennym przez wojewodę dokonywana na podstawie art. 47 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 z późn. zm.).

Lekarz nie musi być skierowany przez wojewodę do pracy w szpitalu jednoimiennym, aby być objętym ograniczeniem wynikającym z Rozporządzenia.

ŚWIADCZENIE WYPŁACANE PRZEZ CZAS TRWANIA OGRANICZENIA

Lekarz objęty ograniczeniem ma otrzymywać przez czas trwania ograniczenia wypłacane miesięcznie **świadczenie dodatkowe**, którego wysokość ustalona zostanie w poleceniu Ministra Zdrowia wydanym Prezesowi Narodowego Funduszu Zdrowia.

Tekst polecenia, na dzień publikacji niniejszego opracowania, nie został podany do publicznej wiadomości. Natomiast z projektu polecenia (przekazanego do konsultacji społecznych w dniu 20 kwietnia 2020 r.⁴) wynika, że lekarz objęty ograniczeniem powinien przekazać kierownikowi podmiotu leczniczego:

- a. informację o wysokości wynagrodzenia brutto osiągniętego w miesiącu poprzedzającym miesiąc objęcia ograniczeniem w przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie innej niż umowa o pracę,
- b. informację o wysokości wynagrodzenia zasadniczego w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę;
- c. zgodę na przetwarzanie danych wymienionych w lit. a i b przez oddział wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia oraz ministra do spraw zdrowia;
- d. oświadczenie o zgodności z prawdą informacji wymienionych w lit. a i b.

Kwota świadczenia dodatkowego ustalana będzie jako 80% wartości wynagrodzenia uzyskiwanego poza miejscem, w którym po wprowadzeniu ograniczenia dana osoba będzie udzielała świadczeń, albo 50% wartości wynagrodzenia uzyskiwanego w miejscu, w którym po wprowadzeniu ograniczenia dana osoba będzie udzielała świadczeń. Powyższa kwota nie może być wyższa niż 10 000 zł. W przypadku objęcia ograniczeniem przez niepełny miesiąc, świadczenie dodatkowe za ten miesiąc podlegać powinno proporcjonalnemu obniżeniu⁵.

⁴ <https://www.gov.pl/web/zdrowie/ograniczenia-w-wykonywaniu-pracy-w-wielu-miejscach-w-zwiazku-z-covid-19>

⁵ Informacje dotyczące wysokości świadczenia pochodzą ze strony NFZ. Link do komunikatu z 30 kwietnia 2020 r.: <https://www.nfz.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-centrali/komunikat-w-sprawie-dodatkowych-srodkow-dla-osob-udzielajacych-swiadczen-w-podmiotach-w-zwiazku-z-epidemia-covid-19-7705.html>