

Sopot, dnia 22 sierpnia 2018 r.

Sygn.: 009253

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE PRAWNE

skierowane przez Zleceniodawcę w dniu 19 sierpnia 2018 r. o godzinie 13:27 w ramach abonamentu Lex Secure 24h Opieka Prawna

Przedmiot odpowiedzi:

1. Czy w razie podpisania zobowiązania do nieudzielania odpłatnie świadczeń opieki zdrowotnej u innego świadczeniodawcy lekarz będzie mógł, nie narażając się na sankcję wymienioną w art. 5 ust. 3 ustawy zmieniającej, wykonywać zawód na podstawie umowy zawartej z podmiotem trzecim, który z kolei realizuje umowę ze świadczeniodawcą mającym zawartą umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia?
2. Czy lekarze, podpisując zobowiązanie do nieudzielania odpłatnie świadczeń opieki zdrowotnej u innego świadczeniodawcy, będą mogli, nie narażając się na sankcję wymienioną w art. 5 ust. 3 ustawy zmieniającej, wykonywać zawód za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności w rozumieniu art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry?

Podstawy prawne:

1. Art. 4 ust. 1 i 3, art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (t. j. Dz.U.2018.1532).
2. Art. 15 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz.U.2018.1510 ze zm.);
3. Art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t. j. Dz.U.2018.617 ze zm.);

Klauzula prawna:

Lex Secure 24h Opieka Prawna

Komar-Komarowski Spółka komandytowa
Al. Niepodległości 723/6
81-853 Sopot

NIP: 5862017484
REGON: 191884226
KRS: 0000675528

biuro@opiekaprawna.pl
www.opiekaprawna.pl
www.lexsecure.pl

tel. 58 500 59 00
fax: 58 500 59 01
24h Infolinia Prawna
+48 501 538 539

Przygotowując niniejszą Odpowiedź na pytanie prawne przeanalizowano i polegano wyłącznie na informacjach otrzymanych od Zleceniodawcy. Nie badano, ani nie weryfikowano prawdziwości przedstawionego stanu faktycznego. Sporządzający niniejszą Odpowiedź na pytanie prawne zastrzega sobie prawo weryfikacji niniejszego opracowania w przypadku ujawnienia faktów nieznanych mu w momencie jego sporządzenia.

Niniejszą Odpowiedź na pytanie prawne wydaje się do wiadomości Zleceniodawcy z prawem do publikacji przez Zleceniodawcę. Odpowiedź dotyczy wyłącznie kwestii w niej określonych i nie może być interpretowana, jako obejmująca, w tym przez domniemanie, inne, niewspomniane w niej kwestie.

W niniejszej Odpowiedzi na pytanie prawne zaprezentowano niezależną, subiektywną ocenę sporządzającego, dotyczącą prawnych aspektów przedmiotu analizy, w szczególności ocena prawna przedstawiona w Odpowiedzi nie daje gwarancji wyniku danej sprawy, w przypadku skierowania jej na drogę postępowania sądowego lub administracyjnego.

Stan faktyczny:

Zleceniodawca pyta o regulacje prawne związane z uchwaloną niedawno ustawą wprowadzającą zmiany w wynagrodzeniach lekarzy posiadających specjalizację.

Pytanie dotyczy sytuacji, w której lekarz, będąc zatrudniony na podstawie umowy o pracę w szpitalu (dalej jako **Szpital macierzysty**) mającym zawartą umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia, wykonywać będzie świadczenia opieki zdrowotnej na rzecz innego świadczeniodawcy (dalej jako **Inny świadczeniodawca**) mającego zawartą umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia, jednakże nie będzie go z tym świadczeniodawcą łączyła żadna umowa. Udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez lekarza będzie się odbywało na podstawie umowy z podmiotem trzecim (dalej jako **Podmiot trzeci**), który z kolei będzie miał zawartą umowę o współpracy z ww. świadczeniodawcą.

W odpowiedzi przyjęto, że zarówno Szpital macierzysty, jak i Inny świadczeniodawca, z którym Podmiot trzeci będzie miał zawartą umowę o współpracy udzielają świadczeń opieki zdrowotnej w warunkach całodobowych lub całodziennych z co najmniej jednego z zakresów, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 3, 4, 6–12, 15 i 16 ustawy o świadczeniach opieki

zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i lekarz bierze udział w udzielaniu tych świadczeń.

Stan prawny:

Udzielając odpowiedzi na pytanie Zleceniodawcy, należy odnieść się do art. 4 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (dalej jako ustawa zmieniająca), która wejdzie w życie w dniu 24 sierpnia 2018 r.

Na podstawie wskazanego powyżej przepisu, lekarze i lekarze dentyści **posiadający specjalizację** mogą uzyskać wzrost wynagrodzenia, jeżeli, spełniają łącznie następujące warunki:

- 1) są **zatrudnieni na podstawie stosunku pracy u świadczeniodawców, którzy zawarli z Narodowym Funduszem Zdrowia (dalej jako NFZ) umowy** obejmujące udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w warunkach całodobowych lub całodziennych i uczestniczą w udzielaniu tych świadczeń;
- 2) zobowiążą się wobec pracodawcy do **nieudzielania odpłatnie świadczeń opieki zdrowotnej**, o których mowa w pkt 1, **u innego świadczeniodawcy realizującego umowę z NFZ z co najmniej jednego z zakresów, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 3, 4, 6–12, 15 i 16** ustawy zmienianej w art. 1, z wyłączeniem świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych w hospicjach, zakładach opiekuńczo-leczniczych, zakładach pielęgnacyjno-opiekuńczych, zakładach rehabilitacji leczniczej i zakładach opieki długoterminowej.

Natomiast w myśl art. 15 ust. 2 pkt 3, 4, 6–12, 15 i 16 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w związku z przywołanym powyżej przepisem, lekarz zobowiązuje się do o nieudzielania odpłatnie świadczeń opieki zdrowotnej u innego świadczeniodawcy realizującego umowę z NFZ z co najmniej jednego z następujących zakresów:

- 1) leczenia szpitalnego;
- 2) opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień;
- 3) świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej;
- 4) leczenia stomatologicznego;
- 5) lecznictwa uzdrowiskowego;
- 6) zaopatrzenia w wyroby medyczne, na zlecenie osoby uprawnionej, oraz ich naprawy,

- o których mowa w ustawie o refundacji;
- 7) ratownictwa medycznego;
 - 8) opieki paliatywnej i hospicyjnej;
 - 9) świadczeń wysokospecjalistycznych;
 - 10) programów lekowych określonych w przepisach ustawy o refundacji;
 - 11) leków stosowanych w chemioterapii określonych w przepisach ustawy o refundacji.

Ponadto wedle art. 5 ust. 3 ustawy zmieniającej, w przypadku niewywiązywania się z zobowiązania, o którym mowa w art. 4 ust. 3 pkt 2, lekarz jest obowiązany do zapłaty pracodawcy kary w wysokości równej 75% iloczynu liczby miesięcy pobierania nienależnego zwiększonego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 4 ust. 2, oraz kwoty odpowiadającej temu zwiększeniu, z uwzględnieniem związanego z nim zwiększenia dodatku za pracę w porze nocnej, dodatku za pracę w niedzielę i święta oraz dni wolne od pracy, wynikające z przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, dodatku za pracę w ramach pełnienia dyżuru medycznego, dodatku za pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz dodatku za wysługę lat oraz składek na ubezpieczenie społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Emerytur Pomostowych i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W razie sporu o karze orzeka sąd pracy.

Odpowiadając na pierwsze z pytań należy skupić się na problemie, czy dopuszczalne jest i zgodne z przepisem art. 4 ust. 3 pkt 2 ustawy zmieniającej, złożenie oświadczenia o zobowiązaniu do nieudzielania odpłatnie świadczeń opieki zdrowotnej u Innego świadczeniodawcy realizującego umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia, jeżeli lekarz, który ma złożyć takie oświadczenie nie jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej u Innego świadczeniodawcy, tylko wykonuje na jego rzecz świadczenia za pośrednictwem Podmiotu trzeciego, w którym jest zatrudniony i który ma zawartą umowę o współpracy z Innym świadczeniodawcą.

Zdaniem autora niniejszej odpowiedzi na pytanie prawne jest niedopuszczalne i niezgodne z art. 4 ust. 3 pkt 2 ustawy zmieniającej złożenie oświadczenia, o którym mowa w tym przepisie, w warunkach opisanych w poprzednim akapicie.

Tak więc złożenie oświadczenia w którymkolwiek z podmiotów (zarówno w Szpitalu macierzystym, jaki u Innego świadczeniodawcy) o nieudzielaniu odpłatnie świadczeń opieki zdrowotnej, w warunkach całodobowych lub całodziennych i uczestniczeniu w udzielaniu tych świadczeń, u Innego świadczeniodawcy realizującego umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia z co najmniej jednego z zakresów, o których mowa w

art. 15 ust. 2 pkt 3, 4, 6–12, 15 ustawy zmieniającej, będzie niezgodne z prawem i wiązać się będzie z ewentualnym nałożeniem sankcji z art. 5 ust. 3 ustawy zmieniającej, jeżeli lekarz będzie udzielał świadczeń opieki zdrowotnej w Szpitalu macierzystym oraz będzie udzielał świadczeń opieki zdrowotnej u Innego świadczeniodawcy na podstawie umowy z Podmiotem trzecim, który z kolei będzie miał zawartą umowę o współpracy z Innym świadczeniodawcą.

Należy bowiem zauważyć, że art. 4 ust. 3 pkt 2 ustawy zmieniającej posługuje się wyrażeniem „**nieudzielanie odpłatnie świadczeń opieki zdrowotnej , (...), u innego świadczeniodawcy realizującego umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia z co najmniej jednego z zakresów, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 3, 4, 6–12, 15 i 16 ustawy zmienianej w art. 1, (...).**”. Przepis odnosi się zatem do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, rozumianego jako wykonywanie faktycznej czynności, nie odnosi się natomiast do kwestii istnienia lub rodzaju stosunku prawnego łączącego takiego lekarza z „*innym świadczeniodawcą*”. Innymi słowy **złożenie oświadczenia o zobowiązaniu się do nieudzielania odpłatnie świadczeń opieki zdrowotnej u innego świadczeniodawcy realizującego umowę z NFZ jest możliwe wówczas, gdy lekarz faktycznie nie udziela na rzecz takiego świadczeniodawcy żadnych odpłatnych świadczeń**, bez względu na to, czy odbywa się to na podstawie umowy zawartej bezpośrednio pomiędzy lekarzem a tym innym świadczeniodawcą, czy umowy zawartej pomiędzy lekarzem a podmiotem trzecim, z którym ww. inny świadczeniodawca ma zawartą umowę o współpracy.

Należy nadmienić, że bez znaczenia jest również okoliczność, że odpłatność dla lekarza za świadczenia wykonywane na rzecz Innego świadczeniodawcy realizującego umowę z NFZ jest dokonywana przez Podmiot trzeci, a nie przez tego Innego świadczeniodawcę. W tej kwestii istotne jest to, że taka odpłatność faktycznie występuje bez względu na to, kto jej dokonuje.

Przyjęcie odmiennej interpretacji art. 4 ust. 3 pkt 2 ustawy zmieniającej powodowałoby obchodzenie zobowiązania do niewykonywania odpłatnie świadczeń opieki zdrowotnej u innego świadczeniodawcy realizującego umowę z NFZ, co byłoby sprzeczne z *ratio legis* tych konkretnych przepisów.

Dlatego też zastosowanie konstrukcji współpracy pomiędzy lekarzem, Podmiotem trzecim a Innym świadczeniodawcą realizującym umowę z NFZ, opisanej w pytaniu pierwszym, narażałoby lekarza na poniesienie sankcji wskazanej w art. 5 ust. 3 ustawy zmieniającej.

Odpowiadając na drugie z zadanych pytań należy przywołać treść art. 2 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Zgodnie z nim lekarz, lekarz dentysta może wykonywać czynności, o których mowa w ust. 1 i 2 (udzielanie świadczeń zdrowotnych), także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności.

W tym miejscu wskazać należy, iż **ustawa zmieniająca nie rozróżnia formy, w jakiej udzielane mogą być świadczenia opieki zdrowotnej na rzecz świadczeniodawcy realizującego umowę z NFZ.** Przyjmując zatem reguły wykładni zakazujące dokonywania rozróżnień tam, gdzie ustawodawca ich nie dokonał należy uznać, iż lekarz, chcąc złożyć oświadczenie, o którym mowa w art. 4 ust. 3 pkt 2 ustawy zmieniającej, nie może wykonywać na rzecz innego świadczeniodawcy realizują umowę z NFZ świadczeń opieki zdrowotnej, bez względu na to, w jakiej formie świadczenia te są udzielane, również dotyczy to udzielania świadczeń opieki zdrowotnej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności.

Udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w formie opisanej w poprzednim akapicie naraża lekarza na poniesienie wskazanej w art. 5 ust. 3 ustawy zmieniającej.

Wnioski:

Reasumując, złożenie oświadczenia o zobowiązaniu się do nieudzielania odpłatnie świadczeń opieki zdrowotnej u innego świadczeniodawcy realizującego umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia jest możliwe wówczas, gdy lekarz faktycznie nie udziela na rzecz takiego innego świadczeniodawcy żadnych odpłatnych świadczeń, bez względu na to, czy odbywa się to na podstawie umowy zawartej bezpośrednio pomiędzy lekarzem a tym innym świadczeniodawcą, czy umowy zawartej pomiędzy lekarzem a podmiotem trzecim, z którym ww. inny świadczeniodawca ma zawartą umowę o współpracy.

Zastosowanie konstrukcji współpracy pomiędzy lekarzem, podmiotem trzecim a innym świadczeniodawcą realizującym umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia, opisanej w pytaniu pierwszym, narażałoby lekarza na poniesienie sankcji wskazanej w art. 5 ust. 3 ustawy zmieniającej.

Lekarz, chcąc złożyć oświadczenie, o którym mowa w art. 4 ust. 3 pkt 2 ustawy zmieniającej, nie może wykonywać na rzecz innego świadczeniodawcy realizują umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia świadczeń opieki zdrowotnej, bez względu na to, w jakiej formie



świadczenia te są udzielane, również dotyczy to udzielania świadczeń opieki zdrowotnej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności.

W przypadku chęci skorzystania z pomocy radców prawnych i adwokatów z Kancelarii Lex Secure w ramach Ogólnopolskiej Sieci Opieki Prawnej - należy skontaktować się bezpośrednio z 24h Infolinią prawną pod numerem telefonu +48 501 538 539.

Z poważaniem,

RADCA PRAWNY
Grunwald
Paweł Grunwald

Lex Secure 24h Opieka Prawna

Komar-Komarowski Spółka komandytowa
Al. Niepodległości 723/6
81-853 Sopot

NIP: 5862017484
REGON: 191884226
KRS: 0000675528

biuro@opiekaprawna.pl
www.opiekaprawna.pl
www.lexsecure.pl

tel. 58 500 59 00
fax: 58 500 59 01
24h Infolinia Prawna
+48 501 538 539