

## **Právní nedostatky a rizika aplikace usnesení vlády ČR o nasazení ambulantních specialistů v rámci pracovní povinnosti v souvislosti s epidemií COVID-19**

Vláda ČR vydala dne 3. března 2021 usnesení č. 247 k zajištění poskytování zdravotních služeb poskytovateli zdravotních služeb akutní lůžkové péče po dobu trvání nouzového stavu. V rámci tohoto usnesení pak byla nařízena pracovní povinnost lékařům a zdravotnickým pracovníkům, kteří vykonávají nelékařské zdravotnické povolání, a kteří jsou poskytovatelem zdravotních služeb (nebo zaměstnanci poskytovatele) ve formě ambulantní péče, jednodenní péče, nebo lůžkové péče, v jejichž zdravotnickém zařízení nejsou hospitalizováni pacienti s onemocněním COVID-19 (dále jen „ambulantní specialisté“). Uvedené se nevztahuje pouze na poskytovatele (a zaměstnance) v oboru všeobecné praktické lékařství, praktické lékařství pro děti a dorost a gynekologie a porodnictví a na zdravotnické pracovníky ve speciálních lůžkových zdravotnických zařízeních hospicového typu. Uvedené nařízení nabylo účinnosti dne 4. března 2021 od 00:00 hod.

### **Zákoník práce**

Nařízení pracovní povinnosti je v souladu s ustanovením § 29 odst. 6 zákona č. 240/2000 Sb., krizový zákon (dále jen „krizový zákon“), považováno za tzv. „jiný úkon v obecném zájmu“. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“) v ustanovení § 200 zakotvuje právo zaměstnance na pracovní volno v nezbytně nutném rozsahu mimo jiné právě za účelem výkonu jiných úkonů v obecném zájmu, pokud tuto činnost nelze provést mimo pracovní dobu.

Krizový zákon však neřeší to, v jakém právním (pracovněprávním) režimu se osoba vykonávající pracovní povinnost reálně nachází. K nařízení pracovní povinnosti dochází prostřednictvím tzv. pracovního příkazu, který obsahuje rozsah, obsah, místo prací, jméno, příjmení, datum narození, bydliště, den a místo nástupu pracovní povinnosti, druh práce, předpokládanou délku plnění, poučení a označení orgánu, který příkaz vydal. Nikde však není zakotveno, že by pracovním příkazem došlo k založení nového pracovněprávního vztahu mezi poskytovatelem zdravotních služeb a konkrétním lékařem. Dotčený lékař proto s největší pravděpodobností nepožívá žádné ochrany jako zaměstnanec poskytovatele, k němuž byl pracovním příkazem odeslán. Není tedy například omezen ve své odpovědnosti za škodu do čtyřapůlnásobku průměrného měsíčního výdělku. Není také zřejmé, zda se na případné pochybení takového lékaře bude vztahovat pojištění odpovědnosti, které nemocnice jako poskytovatel zdravotních služeb uzavírá a v rámci kterého se běžně nepředpokládá, že případná škoda nebo nemajetková újma vznikne jednáním jiných osob než zaměstnanců poskytovatele. Pojišťovna by tedy mohla nemocnici odmítnout pojistné plnění, pokud škodu nebo nemajetkovou újmu nezpůsobil její zaměstnanec.

Uvedené problémy nejasného právního postavení ambulantního specialisty s pracovní povinností v nemocničním provozu by sice mohla řešit pracovní smlouva či dohoda o provedení práce nebo o pracovní činnosti uzavřená mezi tímto lékařem a nemocnicí, ovšem povinnost uzavřít takovou smlouvu není dána na straně lékaře a nepodléhá jí ani nemocnice jako zaměstnavatel. Nejasné postavení jde tedy jak k tíži povolání ambulantního specialisty, tak k tíži samotného poskytovatele zdravotních služeb, u nějž má působit.

## **Zákon o podmínkách získávání a uznávání odborné a specializované způsobilosti**

Dle zákona č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta (dále jen „zákon o podmínkách získávání a uznávání odborné a specializované způsobilosti“), musí být každý lékař s odbornou způsobilostí před získáním certifikátu o absolvování základního kmene pod odborným dozorem lékaře se specializovanou způsobilostí v daném oboru a každý lékař s odbornou způsobilostí po získání certifikátu o absolvování základního kmene pod odborným dohledem lékaře s touto specializovanou způsobilostí.

S ohledem na to, že pracovní povinnost byla ambulantním specialistům nařízena v souvislosti s nedostatkem personálu pro účely péče o pacienty s onemocněním COVID-19, budou ve většině případů nuceni poskytovat zdravotní služby v oboru, který neodpovídá jejich specializované způsobilosti, a pro který nemají ani certifikát o absolvování základního kmene. **Na uvedené lékaře proto bude pohlíženo jako na lékaře s odbornou způsobilostí před získáním certifikátu o absolvování základního kmene a bude tedy nutné, zajistit jim v souladu s výše uvedeným odborný dozor.** Podle ustanovení § 4 odst. 6 zákona o podmínkách získávání a uznávání odborné a specializované způsobilosti, vykonává odborný dozor lékař se specializovanou způsobilostí přítomný v dotčeném zdravotnickém zařízení, s fyzickou dosažitelností lékaře do 15 minut. Lékař, který vykonává odborný dozor, musí být v základním pracovněprávním vztahu k danému poskytovateli zdravotních služeb, nebo ve služebním poměru, anebo musí být sám poskytovatelem zdravotních služeb.

Ustanovení § 20 odst. 7 výše uvedeného zákona č. 95/2004 Sb. pak stanoví, že **jeden lékař může vykonávat odborný dozor nad nejvýše 2 lékaři (odborný dohled nad nejvýše 3 lékaři, případně současně odborný dozor a dohled nad nejvýše 3 lékaři).**

**Za zajištění odborného dozoru, příp. odborného dohledu, je v souladu s ustanovením § 4 odst. 7 zákona o podmínkách získávání a uznávání odborné a specializované způsobilosti, odpovědný poskytovatel zdravotních služeb.** Pokud dojde při poskytování zdravotních služeb k poškození zdraví pacienta, odpovídá za to poskytovatel, přičemž selhání v zajištění odborného dozoru/dohledu v souladu se vším výše uvedeným, mu v případě soudního sporu půjde jednoznačně k tíži.

Situace, kdy z kapacitních důvodů nebude zajištěn řádný odborný dozor nad ambulantními specialisty nasazenými v rámci aktuální pracovní povinnosti k poskytování zdravotní péče v oborech, v nichž nemají ani základní kmen, je tak pro tyto lékaře, ale i pro nemocnice mimořádně nežádoucí, a to především z hlediska jejich odpovědnosti za případné pochybení.

## **Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování**

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách (dále jen „zákon o zdravotních službách“), ukládá v ustanovení § 45 odst. 2 písm. e) mimo jiné poskytovateli zdravotních služeb v případě nepřítomnosti nebo dočasného přerušování poskytování zdravotních služeb **zpřístupnit pacientům informaci o poskytnutí neodkladné péče jiným poskytovatelem v rámci jeho ordinační doby. Tuto povinnost bude těžké splnit v situaci, kdy není zřejmé, komu z dalších ambulantních specialistů a případně kdy, bude pracovní povinnost uložena.**

Poskytovatel zdravotních služeb musí také v souladu s ustanovením § 26 odst. 2 zákona o zdravotních službách, oznámit příslušnému orgánu a příslušným zdravotním pojišťovnám nejpozději 60 dnů předem, pokud hodlá poskytování zdravotních služeb přerušit (neposkytovat zdravotní služby nepřetržitě po dobu delší než 1 měsíc). Pokud mu důvod přerušování poskytování zdravotních služeb neumožňuje dodržet uvedenou lhůtu, je povinen učinit tak bez zbytečného odkladu. Nikdo z dotčených poskytovatelů však neví, za jakých konkrétních podmínek bude právě jemu, příp. jeho zaměstnancům, nařízena pracovní povinnost a jak dlouho tato povinnost bude trvat (krizový zákon pouze uvádí, že pracovní povinnost lze nařídit na nezbytně nutnou dobu). **S ohledem na uvedené tedy nebude poskytovatel zdravotních služeb schopen splnit povinnosti, které mu ukládá zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.**

Pro případ nesplnění povinností poskytovatele zdravotních služeb dle zákona o zdravotních službách, které má vůči svým pacientům a příslušnému správnímu orgánu, jenž mu vydal oprávnění k poskytování zdravotních služeb (krajský úřad, příp. Magistrát hlavního města Prahy), ani pro případ porušení jeho povinností vůči smluvním zdravotním pojišťovnám tohoto poskytovatele z důvodu plnění pracovní povinnosti nenabízí usnesení vlády ani krizový zákon žádnou speciální právní ochranu.

Stranou nelze ponechat ani problematiku prostého přístupu lékařů s pracovní povinností (ovšem bez pracovněprávního vztahu k místu výkonu této povinnosti) ke zdravotnické dokumentaci pacientů nemocnice, kde mají tuto povinnost plnit. Zákon o zdravotních službách na přístup zdravotnických pracovníků v režimu pracovní povinnosti k údajům o pacientech jiného poskytovatele zdravotních služeb nijak nepamatuje, a nelze tedy vyloučit, že umožnění přístupu takto právně neautorizovaných lékařů s pracovní povinností do nemocničních informačních systémů dotčených nemocnic může současně znamenat jak porušení povinné mlčenlivosti dle zákona o zdravotních službách, tak i dalších právních předpisů v oblasti ochrany osobních údajů, zejména pak zákona o zpracování osobních údajů a souvisejícího nařízení EU (GDPR).

## Krizový zákon

Přestože osobám vykonávajícím pracovní povinnost náleží v souladu s ustanovením § 35 krizového zákona peněžní náhrada (výše se určí dohodou, nebo postupem podle zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, anebo se výše náhrady stanoví podle obvyklé mzdy za stejné či podobné práce), ambulantním specialistům jako poskytovatelům zdravotních služeb pravděpodobně bude újma vzniklá přerušáním jejich praxe v důsledku uplatnění pracovní povinnosti na jejich zaměstnance (zejména případný ušlý zisk) hrazena jen velmi komplikovaně, odpovídající právní úprava ke kompenzaci této újmy je totiž značně neurčitá. **Ustanovení § 36 odst. 1 krizového zákona sice povinnost k náhradě škody způsobené v příčinné souvislosti s krizovými opatřeními ukládá, jedná se ovšem o ustanovení značně obecné, přičemž nelze pominout, že od počátku pandemie COVID-19 nebylo žádostem o náhradu škody v režimu krizového zákona vždy bez problémů vyhověno.** Nadto v únoru tohoto roku ministr vnitra dle veřejně dostupných informací rozeslal dopis všem předsedům parlamentních stran, v němž je informoval, že všechny žádosti o odškodnění v souvislosti s krizovými opatřeními byly paušálně odmítnuty. Hlavním argumentem pro uplatnění tohoto zamítavého postupu bylo, že údajně nelze odškodňovat škodu způsobenou vydáním právních předpisů (krizová opatření) a dále, že skutečným původcem škody nejsou krizová opatření, ale onemocnění COVID-19. S ohledem na uvedené se lze proto důvodně domnívat, že ani poskytovatelé zdravotních služeb nebudou v tomto ohledu výjimkou a stát se bude snažit své povinnosti k náhradě škody zprostit, přestože by se podle našeho názoru jednalo o postup, který by byl v rozporu se smyslem a účelem krizového zákona.

Poskytovatelé zdravotních služeb, kterých se krizové usnesení vlády týká, měli během jednoho dne po jeho vyhlášení nahlásit hejtmanům (v Praze primátorovi) jmenný seznam zdravotnických pracovníků, kteří působí v jejich zdravotnickém zařízení a posléze všechny změny. Není však uvedeno, na jakou konkrétní adresu a jakým způsobem mají toto hlášení provést.

**Česká lékařská komora upozorňuje na to, že podle krizového zákona může osoba pracovní povinnost odmítnout v případě, kdy není ze zdravotních důvodů schopna uloženou pracovní povinnost konat (dokládáno lékařským posudkem) a dále v případě, kdy by jejím plněním ohrozila život nebo zdraví vlastní nebo jiných osob anebo pokud jsou povinnosti ukládané v rozporu se zákonem. Dále není možné pracovní povinnost uložit osobám do 18 let a od 62 let, osobám zdravotně nezpůsobilým k výkonu požadovaného druhu práce, osobám invalidním ve třetím stupni, osobám, které by tím vystavily vážnému ohrožení sebe nebo osoby blízké a zaměstnancům subjektu kritické infrastruktury. Dále ženám a osamělým mužům pečujícím o dítě do 15 let věku, těhotným ženám, ženám do konce třetího měsíce po porodu (jestliže se dítě narodilo mrtvé, zemřelo anebo o něj žena z jiného důvodu nepečuje). Orgán krizového řízení může od pracovní povinnosti osvobodit také osobu, které by v tom bránila důležitá okolnost, jejíž opominutí by mohlo vést k ohrožení života, zdraví nebo majetku.**

**S ohledem na výše uvedené tedy připadá v úvahu při uložení pracovní povinnosti namítat riziko vážného ohrožení sebe nebo osoby blízké,** příp. dle konkrétních okolností argumentovat tím, že by plněním pracovní povinnosti byl ohrožen život nebo zdraví lékaře, případně jiných osob, a to zejména s ohledem na to, že lékaři z nemocnic byli proti COVID-19 plošně očkováni, zatímco velká část ambulantních specialistů do dnešního dne neobdržela po registraci na očkování žádnou pozvánku. Riziko se samozřejmě dále zvyšuje zejména s ohledem na osoby, které případně s lékařem žijí a patří do některé z rizikových skupin, a dále například s ohledem na nedávno prodělané onemocnění samotného lékaře apod.

**Také připadá v úvahu možnost namítat důležitou okolnost, jejíž opominutí by mohlo vést k ohrožení života a zdraví, a to zejména v případech, kdy se daný ambulantní specialista stará o pacienty, kteří jeho péči s ohledem na svůj zdravotní stav nutně potřebují.** Typicky půjde například o péči o pacienty s epilepsií, o akutní pacienty apod. V této souvislosti máme již nyní podněty z praxe od lékařů provozujících ambulantní zdravotnická zařízení, jež mají stovky rozléčených onkologických pacientů, kteří musí v pravidelných intervalech do těchto zařízení chodit na další dávky chemoterapie s tím, že pokud jednu dávku vynechají, reálně jim hrozí vážná újma na zdraví. Tito lékaři se právem ptají, kdo se o jejich pacienty postará, když budou v rámci pracovní povinnosti povoláni do nemocnic, kdo tuto péči zajistí? Nemocnice? Která? Kdo jim předá zprávu o zdravotním stavu pacienta a potřebné péči? Kdo bude odpovídat za případná úmrtí? Žádnou z těchto otázek krizový zákon ani usnesení Vlády ČR neřeší, což zakládá obrovskou právní nejistotu všech dotřených subjektů. **Na tyto skutečnosti je třeba případně toho, kdo by rozhodl o povolání lékaře do služby v nemocnici důrazně a prokazatelně upozornit.**

Narizení pracovní povinnosti ambulantním specialistům ve stávajících podmínkách absentující právní úpravy nelze považovat za zcela šťastné rozhodnutí, neboť Vláda ČR se sice snaží zajistit péči o pacienty v nemocnicích, ovšem současně zcela rezignuje nejen na zdravotní služby poskytované pacientům v ambulancích, jejichž zdravotní stav je mnohdy také vážný a vyžaduje pravidelnou a dostupnou zdravotní péči, ale i na zaručení jakékoliv právní jistoty jak ambulantním specialistům, tak provozovatelům nemocnic, v nichž mají působit.

Stranou nelze ponechat ani fakt, že povolání ambulantní specialisté nemohou znát provoz konkrétní nemocnice, přičemž obeznámení se s informačním systémem nemocnice a zaškolení k práci s nemocničními přístroji trvá obvykle u nově nastupujících lékařů minimálně 1 měsíc. Je proto možné, že ambulantní specialisté budou mnohdy chod nemocnice spíše komplikovat než mu ulevovat.

Kontraproduktivní povahu usnesení o pracovní povinnosti ambulantních specialistů, jež bylo zjevně „šito velmi horkou jehlou“, je jistě možné dovodit i u řady dalších situací z praxe. Na jednu z nich poukazují například lékaři z jednodenní chirurgie. Ti denně ošetří řadu úrazů včetně zlomenin, které netřeba operovat, distorzí, provedou šití tržných ran. Když místo toho budou povoláni do nemocnic, všichni takto postižení pacienti zahltní nemocnice, přičemž v

těchto případech půjde o neodkladnou první pomoc, kterou nemocnice nebudou moci odmítnout. Bude to mít tedy opět opačný efekt než ten, který problematické usnesení Vlády ČR sleduje.

## **Závěr**

Nařízení pracovní povinnosti ambulantním specialistům s největší pravděpodobností povede nejen k přesunutí celé ambulantní péče do nemocnic a k jejich logickému zahlcení ambulantními pacienty, ale nevyhnutelně i k masivnímu porušování celé řady právních povinností, které se na poskytovatele zdravotních služeb či na jejich zaměstnance vztahují, a to za situace právního vakua, kdy nikde není zakotveno, že z porušení dotčených povinností nemohou být s ohledem na nařízení pracovní povinnosti vyvozovány negativní právní důsledky. **Svou případnou odpovědnost za péči o ambulantní pacienty musí zvážit každý hejtman, který bude rozhodovat o povinnosti ambulantního lékaře opustit svou ambulanci a nastoupit do nemocnice. Pro ředitele a další manažery lůžkového zdravotnického zařízení bude na zvážení, zda nasazení ambulantních specialistů nepřinese více problémů než přínosu a zda mají o toto nasazení ve svém zdravotnickém zařízení usilovat či nikoli.**

Mgr. Aleš Buriánek

advokát, právník ČLK

s přispěním JUDr. Jana Macha a Mgr. Daniela Valáška