

Warszawa, 23 marca 2020 r.

OPINIA PRAWNA

w przedmiocie oddelegowywania pielęgniarek i położnych przez pracodawców do pracy w związku ze stanem epidemii, do opieki nad pacjentami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem.

Zlecający:

Prezes Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych z siedzibą w Warszawie

Wykonawca:

Kancelaria Lazer & Hudziak Adwokaci i Radcowie Prawni S.K.A.:

dr hab. prof. nadzw. Dorota Karkowska, radca prawny

Joanna Lazer, adwokat

Przedmiot i cel opinii:

Przedmiotem opinii jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie:

„Czy pielęgniarka lub położna może odmówić pracodawcy w momencie, kiedy przesuwana jest do opieki nad osobami z podejrzeniem koronawirusa? To zapytanie wynika z braku personelu, który przebywa na zwolnieniach lekarskich, a ma być zastąpiony przez pozostający w dyspozycji personel”.

Celem niniejszej opinii jest udzielenie jednoznacznej odpowiedzi, kiedy pielęgniarce lub położnej można powierzyć sprawowanie opieki nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem bez potrzeby uzyskania od niej zgody, a kiedy trzeba od niej uzyskać taką zgodę, oraz w jakich okolicznościach pielęgniarki lub położne są zwolnione z obowiązku opieki nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem z mocy prawa.

I. Podstawy prawne:

1. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U.2019.1040, dalej: kp;
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.u.2019.1145, dalej: kc;
3. Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz.U.2019.821, dalej: kw;
4. Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi tekst jedn. Dz.U.2019.1239, dalej: ustawa o chorobach zakaźnych;
5. Ustawa 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, Dz.U.2020.374, dalej: ustawa kryzysowa.

II. Wstęp

Generalnie można wskazać na dwa różne reżimy prawne przewidujące możliwość powierzenia osobom wykonującym zawód pielęgniarstwa lub położnej pracy polegającej na sprawowaniu opieki nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem:

1. **Stosunki zobowiązaniowe** – czyli w ramach dotychczasowego zatrudnienia w podmiocie leczniczym, gdzie praca jest wykonywana na podstawie:
 1. umowy o pracę, tj. pomiędzy pracownikiem i pracodawcą.
 2. umowy cywilnej, tzw. umowy o świadczenie usług (kontrakt):
 - a) świadczeniodawca (podmiot zatrudniający) – pielęgniarka wykonująca zawód w ramach indywidualnej/specjalistycznej praktyki zawodowej wyłącznie w zakładzie podmiotu leczniczego, tzw. samozatrudnienia;
 - b) świadczeniodawca (podmiot zatrudniający) – pielęgniarka jako osoba fizyczna;
2. **Reżim publicznoprawny, czyli tryb administracyjnoprawny** - na podstawie decyzji wojewody o skierowaniu pielęgniarki do pracy przy zwalczaniu epidemii, bez względu na dotychczasową formę wykonywania zawodu.

III. Zatrudnienie pielęgniarki lub położnej na podstawie umowy o pracę i prawo pracodawcy do powierzenia pracownikowi innych zadań, niż przewidziane przez umowę o pracę.

1. Powierzenie pracownikowi innej pracy według przepisów kodeksu pracy

Pracodawca ma prawo wyznaczyć zadania pracownika w granicach uzgodnionego rodzaju pracy w umowie o pracę.

Rodzaj pracy może być określony szeroko, poprzez wskazanie na zawód, czyli rodzaj wykonywanej pracy – pielęgniarka lub położna. Wówczas miejscem wykonywania pracy może być każda jednostka organizacyjna podmiotu leczniczego, jeżeli zatrudnienie będzie zgodne z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi i stanem zdrowia pielęgniarki lub położnej.

Rodzaj pracy może być wskazany w sposób bardziej zawężający poprzez wskazanie oprócz zawodu – pielęgniarka lub położna, jej specjalizacji np. rodzaju wykonywanej pracy, specjalista z zakresu pielęgniarstwa chirurgicznego, albo bardziej precyzyjne określenie rodzaju wykonywanych czynności.

Natomiast pracodawca zawsze może, w razie uzasadnionej potrzeby pracodawcy, skorzystać z regulacji art. 42 § 4 k.p. stanowiącej wyjątek od ogólnych zasad, który przewiduje możliwość czasowego (na okres nie dłuższy niż trzy miesiące) powierzenia pracownikowi innej pracy, niż przewidziana w umowie o pracę z zachowaniem wynagrodzenia w co najmniej dotychczasowym wymiarze. Czyli np. pielęgniarka dotychczas wykonująca zawód na oddziale pediatrycznym zostaje przeniesiona do pracy na oddział zakaźny, w tym powierza się jej opiekę nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem. To samo dotyczy położnych.

Pracodawca ma prawo powierzyć pracownikowi wykonywanie pracy innego rodzaju, niż określonej w umowie o pracę, pod warunkiem spełnienia się łącznie czterech ustawowych przesłanek:

- 1) musi być to uzasadnione potrzebami pracodawcy,
- 2) nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia pracownika,
- 3) odpowiada kwalifikacjom pracownika,

4) powierzenie innej pracy w roku kalendarzowym nie może przekraczać trzech miesięcy.

Oznacza to, że jeżeli są spełnione te cztery wyżej wymienione przesłanki – pielęgniarka lub położna nie może odmówić pracodawcy podjęcia się wykonywania pracy, innej niż dotychczas wykonywanej.

2. Uzasadnione potrzeby pracodawcy i stan epidemii wynikający z zagrożenia rozprzestrzeniania się zakażeń wirusem SARS CoV-2

Przeniesienie pielęgniarki lub położnej do innej, niż dotychczas wykonywanej pracy musi być podyktowane "uzasadnionymi potrzebami pracodawcy". Przepisy nie precyzują, jakie potrzeby pracodawcy uznać należy w tym przypadku za uzasadnione. Przez takie potrzeby pracodawcy z reguły rozumie się potrzeby wynikające z konieczności zapewnienia realizacji zadań zakładu pracy lub jego części, których niewykonanie naraziłoby pracodawcę na szkodę. Brak jest wymagań, by potrzeby zakładu pracy ograniczać tylko do potrzeb jednostki organizacyjnej (komórki, placówki) zakładu pracy, do której pracownik został skierowany. Potrzeby zakładu pracy należy rozumieć szeroko, a więc są to potrzeby zakładu pracy jako całości¹.

W związku z wprowadzonym w Polsce stanem epidemii **publiczne podmioty lecznicze są obowiązane do wykonania zadań związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, zgodnie z przepisami ustawy kryzysowej**. Zaistnienie ekstraordynaryjnej sytuacji wynikającej z zagrożenia rozprzestrzeniania się zakażeń wirusem SARS CoV-2 i koniecznością wprowadzenia szczególnych rozwiązań organizacyjnych w publicznych podmiotach leczniczych jest ustawową przesłanką „uzasadnionych potrzeb pracodawcy” i kierowania pracowników do wykonywania innych zadań niż dotychczas, zgodnie z posiadanymi przez nich kwalifikacjami i stanem zdrowia (art.10 ustawy kryzysowej).

Wykazanie istnienia uzasadnionej potrzeby w razie ewentualnego sporu z pracownikiem obciąża pracodawcę (art. 6 KC w zw. z art. 300 KP).

¹ Wyrok SN z 8.8.1979 r., I PR 55/79, OSNC 1980, Nr 1–2, poz. 30;

3. Adekwatność posiadanych kwalifikacji

Pielęgniarka lub położna może zostać przeniesiona tylko do takiego rodzaju pracy, która odpowiada kwalifikacjom pracownika, a więc nie może przekraczać jego kwalifikacji, ale jednocześnie posiadane kwalifikacje powinny znaleźć odpowiednie wykorzystanie przy wykonywanej pracy. Praca powierzona pracownikowi na okres przejściowy powinna być zgodna z posiadanymi przez niego kwalifikacjami, niekoniecznie jednak z tymi, jakich wymaga rodzaj pracy określony umową o pracę². Jedno miejsce pracy i stanowisko pracy z reguły nie będzie wypełniało zakresu pojęcia pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji³. Pracą odpowiednią do kwalifikacji pracownika jest praca, która ich nie przekracza i przy której te kwalifikacje znajdują choćby częściowe zastosowanie.

Należy także pamiętać, że pod pojęciem kwalifikacji, istotnym dla określenia rodzaju pracy wykonywanej przez daną pielęgniarkę lub położną u pracodawcy, należy rozumieć nie tylko przygotowanie zawodowe danej osoby – jej formalne wykształcenie, zdobyte doświadczenie i praktyki zawodowe⁴ i potrzebne umiejętności, ale także właściwości psychofizyczne pracownika, predyspozycje psychiczne oraz zdolności do wykonywania określonych czynności z punktu widzenia zdrowia fizycznego i psychicznego. Zgodnie z art. 229 §1 pkt.2 kp badaniom lekarskim podlegają pracownicy przenoszani na stanowiska pracy, na których występują czynniki szkodliwe dla zdrowia lub warunki uciążliwe. Jeżeli lekarz medycyny pracy orzeknie czasowe lub trwałe przeciwwskazania do wykonywania prac na danym stanowisku pracy, pracownicy nie mogą wykonywać tych prac (art.10 ust.1 ustawy o chorobach zakaźnych). Pracodawca lub zlecający wykonanie prac jest obowiązany, z zachowaniem poufności, niezwłocznie odsunąć pracownika lub wykonującego prace od wykonywania tych prac.

Ponad wszelką wątpliwość, pracodawca powinien rozeznaczyć, czy pracownikowi ze względu na jego wiek i obciążenie zdrowotne można powierzyć czasowo nowe obowiązki.

² Wyrok SN z 8.05.1997 r., I PKN 131/97, OSNP 1998/6, poz. 178.; Wyrok SN z 4.10.2000 r., I PKN 61/00, Pr. Pracy 2001, Nr 5, s. 33).

³ Wyrok SA w Poznaniu z 25.01.2017 r., III AUa 560/16, LEX nr 2265714.

⁴ Wyrok SA w Szczecinie z 20.06.2017 r., III AUa 895/16, LEX nr 2338473.

4. Okres przeniesienia

Powierzenie pracownikowi innej pracy może nastąpić na okres nieprzekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym. Z uprawnienia tego pracodawca może skorzystać jednorazowo (przez okres kolejnych 3 miesięcy) lub kilka razy (na okresy trwające łącznie nie dłużej niż trzy miesiące). W praktyce, jeżeli wszystkie przesłanki powierzenia innej pracy są spełnione, pracodawca może taką pracę powierzyć w ostatnich trzech miesiącach jednego roku kalendarzowego oraz ponownie w pierwszych trzech miesiącach następnego roku kalendarzowego.

5. Tryb przeniesienia i środki odwoławcze

Pracodawca powierzając pracownikowi inną pracę, nie musi wręczać mu wypowiedzenia zmieniającego. Wystarczy, że wyda mu polecenie, które również niekoniecznie musi być w formie pisemnej⁵, ani zawierać uzasadnienia, nie wymaga uprzedniej konsultacji z reprezentującą pracownika organizacją związkową, a pracodawca nie ma obowiązku informowania pracownika o możliwości odwołania się do sądu.⁶

Od polecenia powierzającego inną pracę nie przysługuje odwołanie do sądu.⁷

Dlatego jeżeli wymienione powyżej przesłanki są spełnione, odmowa spełnienia polecenia pracodawcy stanowi naruszenie obowiązków pracowniczych. W niektórych okolicznościach może być również ciężkim naruszeniem, uzasadniającym natychmiastowe rozwiązanie stosunku pracy w oparciu o art. 52 k.p.

6. Konsekwencje prawne dla pielęgniarki lub położnej w sytuacji odmowy przeniesienia

Pracownik ma prawo utrzymywać, że powierzenie mu okresowo innej pracy niż określona w umowie o pracę nie jest podyktowane uzasadnionymi potrzebami pracodawcy, czy też nie odpowiada kwalifikacjom pracownika. W sytuacji zaistnienia sporu pomiędzy pielęgniarką lub położną i pracodawcą mogą jednak zaistnieć poważne konsekwencje dla pracownika.

⁵ Wyrok SN z 18.09.2014 r., III PK 138/13, LEX nr 1504877.

⁶ Wyrok SN z 7.12.2017 r., II PK 323/16, LEX nr 2434447.

⁷ Wyrok SN z 25.7.2003 r., I PK 269/02, Legalis.

Odmowa przez pielęgniarkę lub położną świadczenia pracy nowo powierzonej może stanowić podstawę pozbawienia pracownika prawa do wynagrodzenia za czas niewykonywania pracy⁸. Ponadto, odmowa przez wyżej wymienione osoby podjęcia pracy powierzonej może stanowić przyczynę uzasadniającą rozwiązanie umowy o pracę na podstawie art. 52 k.p. (tzw. zwolnienie dyscyplinarne).

Podmiotem, który może rozstrzygnąć kwestie sporne w związku z powierzeniem pielęgniarce lub położnej innej pracy jest sąd pracy⁹. W takim przypadku, sąd będzie ocenił czy były podstawy do powierzenia pracownikowi innej pracy i czy w związku z tym, odmowa przez pracownika podjęcia nowo powierzonych obowiązków pracowniczych mogła uzasadniać jego zwolnienie z pracy w trybie art. 52 k.p.¹⁰. Sąd będzie dokonywał oceny zachowania pracownika, który odmówił podjęcia pracy powierzonej przez przyzmat naruszenia obowiązku wykonywania poleceń przełożonych dotyczących pracy, które nie są sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę (art. 100 § 1 k.p.)¹¹.

Ustawodawca nie przewidział w kodeksie pracy odszkodowania z tytułu niezgodnego z prawem powierzenia pracownikowi pracy na zasadach art. 42 § 4 k.p. Pracownik, może ewentualnie dochodzić naprawienia szkody na ogólnych zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym¹².

7. Brak spełnienia warunków BHP na nowym, czasowo powierzonym stanowisku pracy, a odmowa świadczenia pracy na nowym stanowisku

Zgodnie z art. 210 § 1 - 3 k.p., jeśli warunki pracy nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy i stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia pracownika, pracownik ma prawo powstrzymać się od wykonywania pracy. Jeżeli powstrzymanie się od wykonywania pracy nie usuwa zagrożenia, o którym mowa powyżej, pracownik ma prawo oddalić się z miejsca zagrożenia. Pracownik nie może ponosić jakichkolwiek niekorzystnych dla niego konsekwencji z powodu powstrzymania się od pracy

⁸Wyrok SN z 29.03.1978 r., I PR 20/78, PiZS 1979, Nr 11, s. 73.

⁹Wyrok SN z 18.08.1976 r., I PR 103/76, OSP 1978, Nr 3, poz. 44.

¹⁰Wyrok SN z 26.09.1978 r., I PRN 54/78, OSNC 1979, Nr 3, poz. 60.

¹¹Wyrok SN z 18.11.1999 r., I PKN 370/99, OSNAPiUS 2001, Nr 7, poz. 225

¹²Podstawę prawną odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy może stanowić art. 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p.; Wyrok SN z 25.07.2003 r., I PK 269/02, OSNP 2004, Nr 16, poz. 280.

lub oddalenia się z miejsca zagrożenia w powyżej wskazanych wypadkach, a w szczególności nie można mu wypowiedzieć umowy o pracę. Jednocześnie pracownik zachowuje, za okres powstrzymania się od świadczenia pracy, wynagrodzenie.

Jednakże zgodnie z art. 210 § 5 kp, powyżej opisane uprawnienia nie przysługują pracownikom, do których obowiązków należy ratowanie zdrowia i życia ludzkiego.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego: „Praca szpitalnego personelu medycznego odbywa się z natury rzeczy w warunkach bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia czy nawet życia ludzkiego”. Sąd Najwyższy stwierdził, że personelowi lekarsko-pielęgniarskiemu w zakresie obowiązków pracowniczych nie przysługuje uprawnienie do powstrzymania się od wykonywania pracy niebezpiecznej (art. 210 § 5 w zw. z art. 210 § 1 kp), przysługującego ogółowi zatrudnionych. „Niejako w zamian, musi na szpitalu jako na pracodawcy, spoczywać zwiększone ryzyko odpowiedzialności za ewentualne zakażenia personelu medycznego”.¹³

Pracodawca powinien dopełnić obowiązków wynikających z art. 229 § 1 pkt. 2 kp w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy o chorobach zakaźnych, tj. mieć na względzie, że wstępnym badaniom lekarskim podlegają pracownicy przenoszeni na stanowiska pracy, na których występują czynniki szkodliwe dla zdrowia lub warunki uciążliwe. Osoby, u których orzeciono czasowe lub trwałe przeciwwskazania do wykonywania prac, określonych na podstawie art. 10 ust. 2 pkt 5 ustawy o chorobach zakaźnych, nie mogą wykonywać tych prac. Pracodawca lub zlecający wykonanie prac jest obowiązany, z zachowaniem poufności, niezwłocznie odsunąć pracownika lub wykonującego prace od wykonywania tych prac. Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia rodzaje prac, przy wykonywaniu których istnieje możliwość przeniesienia zakażenia lub choroby zakaźnej na inne osoby.

Ponadto, pracodawca musi mieć na uwadze brzmienie przepisów art. 207 kp i art. 227 kp. Zgodnie z art. 207 kp § 1 zd. 1 pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy, zaś zgodnie z art. 207 kp § 2 zd. 1 pracodawca jest obowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki. Natomiast na podstawie art. 227 § 1 kp pracodawca jest obowiązany stosować środki

¹³ Wyrok SN z dnia 15.5.2001 r., II UKN 395/00, OSNP 2003, Nr 3, poz. 70.

zapobiegające chorobom zawodowym i innym chorobom związanym z wykonywaną pracą. W tym miejscu należy też zwrócić uwagę na art. 11 ust. 1 i 2 pkt. 4) ustawy o chorobach zakaźnych, mianowicie na fakt, że kierownicy podmiotów leczniczych oraz inne osoby udzielające świadczeń zdrowotnych są obowiązani do podejmowania działań zapobiegających szerzeniu się zakażeń i chorób zakaźnych, w szczególności poprzez stosowanie środków ochrony indywidualnej i zbiorowej w celu zapobieżenia przeniesieniu na inne osoby biologicznych czynników chorobotwórczych. Nie ulega wątpliwości, że sprostanie powyższym wymaganiom, będzie sprawiało dużą trudność pracodawcom, wobec bezprecedensowej sytuacji w kraju i dużej liczby nowych zachorowań na koronawirusa, a co za tym idzie znacznie zwiększonych potrzeb na środki ochrony w całym kraju.

IV. Zatrudnienie pielęgniarki lub położnej na podstawie umowy cywilnoprawnej

Zatrudnienie cywilnoprawne pielęgniarek lub położnych nie podlega rygorom prawa pracy, dlatego nie mają do nich zastosowania uwagi z pkt. III opinii.

Odpowiedź na pytanie, czy pielęgniarki lub położne zatrudnione na podstawie umowy cywilnoprawnej tzw. kontraktu – mogą być oddelegowane przez zleceniodawcę do innych zadań, w tym do opieki nad osobami podejrzаныmi o zakażenie koronawirusem – co do zasady zależy od woli stron umowy.

W praktyce, decydujące znaczenie będzie miała treść już zawartej umowy albo nowe ustalenia pomiędzy pielęgniarką (zleceniobiorcą), a podmiotem zatrudniającym (zleceniodawcą).

Z uwagi na obecny stan prawny, rodzaje i treści umów o zatrudnienie cywilnoprawne pielęgniarek lub położnych z podmiotami leczniczymi są w praktyce dość zróżnicowane. Umowy cywilnoprawne zawierane w celu zatrudnienia mogą mieć zarówno charakter umów nazwanych, jak i nienazwanych. Do umów tych stosuje się przepisy o umowach w ogólności, zawarte w części ogólnej prawa cywilnego (księga I kodeksu cywilnego), oraz odpowiednie przepisy części ogólnej prawa zobowiązań (księga III kodeksu cywilnego).

Istnieje tu znacznie większa swoboda w kształtowaniu treści umów. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby treść lub cel nie

sprzeciwiała się właściwości (naturze stosunku), ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Naruszenie któregokolwiek z wymienionych w art. 353¹ k.c. kryteriów swobody kontraktowej uruchamia sankcję nieważności, którą art. 58 k.c. odnosi do każdej czynności sprzecznej z przepisami ustawy.

Co do zasady, w przypadku, w którym umowa cywilnoprawna określa w sposób ścisły zakres obowiązków pomiędzy pielęgniarką (zleceniobiorcą) a podmiotem leczniczym (zleceniodawcą), a podmiot leczniczy chce powierzyć pielęgniarce lub położnej inne zadania, konieczna jest zgoda pielęgniarki na tego rodzaju zmianę. W przypadku odmowy świadczenia nowych obowiązków przez pielęgniarkę lub położną, zachowuje ona prawo do wynagrodzenia, jeżeli pozostaje w gotowości do świadczenia dotychczasowych obowiązków.

Można także spotkać na rynku pracy umowy cywilnoprawne, które przewidują ogólnie zarysowany obowiązek wykonywania świadczeń jedynie rodzajowo określony (np. usługi pielęgniarskie). W takim wypadku mniej jest argumentów przemawiających za możliwością odmowy przyjęcia nowych zadań mieszczących się w tzw. usługach pielęgniarskich lub położniczych. Wówczas trudno będzie wykazać, iż owe usługi pielęgniarskie lub położnicze nie obejmują np. opieki nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem.

Należy również wyróżnić kolejną kategorię umów, które przewidują możliwość jednostronnej zmiany zakresu świadczeń umownych pielęgniarki lub położnej (zleceniobiorcy) przez podmiot leczniczy (zleceniodawcę). W takim wypadku co do zasady trzeba opowiedzieć się za bezskutecznością tego rodzaju regulacji, czyli brakiem możliwości jednostronnej zmiany treści umowy. Inaczej jednak będzie, jeśli w umowie określono ściśle, w jakich wypadkach będzie zachodziła możliwość wskazania przez podmiot leczniczy (zleceniodawcę) nowego, również szczegółowo określonego świadczenia w miejsce podstawowego. Co do zasady, taka regulacja jest dopuszczalna. Wówczas może to być zapis pozwalający na rozszerzenie zakresu świadczonych usług pielęgniarskich lub położniczych na opiekę nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem.

Konkludując, jeżeli treść umowy cywilnoprawnej pozwala na stwierdzenie, że do nowych obowiązków pielęgniarki lub położnej należy również opieka nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem - konsekwencją braku świadczenia jest odpowiedzialność odszkodowawcza pielęgniarki lub położnej na zasadach ogólnych. Możliwe

jest także, że w umowie przewidziano karę umowną za niewywiązanie się z warunków umowy, co stanowi istotne ułatwienie dla zleceniodawcy w razie ewentualnego procesu sądowego, ponieważ nie będzie on związany obowiązkiem wykazania powstania szkody.

V. Tryb administracyjnoprawny - skierowanie pielęgniarki lub położnej do pracy na podstawie decyzji administracyjnej

Niezależnie od wyżej omówionych możliwości powierzenia pracownikowi pracy na podstawie art. 42 § 4 k.p. oraz możliwości sprawowania opieki nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem na podstawie umów cywilnoprawnych - **ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi - przewiduje szczególne regulacje prawne na wypadek zwalczania epidemii.**

1. Zasady skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii

Pielęgniarki i położne wykonujące zawód w podmiocie leczniczym zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i na podstawie umów cywilnoprawnych mogą być skierowane do pracy przy zwalczaniu epidemii, czyli w tym m.in. do opieki nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem (art. 42 ust.1 ustawy o chorobach zakaźnych).

Skierowanie pielęgniarki lub położnej do pracy przy zwalczaniu epidemii następuje w drodze decyzji, czyli do indywidualnej pielęgniarki lub położnej jest kierowana decyzja administracyjna (art. 42 ust.2 ustawy o chorobach zakaźnych).

Decyzję o skierowaniu pielęgniarki do pracy przy zwalczaniu epidemii na terenie województwa, w którym osoba skierowana posiada miejsce pobytu lub jest zatrudniona, wydaje właściwy wojewoda, a w razie skierowania do pracy na obszarze innego województwa - minister właściwy do spraw zdrowia.

Decyzja o skierowaniu do pracy przy zwalczaniu epidemii jest natychmiast wykonalna, jednak przysługuje na nią odwołanie do ministra zdrowia. Wniesienie środka odwoławczego nie wstrzymuje jednak wykonania decyzji, czyli pielęgniarka lub położna ma obowiązek podjęcia pracy, do której została skierowana (art. 42 ust.4-6 ustawy o chorobach zakaźnych).

Decyzja o skierowaniu do pracy przy zwalczaniu epidemii stwarza obowiązek pracy przez okres do 3 miesięcy w podmiocie leczniczym lub w innej jednostce organizacyjnej wskazanych w decyzji. Osobie skierowanej do pracy przy zwalczaniu epidemii dotychczasowy pracodawca jest obowiązany udzielić urlopu bezpłatnego na czas określony w decyzji. Okres urlopu bezpłatnego zalicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze u tego pracodawcy. Wówczas podmiot leczniczy lub jednostka organizacyjna, do której została skierowana pielęgniarka lub położna, nawiązują z osobą skierowaną do pracy stosunek pracy na czas wykonywania określonej pracy, na okres nie dłuższy niż wskazany w decyzji (art. 42 ust. 7-9 ustawy o chorobach zakaźnych).

Pielęgniarce lub położnej skierowanej do pracy na podstawie decyzji, przysługuje wyłącznie wynagrodzenie zasadnicze w wysokości nie niższej niż 150% przeciętnego wynagrodzenia zasadniczego przewidzianego na danym stanowisku pracy w zakładzie wskazanym w tej decyzji lub w innym podobnym zakładzie, jeżeli w zakładzie wskazanym nie ma takiego stanowiska. Wynagrodzenie nie może być niższe niż wynagrodzenie, które osoba skierowana do pracy przy zwalczaniu epidemii otrzymała w miesiącu poprzedzającym miesiąc, w którym wydana została decyzja o skierowaniu jej do pracy przy zwalczaniu epidemii (art. 42 ust. 10 ustawy o chorobach zakaźnych). Ponadto, przysługuje jej zwrot kosztów przejazdu, zakwaterowania i wyżywienia, na zasadach określonych w przepisach o ustalaniu oraz wysokości należności przysługującej pracownikom państwowych jednostek z tytułu podróży służbowych na obszarze kraju. Zwrot kosztów z tytułu zakwaterowania lub wyżywienia nie przysługuje w przypadku zapewnienia w miejscu wykonywania pracy bezpłatnego zakwaterowania lub wyżywienia (art. 42 ust. 11 ustawy o chorobach zakaźnych). Z pielęgniarką lub położną skierowaną do pracy przy zwalczaniu epidemii nie może być rozwiązany dotychczasowy stosunek pracy ani nie może być dokonane wypowiedzenie umowy o pracę, chyba że istnieje podstawa do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika albo w przypadku zmiany lub uchylecia decyzji. Przepisy art. 63-67 Kodeksu pracy stosuje się odpowiednio (art. 42 ust. 13 ustawy o chorobach zakaźnych).

2. Wyjątek od zasady - wyłączenie osób, które nie mogą zostać skierowane do pracy przy zwalczaniu epidemii w trybie administracyjnym

Od ogólnej zasady, że pielęgniarka lub położna wykonująca zawód w podmiocie leczniczym bez względu na podstawę zatrudnienia może zostać skierowana do pracy przy

zwalczaniu epidemii, czyli w tym m.in. opieki nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem (art. 47 ust.1 ustawy o chorobach zakaźnych) ustanowiono wyjątek. Ustawodawca w art. 47 ust. 3 ustawy o chorobach zakaźnych wskazał zamknięty katalog osób, które nie podlegają skierowaniu do pracy niosącej ryzyko zakażenia przy zwalczaniu epidemii. Jest to następująca grupa osób:

- 1) kobiety w ciąży,
- 2) osoby wychowujące małoletnie dzieci, w tym osoby wychowujące samotnie dzieci do lat 18 (a zatem każdej osobie, która ma na wychowaniu dzieci, bez względu na to, czy opiekę nad dzieckiem może przejąć inna osoba),
- 3) osoby, które ukończyły 60 lat,
- 4) osoby z orzeczonymi chorobami przewlekłymi.

Tym samym, pielęgniarka czy położna zakwalifikowana do wyżej wymienionej grupy osób nie może zostać skierowana do pracy przy zwalczaniu epidemii na podstawie decyzji administracyjnej wojewody. Jeżeli jednak pomimo tego dojdzie do wydania takiej decyzji, to wówczas przysługuje na nią odwołanie do ministra zdrowia z uwagi na znajdowanie się w katalogu osób, których omawiany obowiązek nie dotyczy.

3. Sankcja za niewykonanie decyzji administracyjnej o oddelegowaniu

Brak podporządkowania się decyzji administracyjnej o skierowaniu do pracy przy zwalczaniu epidemii stanowi wykroczenie, za które grozi kara grzywny w wymiarze od 20 zł do 5.000 zł (art. 53 i 54 ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi w zw. z art. 24 par. 1 i 3 k.w.). Wymierzając karę, bierze się pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe.

VI. Podsumowanie

1. Osoby wykonujące zawód pielęgniarki lub położnej zatrudnione na podstawie umowy o pracę mogą zostać przeniesione do opieki nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem zgodnie z przepisami prawa pracy i postanowieniami umowy o pracę.
2. Osoby wykonujące zawód pielęgniarki lub położnej w podmiocie leczniczym nie mogą odmówić przeniesienia do innej pracy, niż określonej w umowie o pracę, a tym bardziej nie

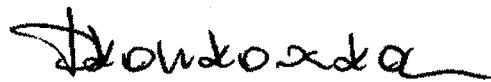
mogą odmówić przeniesienia do pracy, która odpowiada rodzajowi pracy określonej w umowie o pracę. Zaś na szpitalu jako na pracodawcy, spoczywać będzie zwiększone ryzyko odpowiedzialności za ewentualne zakażenia personelu medycznego. Jak opisano szerzej w pkt. III. 7 niniejszej opinii, szpital musi zadbać o dopełnienie obowiązków wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, tj. art. 207 kp § 1 zd. 1, art. 207 kp § 2 zd. 1, art. 227 § 1 kp, art. 229 § 1 pkt. 2 kp w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy o chorobach zakaźnych oraz z art. 11 ust. 1 i 2 pkt. 4) ustawy o chorobach zakaźnych. Nie ulega wątpliwości, że sprostanie powyższym wymaganiom w obecnej sytuacji w kraju, będzie sprawiało dużą trudność pracodawcom. Sytuacja jest bowiem bezprecedensowa, liczba nowych zachorowań na koronawirusa z dnia na dzień wzrasta, a co za tym idzie znacznie zwiększają się potrzeby na środki ochrony w całym kraju.

3. Przeniesienie pracownika do innej pracy może nastąpić w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy, na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika.
4. Obecnie za „uzasadnione potrzeby pracodawcy” można uznać zmiany organizacyjne, przeprowadzone w związku z realizacją przez publiczny podmiot leczniczy obowiązków wynikających z ustawy kryzysowej.
5. Osoby wykonujące zawód pielęgniarstwa lub położnej mające status pracownika, które zostają przeniesione do innej pracy niż określonej w umowie o pracę, w drodze polecenia pracowniczego wydanego zgodnie z art. 42 ust. 4 kodeksu pracy - nie podlegają wyłączeniu od wykonania tego polecenia z uwagi na sprawowanie opieki nad małoletnim dzieckiem, przewlekłe chorem, lub z uwagi na ukończenie 60 roku życia.
6. Natomiast zgodnie z kodeksem pracy - wyłączeniu takiemu będą podlegały kobiety w okresie ciąży lub karmiące dziecko piersią. Zgodnie z art. 176 kp § 1. Kobiety w ciąży i kobiety karmiące dziecko piersią nie mogą wykonywać prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia, mogących mieć niekorzystny wpływ na ich zdrowie, przebieg ciąży lub karmienie dziecka piersią. Szczegółowa regulacja jest zawarta w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących dziecko piersią Dz.U.2017.796.

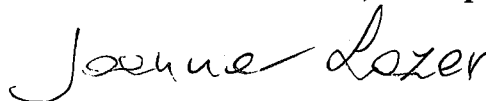
7. O możliwości zobowiązania pielęgniarki lub położnej do opieki nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej - decydują strony umowy poprzez oświadczenie woli w zawartej umowie.
8. Pielęgniarka lub położna bez względu na dotychczasową formę wykonywania zawodu może być skierowana do pracy przy zwalczaniu epidemii, w tym do opieki nad osobami podejrzanymi o zakażenie koronawirusem w trybie administracyjnoprawnym - na podstawie decyzji wojewody lub Ministra Zdrowia. W tym trybie nie mogą być skierowane pielęgniarki, jeżeli należą do jednej z grup podlegającej wyłączeniu z mocy prawa na podstawie art. 47 ust. 3 ustawy o chorobach zakaźnych.

VII. Zastrzeżenia:

- 1) Opinia została sporządzona według stanu prawnego na 23 marca 2020 r., godz. 9.00.
- 2) W opinii powołane zostały wprost podstawy prawne, orzecznictwo sądowe i dorobek doktryny prawa, o tyle, o ile było to niezbędne do wykazania słuszności przyjętych kwalifikacji prawnych. Co do zagadnień oczywistych i mogących być wywiezionymi wprost z przepisów pominięto odwołanie się do judykatury i piśmiennictwa.
- 3) W związku z bezprecedensową i wciąż dynamicznie zmieniającą się sytuacją w Polsce w tym, na bieżąco powstającymi nowymi aktami prawnymi związanymi z ogłoszonym stanem epidemii, nie jest możliwe precyzyjne przewidywanie ewentualnych rozstrzygnięć sądów pracy, w razie ewentualnych sporów sądowych mogących powstać na tle omawianych w niniejszej opinii przepisów. Każda sprawa będzie bowiem podlegała indywidualnej ocenie sądu pracy, mając na uwadze okoliczności konkretnej sprawy.



prof. dr hab. Dorota Karkowska, radca prawny



Joanna Lazer, adwokat