



OPINIA PRAWNA

dot. wprowadzenia ograniczenia swobody działalności gospodarczej osób wykonujących zawód medyczny i części placówek medycznych w drodze rozporządzenia

Potrzeba stworzenia niniejszego opracowania wynika z wprowadzenia od 30 kwietnia 2020r. możliwości zakazu pracy osób wykonujących zawód medyczny poza szpitalami COVID-19. W dniu 30 kwietnia 2020r. wchodzi bowiem w życie rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie standardów w zakresie ograniczeń przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej przez osoby wykonujące zawód medyczny mające bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem (tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/D2020000077501.pdf>).

Powyższym rozporządzeniem wprowadzona została w zasadzie niczym nieograniczona możliwość wprowadzenia przez kierowników podmiotów leczniczych walczących z COVID-19 (*znajdujących się w odrębnym wykazie dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ*) zakazu pracy medyków w innych miejscach. Zakaz może objąć lekarzy, pielęgniarki, fizjoterapeutów, czy ratowników medycznych. Po zamieszczeniu w nowym wykazie kierownika podmiotu „walczącego” z COVID-19, określone podmioty gospodarcze muszą się do zakazu pracy natychmiast zastosować.

Rozwiązania zawarte w ww. rozporządzeniu stanowią rażące naruszenie konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej, wydane z przekroczeniem zakresu umocowania Ministra Zdrowia do wydania aktu wykonawczego.

niekonstytucyjne ograniczenie swobody działalności gospodarczej

Zgodnie z treścią art. 22 Konstytucji RP „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy [...]”.

Analizowane rozporządzenie dokonuje istotnej ingerencji w działalność gospodarczą, tj. lekarzy i innych pracowników wykonujących swój zawód w formie praktyki zawodowej oraz wobec „zwykłych” podmiotów leczniczych (*tzn. nie wpisanych do ww. wykazu jako podmioty „walczące” z COVID-19*) co najmniej w następującym zakresie:

1. kierownik „podmiotu leczniczego COVID-19” określi wykaz stanowisk osób, które mają bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem > **zamieszczenie danej osoby w takim wykazie** i jedynie poinformowanie jej **oznacza natychmiastowy obowiązek powstrzymania się od pracy w innym miejscu;**

2. **zakaz pracy** w innym miejscu **może obowiązywać przez czas bliżej nieokreślony** (*do dnia odwołania*) > wystarczające będzie powołanie się na fakt, że „nie ma możliwości określenia dnia końcowego objęcia ograniczeniem” > jedynym ograniczeniem takiego zakazu jest ustanie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii (*co oznacza, że może to nastąpić np. w sierpniu, czy listopadzie 2020r., a nawet np. w marcu 2021r.*);

3. osoba wykonująca zawód medyczny, jedynie otrzymuje taką „informację” o zakazie pracy > **nie ma prawa wypowiedzieć się** > nie ma prawa sprzeciwić się takiemu zakazowi > **nie ma możliwości odroczenia zakazu w czasie** (choćby po to, by mieć szansę zorganizować sobie zastępstwo w innym miejscu);

4. „zwykły” podmiot leczniczy nie otrzymuje ww. „informacji” o zakazie pracy dla swoich pracowników > **„zwykły” podmiot nie może się od ww. zakazu odwołać** > „zwykły” podmiot **nie ma możliwości odroczenia zakazu w czasie** (choćby po to, by mieć szansę zorganizować sobie zastępstwo w innym miejscu);

5. **nie przewidziano jakichkolwiek rekompensat dla „zwykłych” podmiotów** za „utrąę” swoich współpracowników i poniesione z tym straty, gdy nie będzie mógł udzielać świadczeń swoim pacjentom lub znacznie je ograniczyć.

Wszelkie ograniczenia zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej muszą mieć charakter wyjątkowy i należy je formułować ściśle, nigdy zaś w sposób rozszerzający, ich istnienia domniemywać, bądź przyjmować np. w drodze analogii. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie już ponad 20 lat temu wskazywał, że "w odniesieniu do sfery praw i wolności człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi (vide: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998r., U 5/97).

Przypomnieć trzeba, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej może być także przyjęte w czasie stanu klęski żywiołowej - a stan klęski nie został jak dotąd ogłoszony - i tylko w formie ustawy. Tak w sposób niebudzący wątpliwości stanowi art. 233 ust. 3 Konstytucji RP.

Tymczasem ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej nie nastąpiło na mocy ustawy (co dopuszcza Konstytucja RP i orzecznictwo TK), a jedynie na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia. Brak jest przy tym przekonującego argumentu natury prawnej, który jednoznacznie wyjaśniłby, dlaczego ww. grupy przedsiębiorców miałyby zostać ograniczone w swym konstytucyjnym prawie prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie przepisów rangi rozporządzenia.

przekroczenie uprawnień

Powyższe rozporządzenie budzi istotne wątpliwości z punktu widzenia przekroczenia zakresu umocowania Ministra Zdrowia. Przypomnieć trzeba, że powyższe rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 7d ustawy z dnia 2 marca 2020 r o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19. Przepis ten upoważnił Ministra Zdrowia do określenia standardów w zakresie ograniczeń pracy przez osoby wykonujące zawód medyczny (mające bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2) przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej pacjentom innym niż z podejrzeniem lub zakażeniem ww. wirusem. Minister miał obowiązek uwzględnić potrzebę zapobiegania i zwalczania zakażeń COVID-19, jednak obowiązkowe temu nie podołał, co zostanie opisane poniżej.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba na językowe znaczenie słowa „standardy”. Zgodnie z treścią Słownika języka polskiego PWN (<https://sjp.pwn.pl/sjp/standardy:3061827.html>) określenie „standardy” oznacza „normy

określające podstawowe wymagania stawiane czemuś”. Z treści rozporządzenia nie wynikają żadne wymagania wobec osób wykonujących zawody medyczne poza jednym – nakazem zaprzestania z dnia na dzień wykonywania pracy gdziekolwiek indziej, bez prawa do sprzeciwu. Nie wydaje się możliwe przypisanie zakazowi pracy w innym miejscu powyższej funkcji.

Po drugie zważyć trzeba, że ten sam urząd ministra ds. zdrowia wydawał już standardy w zakresie dot. świadczeń opieki zdrowotnej. Tytułem przykładu wskazać trzeba m.in. na trzy wcześniejsze rozporządzenia Ministra Zdrowia :

- w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej (z dnia 16 sierpnia 2018r.) > gdzie zawarto wymagania dot. m.in. personelu i zadań poszczególnych osób, w tym dostępności i kwalifikacji; obowiązku zapewnienia ciągłości opieki w czasie porodu; rodzaju i zakresu świadczeń diagnostycznych, czy profilaktycznych; czy wreszcie samą definicję opieki okołoporodowej;

- w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii (z dnia 16 grudnia 2016 r.) > gdzie także zawarto wymagania dot. m.in. personelu i zadań poszczególnych osób, czy komórek organizacyjnych, w tym w poszczególnych rodzajach działań; wymagania dotyczące wyposażenia określonych stanowisk, czy całych oddziałów; czy wreszcie rodzaje czynności medycznych wykonywanych w oddziałach anestezjologii i intensywnej terapii;

- w sprawie standardu organizacyjnego opieki w izolatoriach (z dnia 26 marca 2020r.) > gdzie także zawarto wymagania dot. m.in. warunki sprawowania opieki; standard opieki medycznej, w tym określenie czym jest i jak wygląda wizyta pielęgniarska, porada lekarska czy pobranie materiału biologicznego w celu przeprowadzenia testów diagnostycznych.

Każde z ww. rozporządzeń podejmuje - z lepszym lub gorszym skutkiem - temat „wymagań” stawianych określonym typom placówek w pewnym zakresie czy rodzaju udzielanych świadczeń. Analizowane rozporządzenie nawet takiej próby nie udaje. Minister Zdrowia miał upoważnienie do określenia standardów „w zakresie ograniczeń przy udzielaniu świadczeń”, a sprowadził to jedynie do zakazu pracy w każdym innym podmiocie niż ten który wprost podejmuje walkę z COVID-19.

możliwe skutki

Prawdopodobne jest zatem, że w razie późniejszego sporu, sąd powszechny może uznać, że ww. rozporządzenie Ministra Zdrowia zostało wydane w sprzeczności z umocowaniem. W konsekwencji sąd powszechny na podstawie art. 178 ust. 1 Konstytucji RP ma możliwość niezastosowania przepisu aktu wykonawczego, który pozostaje w sprzeczności z delegacją ustawową (*tu: przekracza jej zakres*).

Zmiany – jeżeli będą powszechnie stosowane – dotkną pośrednio wszystkich innych pacjentów niż z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. Na skutek takiego zakazu jest wielce prawdopodobne, że w mniejszych ośrodkach, mniejszych szpitalach, czy przychodniach, po prostu zabraknie lekarzy, czy pielęgniarek w podmiotach „zwykłych” i do tego na czas bliżej nieokreślony. Negatywne skutki tak opracowanej regulacji z punktu widzenia tej znacznej pacjentów są trudne do przewidzenia.

Nie jest wykluczone późniejsze zgłoszenie roszczeń finansowych przez pacjentów do Ministra Zdrowia, że na skutek jego bezprawnego działania doszło do szkody po strony pacjenta, który doznał uszczerbku na zdrowiu na skutek braku opieki lekarskiej, czy znacznie dłuższego oczekiwania na jej udzielenie.

możliwe działania

Każdy poddany omawianemu reżimowi zakazu pracy musi podjąć decyzję samodzielnie.

Mając na uwadze opisane powyżej okoliczności i argumentację prawną, należy wskazać, iż jedną z możliwych reakcji na postawione ograniczenia w swobodzie wykonywania zawodu – poza niezastosowaniem się do zakazów (*co zapewne rodzić będzie daleko idące konsekwencje w zakresie możliwości dalszej pracy w danym podmiocie leczniczym*) może być potwierdzenie przyjęcia informacji o zakazie z jednoczesnym **złożeniem przez medyka oświadczenia** – skierowanym zarówno do „podmiotu walczącego” z COVID-19, jak i do Ministra Zdrowia **- że nie wyklucza dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w późniejszym czasie.**

Należy mieć świadomość, że zwłoka w dochodzeniu roszczeń wynikać może z ograniczeń w zakresie organizacji pracy sądów w czasie stanu epidemii, jak również specyfiki pracy personelu medycznego w okresie epidemii.

Identyczne zachowanie - złożenie oświadczenia do Ministra Zdrowia - powinny rozważyć „zwykłe” podmioty, które utracą możliwość udzielania świadczeń na skutek braku personelu medycznego.

Autorzy niniejszej analizy rekomendują zastosowanie wzoru oświadczenia załączonego do niniejszej opinii.

stan prawny na dzień 29 kwietnia 2020r.

Karol Kolankiewicz
advokat, Prezes Zarządu ISPOZ

Krzysztof Izdebski
advokat, Lider ISPOZ

informacja o autorach



Karol Kolankiewicz jest adwokatem - członkiem Pomorskiej Izby Adwokackiej w Gdańsku; współzałożyciel Instytutu; od 2008 roku nieprzerwanie świadczy pomoc prawną dla Okręgowej Izby Lekarskiej w Gdańsku; świadczy także usługi doradztwa prawnego dla podmiotów leczniczych; specjalizuje się w sprawach związanych z prawem medycznym i ochroną danych osobowych, jak również w sprawach karnych, odszkodowawczych oraz związanych z ochroną dóbr osobistych; prowadzi szkolenia z zakresu prawa medycznego, karnego oraz z zakresu ochrony danych medycznych; autor licznych publikacji z zakresu prawa medycznego m.in. dla Pomorskiego Magazynu Lekarskiego, Wydawnictwa Wolters Kluwer Polska, czy Wydawnictwa Wiedza i Praktyka; **kontakt: biuro@adwokatkolankiewicz.pl**



Krzysztof Izdebski jest adwokatem - członkiem Okręgowej Izby Adwokackiej w Toruniu; absolwent Wydziału Prawa i Administracji UMK w Toruniu; współzałożyciel Instytutu; specjalizuje się w tematyce związanej z prawem medycznym; od 2010r. – Rzecznik Praw Lekarza przy Kujawsko-Pomorskiej Okręgowej Izbie Lekarskiej w Toruniu, gdzie zajmuje się poradnictwem prawnym, skierowanym do lekarzy; prowadzi wykłady z zakresu prawa medycznego, skierowane do lekarzy, lekarzy stażystów oraz szkolenia dla sędziów okręgowego sądu lekarskiego z zakresu procedury stosowanej w postępowaniu przed sądami lekarskimi; autor licznych publikacji z zakresu prawa medycznego m.in. dla Medical Tribune, Manager ZOZ, Meritum, Wydawnictwa Po Dyplomie; **kontakt: izdebski77@gmail.com**

....., dnia 2020 r.

/miejsowość/

.....
.....
/pieczęć placówki medycznej /

pieczęć indywidualnej praktyki zawodowej/

Sz. P.

Prof. dr hab. Łukasz Szumowski

Minister Zdrowia

ul. Miodowa 15, 00-952 Warszawa

O Ś W I A D C Z E N I E

W związku z wprowadzeniem do obowiązującego porządku prawnego z dniem 30 kwietnia 2020 r. ograniczenia pracy do jednego podmiotu leczniczego - w istocie pozbawienia mnie jako osoby wykonującej zawód medyczny swobody wykonywania zawodu – w oparciu o zapisy Rozporządzenia 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. z 2020 r. poz. 775*)

o ś w i a d c z a m c o n a s t ę p u j e :

- zapisy powyższego rozporządzenia obarczone są uzasadnionym podejrzeniem niezgodności z zapisami art. 22 Konstytucji RP z 1997r. Wysoce wątpliwa prawnie jest praktyka, polegająca na ograniczaniu swobody prowadzenia działalności gospodarczej zapisami aktu normatywnego rangi hierarchicznie niższej niż ustawa, w tym wobec braku decyzji o wprowadzeniu jednego ze stanów nadzwyczajnych, określonych w art. 228 Konstytucji RP;

- zastosowanie się do wprowadzonej zapisami ww. rozporządzenia regulacji, powoduje wymierne straty dla kierowanego przez mnie podmiotu leczniczego – z uwagi na niedobór personelu medycznego, co powoduje konieczność ograniczenia lub wykluczenia udzielania świadczeń zdrowotnych.

- zastrzegam sobie prawo do dochodzenia, także na drodze postępowania sądowego, stosownych roszczeń finansowych - zarówno w zakresie odszkodowania, jak i zadośćuczynienia - związanych bezpośrednio lub pośrednio z realizacją postanowień ww. rozporządzenia.

Z wyrazami szacunku

.....
/ podpis osoby uprawnionej do reprezentacji danej placówki/

.....
opracowano na zlecenie

ISPOZ
Instytut
Specjalści Prawa
Ochrony Zdrowia