



OPINIA PRAWNA

dot. zasad ustalania zasad współpracy i wysokości wynagrodzenia

w związku ze skierowaniem personelu medycznego do pracy w celu przeciwdziałania epidemii

Możliwość skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii na skutek decyzji wojewody przewiduje art. 47 ust. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi z dnia 05 grudnia 2008 r. /dalej ustawa o zapobieganiu zakażeń/. W praktyce już w dacie sporządzenia niniejszego opracowania pojawiają się liczne pytania praktyczne, zarówno ze strony osób, które podlegać mogą temu obowiązkowi, jak i podmiotów leczniczych.

obowiązek podporządkowania się

Osoba skierowana musi się podporządkować takiej decyzji > nawet wniesienie odwołania do Ministra Zdrowia nie wstrzymuje wykonania decyzji (art. 47 ust. 5 i 6 ww. ustawy o zapobieganiu zakażeń),

Osoba skierowana jednocześnie musi zaprzestać na pewien czas (określony w ww. decyzji wojewody) świadczenia pracy w dotychczasowym „podmiocie zatrudniającym” w zakresie w jakim uniemożliwiłoby to wykonywanie pracy u „tymczasowego” pracodawcy, jak również powinna w takim samym zakresie zaprzestać udzielania świadczeń w swoim prywatnym gabinecie.

Brak w analizowanym przepisie choćby cienia podpowiedzi, jaki skutek wobec dotychczasowej umowy „kontraktowej” wywiera realizacja obowiązku zawarcia umowy o pracę w tym trybie dla osoby skierowanej – wykonującej swój zawód jako przedsiębiorca prowadzący działalność leczniczą (praktyka indywidualna, praktyka grupowa).

Przyjąć trzeba, że:

- dotychczasowy „kontrakt” ulega zawieszeniu na czas określony w decyzji tzn. na czas pracy na skutek skierowania;
- osoba skierowana nie uzyskuje świadczeń zeń wynikających > jeżeli nie świadczy swoich usług;
- osoba skierowana ma zapewnioną możliwość powrotu do dotychczasowego „podmiotu zatrudniającego” (po okresie pracy u tymczasowego pracodawcy) na dotychczasowych zasadach.

dotychczasowy pracodawca = dotychczasowy podmiot zatrudniający

Przyjąć należy, że w analizowanym przepisie art. 47 ust. 1 ww. ustawy o zapobieganiu zakażeń ustawodawca jedynie literalnie używa pojęcia dotychczasowy „pracodawca”, skoro przewiduje możliwość skierowania do pracy nie tylko osób wykonujących pracę na podstawie stosunku pracy w danym podmiocie („pracownicy podmiotów leczniczych”), ale także na innych podstawach prawnych („osoby wykonujące zawody medyczne” / „osoby, z którymi podpisano umowy na wykonywanie świadczeń zdrowotnych” / „inne osoby”), w tym m.in. na podstawie umowy o wolontariat, umowy o świadczenie usług, umowy zlecenia, czy wreszcie na podstawie umowy z prowadzącym na własny rachunek działalność gospodarczą.

Dla potrzeb niniejszej opinii przyjąć, że chodzi tu o każdy dotychczasowy „podmiot zatrudniający”, nie tylko na podstawie umowy o pracę, ale także na innych podstawach prawnych.

jak długo wykonywanie pracy „na skierowaniu”

Decyzja o skierowaniu do pracy przy zwalczaniu epidemii to obowiązek pracy osoby skierowanej w danym podmiocie leczniczym (u „tymczasowego” pracodawcy) przez okres do 3 miesięcy (art. 47 ust. 7 ww. ustawy o zapobieganiu zakażeń). Musi to wynikać wprost z treści decyzji wojewody przez jaki okres czasu ww. osoba ma wykonywać pracę w określonym podmiocie. Stanowczo podkreślić należy, że okres pracy nie musi w każdym przypadku stanowić 3 miesięcy, również dobrze może to być 2 miesiące, a nawet jedynie 1 miesiąc.

umowa o pracę

Decyzja wojewody o skierowaniu odnosi skutek także wobec podmiotu do którego dana osoba jest skierowana. „Tymczasowy” pracodawca ma obowiązek zawarcia z osobą skierowaną stosunek pracy na czas wykonywania „określonej pracy”, na okres nie dłuższy niż wskazany w decyzji (art. 47 ust. 9 ww. ustawy o zapobieganiu zakażeń).

Z powyższego wnosić trzeba, że w takiej umowie o pracę powinien zostać możliwie ściśle określony zakres pracy, co w konsekwencji oznacza, że użycie określenia nader ogólnego (np. praca w szpitalu ABC w Z), zamiast szczegółowego (np. praca na oddziale położniczo-ginekologicznym w charakterze lekarza w szpitalu ABC w miejscowości Z) będzie nieprawidłowe.

urlop bezpłatny podczas pracy „na skierowaniu”

Osobie skierowanej do pracy przy zwalczaniu epidemii dotychczasowy „pracodawca” jest obowiązany udzielić urlopu bezpłatnego na czas określony w ww. decyzji o skierowaniu.

Okres urlopu bezpłatnego zalicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze u tego pracodawcy (art. 47 ust. 7 ww. ustawy o zapobieganiu zakażeń).

ochrona trwałości umowy „dotychczasowej”

Przepis art. 47 ust. 13 ww. ustawy o zapobieganiu zakażeń przewiduje ochronę trwałości umowy tymczasowej” > przez czas trwania obowiązku pracy na podstawie ww. skierowania wojewody:

1. z osobą skierowaną nie może być rozwiązany dotychczasowy stosunek pracy (ZASADA);
2. nie może być dokonane wypowiedzenie dotychczasowej umowy o pracę (ZASADA),

WYJĄTKI:

a. gdy istnieje podstawa do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (np. na skutek ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych; popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go; zawiniona przez pracownika utrata uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku > art. 52 Kodeksu pracy);

- b. w przypadku zmiany lub uchylecia ww. decyzji wojewody.

Przyjąć konsekwentnie należy, że racjonalny ustawodawca w tym zakresie uniemożliwił także rozwiązanie innych form dotychczasowego zatrudnienia, w tym m.in. na podstawie umowy o wolontariat,

umowy o świadczenie usług, umowy zlecenia, czy wreszcie na podstawie umowy z prowadzącym na własny rachunek działalność gospodarczą. Przyjęcie innego np. literalnego rozumienia tego zapisu, tzn. odnoszącego skutek jedynie wobec osób zatrudnionych na umowie o pracę – byłoby niczym nieuzasadnioną formą dyskryminacji pozostałych form szeroko rozumianego zatrudnienia, w tym lekarzy „kontraktowych”, czy prowadzących własne prywatne gabinety.

inne uprawnienia „pracownicze” podczas pracy

Z uwagi na obowiązek zawarcia i późniejszej realizacji umowy o pracę przyjąć trzeba, że osobie skierowanej przysługują także inne uprawnienia pracownicze wynikające z Kodeksu pracy (*np. urlop wypoczynkowy, zwolnienie od pracy na czas choroby*), jak i z ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (*m.in. dobowy czas pracy; dyżur medyczny, klauzula opt-out, prawo do dobowego odpoczynku i inne > art. 93 i nast.*).

wynagrodzenie „zasadnicze”

Osobie skierowanej do pracy przy zwalczaniu epidemii (*pracownik podmiotu leczniczego / osoba wykonująca zawód medyczny, w tym lekarz, lekarz dentysta, ratownik medyczny, pielęgniarka, położona, fizjoterapeuta / osoba, z którą podpisano umowę na wykonywanie świadczeń zdrowotnych / inna osoby*) przysługuje u „tymczasowego” pracodawcy wynagrodzenie zasadnicze, które:

1. **nie może być niższe niż 150% przeciętnego wynagrodzenia zasadniczego** przewidzianego na danym stanowisku pracy **w zakładzie wskazanym** w ww. decyzji wojewody (*lub w innym podobnym zakładzie, jeżeli w zakładzie wskazanym nie ma takiego stanowiska*)
2. **jednocześnie nie może być niższe niż wynagrodzenie, które osoba ta otrzymała w miesiącu poprzedzającym** miesiąc, w którym wydana została decyzja o skierowaniu jej do pracy przy zwalczaniu epidemii (*art. 47 ust. 10 ww. ustawy o zapobieganiu zakażeń*).

finansowanie wynagrodzenia przez wojewodę

Co bardzo istotne m.in. koszt wynagrodzenia osoby skierowanej w tym trybie jest finansowany z budżetu państwa z części, której dysponentem jest wojewoda właściwy ze względu na miejsce udzielania świadczeń (*art. 47 ust. 12 ww. ustawy o zapobieganiu zakażeń*). Oznacza to, że najpierw „tymczasowy” pracodawca wypłaca wynagrodzenia, a następnie otrzymuje zwrot poniesionych kosztów ze strony wojewody.

Ustawodawca nie wskazał jednak w jakim trybie i kiedy następuje zwrot ww. środków finansowych, w szczególności czy będzie to osobna umowa z „tymczasowym” pracodawcą, czy decyzja administracyjna, czy też jeszcze inna forma.

Brak jest także regulacji, co będzie w sytuacji, gdy wojewoda uzna, że „tymczasowy” pracodawca zapłacił zawyżone wynagrodzenie osobie skierowanej > w ostateczności zapewne będzie konieczne przeprowadzenie procesu sądowego, w którym pracodawca będzie dochodził kwoty niezapłaconej przez wojewodę.

WNIOSKI

W ustawie wprowadzającej powyższą zmianę brak dalszych szczegółowych regulacji (*nakazu, zakazu lub uprawnienia – kierowanego do określonych adresatów: dotychczasowego podmiotu zatrudniającego, osoby skierowanej, tymczasowego pracodawcy*), co skutkować musi uznaniem, że:

1. „tymczasowy” pracodawca ma obowiązek poznać wartość wynagrodzenia osoby skierowanej z poprzedniego miesiąca, aby wypełnić powyższy obowiązek z pkt. 2;

2. brak szczegółowej dalszej regulacji, czy powyższą informację o zarobkach (z *ostatniego miesiąca sprzed skierowania*) powinna podać sama osoba skierowana, czy też dotychczasowy podmiot lub podmioty zatrudniające taką osobę;

3. brak zakazu, aby powyższą informację o zarobkach podała sama osoba skierowana > może zatem sama podać wysokość wynagrodzenia z ostatniego miesiąca sprzed skierowania, zwłaszcza w sytuacji, gdy dotychczas zarobki uzyskiwała z prywatnego gabinetu;

4. powyższą informację „tymczasowemu” pracodawcy może podać dotychczasowy „podmiot zatrudniający” lub „podmioty zatrudniające” > w kontekście m.in. ochrony danych osobowych nie będzie wymagana zgoda osoby skierowanej na przekazanie takiej informacji „tymczasowemu” pracodawcy albowiem przetwarzanie danych jest m.in. niezbędne do wykonania umowy z osobą skierowaną (*art. 6 ust. 1 lit. b) RODO*), jak również jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na „tymczasowym” pracodawcy (*art. 6 ust. 1 lit. c) RODO*);

5. brak szczegółowego wskazania, w jaki sposób należy wykazać wysokość wynagrodzenia sprzed skierowania > zmusza to przyjęcia następujących wniosków:

a. że osoba skierowana może przedstawić np. zaświadczenie od dotychczasowego „podmiotu zatrudniającego” lub od dotychczasowych „podmiotów zatrudniających” / własne dochody z prywatnego gabinetu z miesiąca poprzedzającego > może przedstawić wydruk dot. przychodów z własnego „firmowego” rachunku bankowego, miesięczny wydruk z kasy fiskalnej, zaświadczenie od swojego księgowego, czy też złożyć stosowne oświadczenie o zarobkach;

b. że dotychczasowy „podmiot zatrudniający” lub dotychczasowe „podmioty zatrudniające” mogą na wniosek „tymczasowego” pracodawcy przesłać taką informację, np. w postaci odpowiedniego zaświadczenia lub zaświadczeń;

6. brak szczegółowego uregulowania sytuacji, gdy „tymczasowy” pracodawca nie uwzględni części dotychczasowych zarobków osoby skierowanej > przyjęć należy, że osoba skierowana będzie miała obowiązek wykonywać pracę (*prawny obowiązek*) bez formalnie podpisanej umowy, otrzyma wynagrodzenia w zaniżonej wysokości (*„ustalonej” przez tymczasowego pracodawcę*), zaś pozostała - uzupełniająca część będzie zmuszona dochodzić przed sądem pracy, wykazując dotychczasowe wynagrodzenie u dotychczasowego „podmiotu zatrudniającego” lub u dotychczasowych „podmiotów zatrudniających”.

Niniejsza opinia wskazuje na ułomność uchwalonych przepisów dot. skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii, przytacza argumentację pozwalającą na podjęcie batalii w przypadku braku zapłaty wynagrodzenia osoby skierowanej (*na podstawie decyzji wojewody*) w odpowiedniej wysokości przez „tymczasowego” pracodawcę.

Nie można wykluczyć, że dotychczasowe podmioty zatrudniające, wojewoda oraz „tymczasowi pracodawcy”, bądź sądy */wydając orzeczenia w konkretnych sprawach/* > w toku stosowania przepisów art. 47 ww. ustawy o zapobieganiu zakażeń oraz przepisów Kodeksu pracy > przyjmą odmienny od zaprezentowanego w niniejszej opinii sposób postrzegania ww. problematyki.

Zdecydowanie najlepszym rozwiązaniem dla lekarzy i innych osób, których dotyczy omawiana kwestia, byłaby jednak odpowiednia i umiejętna zmiana ww. art. 47 ustawy o zapobieganiu zakażeń poprzez

dodanie zapisów wprost wskazujących na odpowiednie stosowanie przepisów dot. uprawnień osoby pracownika (*osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę*) także do innych osób skierowanych, wykonujących zawód na innych podstawach prawnych, w tym m.in. na podstawie umowy o wolontariat, umowy o świadczenie usług, umowy zlecenia, czy wreszcie na podstawie umowy z prowadzącym na własny rachunek działalność gospodarczą.

Do pilnego rozstrzygnięcia > najlepiej w drodze zmiany przepisów prawa > pozostają także inne kwestie dot. praw i obowiązków osoby skierowanej m.in. „prostego” zawieszenia dotychczasowej działalności gospodarczej (*gdy nastąpi brak możliwości jej prowadzenia*), kosztów na skutek trwania zawartej umowy ubezpieczenia OC podmiotu wykonującego działalność leczniczą (*np. stosunkowy zwrot składki za okres pracy na podstawie skierowania, przedłużenie umowy o czas pracy podczas skierowania*), czy dot. obowiązków z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (*np. jedynie składka zdrowotna za okres pracy na podstawie skierowania*).

Duże znaczenie będą miały także kwestie pokrycia ewentualnej straty dotychczasowego podmiotu zatrudniającego na skutek skierowania dotychczasowych współpracowników i niemożność udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, do tego w trybie nagłym. Taki dotychczasowy podmiot zatrudniający w związku z tym poniesienie stratę > o tych podmiotach nasz ustawodawca niestety „chwilowo zapomniał”.

stan prawny na dzień 10 kwietnia 2020r.

Anna Karkut

menedżer ochrony zdrowia
Lider ISPOZ

Karol Kolankiewicz

adwokat
Prezes Zarządu ISPOZ

Krzysztof Izdebski

adwokat
Lider ISPOZ



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.



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



Anna Karkut jest prawnikiem - absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego (2004r.) oraz menedżerem jednostek opieki zdrowotnej w dużych podmiotach leczniczych; współzałożycielka Instytutu; absolwentka Podyplomowego Studium Ekonomiki Zdrowia Uniwersytetu Warszawskiego i Podyplomowych Studiów Zarządzania w Jednostkach Samorządu Terytorialnego Wyższej Szkoły Bankowej w Gdańsku; certyfikowany audytor systemu zarządzania jakością; specjalistka w zakresie doradztwa i szkoleń dot. kontraktowania świadczeń finansowanych ze środków publicznych oraz zasad realizacji i rozliczania umów z NFZ, praw pacjenta, ochrony danych osobowych, zarządzania jakością w opiece zdrowotnej;