



MEDYCZNA WOKANDA



NACZELNA
IZBA LEKARSKA



WIELKOPOLSKA
IZBA LEKARSKA

„MEDYCZNA WOKANDA” / „MEDICAL DOCKET”

RADA PROGRAMOWA / ADVISORY COMMITTEE:

Prof. JUDr Jan Filip (Uniwersytet Masaryka, Brno, Czechy),
Prof. Giancarlo Antonio Ferro (Ricercatore di Diritto costituzionale Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Catania),
Prof. Dimitry Fiodaravitch Khvoryk (Head of the Department of Dermatology and Venerology, Grodno State Medical University),
Dr n. prawn. Attina Krajewska (School of Law College of Social Science and International Relations University of Exeter),
Prof. dr hab. n. med. Romuald Krajewski (Przewodniczący Rady Programowej),
Prof. dr hab. n. med. Jerzy Kruszewski (kierownik Kliniki Chorób Infekcyjnych i Alergologii Wojskowego Instytutu Medycznego w Warszawie),
Prof. dr hab. n. med. Andrzej Matyja (Prezes Naczelnej Izby Lekarskiej),
Dr n. med. Jacek Miarka (Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego),
Prof. JUDr Stanisław Mráz (Uniwersytet Mateja Bela Banská Bystrzyca, Słowacja),
Prof. C. J. J. Mulder, MDPH (Department of Gastroenterology and Hepatology University Medical Center, Amsterdam),
Prof. dr hab. n. prawn. Lech Paprzycki (Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Akademia im. Leona Koźmińskiego, Warszawa),
Prof. dr n. prawn. Thomas Schomerus (Leuphana Universität),
Prof. dr n. prawn. А. Слинько (Woroneski Uniwersytet Państwowy),
Prof. n. med. Viktor Aleksandrovich Snezhitskiy (Rector, Grodno State Medical University),
Prof. Katerina Tosheska (Department of Medical and Experimental Biochemistry, Medical Faculty, University Ss Cyril and Methodius, Skopje, Republic of Macedonia),
Prof. dr hab. n. prawn. Eleonora Zielińska (Uniwersytet Warszawski),
Prof. Besh Lesya Vasylyvna (Head of the Department of Pediatrics №2 in Danylo Halytsky Lviv National Medical University. Chief of Lviv City Children's Allergic Centrum in Lviv City Children's Clinical)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD:

REDAKTOR NACZELNY / EDITOR-IN-CHIEF

prof. zw. dr hab. n. med. Jerzy Sowiński (Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego, Poznań)

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO / DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

prof. zw. dr hab. n. prawn. Jacek Sobczak (Sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, Instytut Nauk Prawnych)

lek. Artur de Rosier – Prezes Wielkopolskiej Izby Lekarskiej (członek redakcji / member of the editorial board)

r. pr. Michał Linke (członek redakcji / member of the editorial board)

prof. UAM dr hab. n. społ. Jędrzej Skrzypczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa, Wielkopolska Izba Lekarska (członek redakcji / member of the editorial board)

SEKRETARZ REDAKCJI / ASSISTANT EDITOR

dr n. prawn. Magdalena Zamrozczyńska (Katedra i Zakład Prawa Medycznego i Farmaceutycznego, Wydział Medyczny, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu)

ZASTĘPCY SEKRETARZA REDAKCJI / DEPUTY ASSISTANT EDITORS

dr n. prawn. i dr n. społ. Bartosz Hordecki (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu),

dr Anna Wilińska-Zelek (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

REDAKTORZY TEMATYCZNI / THEMATIC EDITORS:

prof. nadzw. dr hab. n. prawn. Joanna Haberk (prawo medyczne),

prof. dr hab. n. prawn. Monika Urbaniak (międzynarodowe systemy ochrony zdrowia),

dr n. prawn. i dr n. społ. Bartosz Hordecki (filozofia, etyka i deontologia zawodowa),

dr n. med. Krzysztof Kordel (medyczne samorządy zawodowe, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, medycyna sądowa),

dr n. med. Tomasz Maksymiuk (zdrowie publiczne),

lek. Grzegorz Wrona (system ochrony zdrowia)

REDAKTOR STATYSTYCZNY / STATISTIC EDITOR:

dr n. przyr. Agnieszka Wiesiołowska (Uniwersytet Medyczny, Poznań)

REDAKTORZY JĘZYKOWI / LINGUISTIC EDITORS:

mgr Anna Hordecka (język polski, absolwentka Instytutu Filologii Polskiej Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu),

dr hab. n. praw. i dr n. społ. Ksenia Kakareko (język rosyjski, Uniwersytet Warszawski)

Adres redakcji / Editorial Office: Okręgowy Sąd Lekarski Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu,

ul. Nowowiejskiego 51, 61-734 Poznań, tel. +48 783 993 413, tel./fax 61 855 45 11

adres mailowy: medyczna.wokanda@hipokrates.org, adres strony internetowej: <http://www.wil.org.pl/>

Czasopismo recenzowane zgodnie z wytycznymi Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

This scientific journal is peer-reviewed in accordance with the Ministry of Science and Higher Education guidelines.

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo skracania i adiustacji tekstów.

The Editorial Office does not return unsolicited material and reserves the privilege to adjust the format of the article.

WYDAWCA / PUBLISHER:

Naczelna Izba Lekarska, ul. Sobieskiego 110, 00-764 Warszawa, tel. 22 559 13 00

Nakład: 300 egz.

ISSN 2081-4143

Prenumeratę instytucjonalną można zamawiać w oddziałach firmy Kolporter S.A. na terenie całego kraju. Informacje pod numerem infolinii 0801-205-555 lub na stronie internetowej <http://dp.kolporter.com.pl/>

Skład komputerowy – „MRS”, 60-408 Poznań, ul. P. Żołotowa 23, tel. 61 843 09 39

Druk i oprawa – PERFEKT Gaul i Wspólnicy sp.j., 660-185 Skórzewo, Skórzewska 63, tel. +48 61 666 06 11

Spis treści

ARTYKUŁY I STUDIA

Jacek SOBCZAK, <i>Przeciwdziałanie chorobom zwalczanym drogą szczepień w prawie Unii Europejskiej</i>	5
Ryszard SZOZDA, <i>Opiniowanie sądowo-lekarskie w okresie pandemii Covid-19 (i może po?)</i>	19
Marcin WASZAK, <i>Modyfikacja uprawnień stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dobie epidemii koronawirusa</i>	27
Leszek BARTKOWIAK, Tomasz MAKSYMIOUK, <i>Two models of ethics – about the morality of the utilitarian and the personalist</i>	43
Patryk SIEMASZKO, <i>Odpowiedzialność cywilna chirurga operatora w zespole medycznym za pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym</i>	55
Karolina KORNOWSKA, <i>Raport „Top Disruptors in Healthcare” – Przegląd polskich startupów medycznych</i>	67

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Marcin MIKOS, Katarzyna GADEK, Anna BIAŁK-WOLF, Michał SEWERYN, Joanna AUGUSTYŃSKA, <i>An Analysis of the Scale of Medical Tourism</i>	81
--	----

ORZECZNICTWO I GŁOSY

Magdalena ZAMROČZYŃSKA, <i>Klauzula sumienia lekarza – omówienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. (sygn. akt K 12/14)</i>	91
---	----

MISCELLANEA

Marta JAKUBIAK, <i>Kto nie reaguje, ten się zgadza – wywiad z prof. prof. Hubertem Izdebskim</i> . .	115
Grzegorz WRONA, <i>Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2020 r.</i>	121
Jacek MIARKA, <i>Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego 2020 rok</i>	133

INFORMACJE DLA AUTORÓW	137
----------------------------------	-----

LISTA RECENZENTÓW NUMERÓW W 2020	139
--	-----

Contents

ARTICLES AND STUDIES

Jacek SOBCZAK, <i>Prevention of vaccine-preventable diseases in European Union law</i>	5
Ryszard SZOZDA, <i>Forensic medical opinion during the Covid-19 pandemic (and maybe after?)</i>	19
Marcin WASZAK, <i>Modification of the rights of the parties to the public procurement procedure in the era of the coronavirus epidemic</i>	27
Leszek BARTKOWIAK, Tomasz MAKSYMIOUK, <i>Dwa modele etyki – o moralności utylitaryzmu i personalisty</i>	43
Patryk SIEMASZKO, <i>Civil liability of the surgeon operator in the medical team for leaving the foreign body in the operating field</i>	55
Karolina KORNOWSKA, <i>Report “Top Disruptors in Healthcare” – Review of Polish medical startups</i>	67

INTERNATIONAL AFFAIRS

Marcin MIKOS, Katarzyna GADEK, Anna BIAŁK-WOLF, Michał SEWERYN, Joanna AUGUSTYŃSKA, <i>Analiza skali turystyki medycznej</i>	81
---	----

JURISDICTION AND COMMENTARIES

Magdalena ZAMROCYŃSKA, <i>The conscience clause of the physician – discussion of the judgment of the Constitutional Tribunal of 7 October 2015 (file reference number K 12/14)</i>	91
--	----

MISCELLANEA

Marta JAKUBIAK, <i>Whoever does not react, agrees – the interview with prof. Hubert Izdebski</i> . .	115
Grzegorz WRONA, <i>Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2020</i>	121
Jacek MIARKA, <i>Report of the Supreme Medical Court (2020)</i>	133

INSTRUCTION FOR THE AUTHORS	137
---------------------------------------	-----

REVIEWERS LIST IN 2020	139
----------------------------------	-----

Przeciwdziałanie chorobom zwalczanym drogą szczepień w prawie Unii Europejskiej

Polityka zdrowotna jest samodzielną polityką unijną. W treści art. 168 zamieszczonego w tytule XIV *Zdrowie publiczne* Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), w siedmiu kolejnych ustępach określono kompetencje Unii Europejskiej do działań w sferze zdrowia publicznego, wyznaczono jej cele do osiągnięcia oraz wskazano działania, jakie powinny być podejmowane w celu realizacji tych celów, definiując jednocześnie środki, jakimi można się posłużyć². Oczywiście kompeten-

¹ Prof. zw. dr hab. nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie, ORCID 0000-0002-2231-8824.

² W traktatach założycielskich nie było regulacji przyznających kompetencje instytucjom Wspólnot Europejskich w dziedzinie zdrowia publicznego. w Traktatach założycielskich Wspólnot Europejskich nie zajmowano się w ogóle sferą zdrowia publicznego. Integracja miała mieć wymiar jedynie ekonomiczny. Samo pojęcie zdrowia zostało użyte w art. 69 Traktatu Ustawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (dalej TEWWiS), w którym zobowiązywano państwa członkowskie do usunięcia wszelkich ograniczeń w zakresie zatrudnienia w przemyśle węglowym i stalowym, z wyjątkiem tych, które wynikają z konieczności ochrony zdrowia i porządku publicznego. Dopiero w Traktacie o Europejskiej Wspólnocie Energii Atomowej (dalej TEWEA) pojawiają się deklaracje o konieczności stworzenia warunków bezpieczeństwa, niezbędnych do eliminacji zagrożeń dla życia i zdrowia ludności (pkt 4 preambuły). W art. 30 rozdziału 3 tego Traktatu przyznano Komisji i Radzie kompetencje do ustanowienia podstawowych norm ochrony zdrowia pracowników i ludność – ale jedynie przed niebezpieczeństwem promieniowania jonizującego. Podobne rozwiązania pojawiły się w Traktacie Ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą (dalej TEWG). W art. 56 tego Traktatu zezwolono na przyjęcie krajowych przepisów przewidujących szczególne traktowanie cudzoziemców, jeżeli będzie to uzasadnione względami zdrowia publicznego. W art. 56 tego Traktatu przewidziano stopniowe znoszenie ograniczeń i skoordynowanie krajowych przepisów dotyczących zawodów medycznych i pokrewnych, w tym także farmaceutycznych, w celu ułatwienia podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek przez obywateli jednego państwa członkowskiego w innym państwie. Art. 118 TEWG zalecił Komisji propagowanie współpracy między państwami członkowskimi w dziedzinie ochrony przed wypadkami i chorobami zawodowymi poprzez przeprowadzenie studiów, wydawanie opinii i organizowanie konsultacji (D. Bach-Golecka, *Pomiędzy solidarnością a wspólnym rynkiem. Uwagi na tle orzecznictwa ETS dotyczącego usług medycznych*, w: *Przeptyw osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, red. S. Biernat, S. Dudzik, Warszawa 2009, s. 287; A. Krajewska, *Ochrona zdrowia w Unii Europejskiej*, w: *Polityki Unii Europejskiej: polityki społeczne, aspekty prawne*, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. 67). Kwestia ochrony zdrowia pojawiła się dopiero w motywie czwartym Traktatu o Europejskiej Wspólnocie Energii Atomowej oraz w Traktacie Ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą (art. 36). W tym ostatnim akcie normatywnym dopuszczono stosowanie zakazów lub ograniczeń przywózowych, wywózowych lub tranzytowych jeśli byłyby one uzasadnione ochroną zdrowia i życia ludzi. Wyrażną kompetencję Wspólnoty w dziedzinie zdrowia publicznego wprowadził traktat z Maastricht w art. 129 TWE. Kolejną zmianę przyniósł traktat z Amsterdamu, uznający zdrowie publiczne za jeden z priorytetów Wspólnoty Europejskiej. W treści art. 152 TWE nałożono na Wspólnotę obowiązek wysokiego poziomu ochrony ludzkiego zdrowia, przy czym działania Wspólnoty miały mieć na względzie poprawę zdrowia publicznego, zapobieganie chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia. Miało to prowadzić

cje Unii w dziedzinie zdrowia publicznego mają charakter wspierający, koordynujący i uzupełniający działania państw członkowskich. Wskazano jednak w treści art. 168 ust. 6 TFUE, iż Rada na wniosek Komisji może przyjąć zalecenia służące osiągnięciu celów określonych w treści art. 168 TFUE. Oczywiście zalecenia te nie mogą prowadzić do harmonizacji krajowych przepisów ustawowych i wykonawczych, niemniej treść art. 168 pozwala na podejmowanie działań normatywnych, zmierzających do zapewnienia wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa produktów leczniczych i wyrobów medycznych oraz ochrony zdrowia. W treści art. 168 ust. 4 TFUE wskazano, że Parlament Europejski i Rada mogą w tym zakresie przyjąć odpowiednie środki zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym oraz Komitetem Regionów. Środki te mogą zmierzać do ochrony i poprawy życia ludzkiego, w szczególności zwalczania epidemii transgranicznych. Mogą także dotyczyć monitorowania poważnych, transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesnego ostrzegania w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczania. Bezpośrednim celem takich środków winna być ochrona zdrowia publicznego, zwłaszcza w związku z nadużywaniem alkoholu i tytoniu. Wypadki ostatnich tygodni, pojawienie się tzw. *koronawirusa* (COVID-19)³ dowodzą, że Europa jest w gruncie rzeczy

do zwalczania epidemii, wspieranie badań nad ich przyczynami, sposobami ich rozprzestrzeniania się oraz zapobiegania im. Działaniami tymi objęto również informacje i edukację zdrowotną. Zob. M. Malczewska, w: red. A. Wróbel, *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. II red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, Warszawa 2012, s. 1048–1053. Jednolity Akt Europejski (dalej JAE) dodał w TEWG art. 118a, nakazujący państwom członkowskim przykładać szczególną wagę do wspierania ulepszeń m.in. w dziedzinie ochrony zdrowia. Natomiast znowelizowany JAE art. 108 TEWG zalecał instytucjom Wspólnot przyjęcie jako podstawy wysokiego poziomu ochrony w dziedzinie ochrony zdrowia. Korespondował z nim dodany do TEWG art. 130r, wskazujący że jednym z celów Wspólnoty w dziedzinie środowiska naturalnego jest przyczynienie się do ochrony zdrowia ludzkiego. Dalsze zmiany w tym zakresie wprowadził traktat z Maastricht, którym zmieniono treść art. 129 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej TWE), w którym wskazano, iż osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony zdrowia, które jest jednym z celów Wspólnoty możliwe jest do osiągnięcia poprzez zachęcanie do współpracy między państwami członkowskimi. W treści Traktatu pojawiło się zalecenie, aby wymogi ochrony zdrowia stanowiły składową część pozostałych polityk Wspólnoty. Art. 129 TWE został zmieniony na mocy traktatu z Amsterdamu, który uznał zdrowie publiczne za jeden z priorytetów Wspólnot Europejskich. W myśl prerעדagowanego art. 152 ust. 1 TWE działania Wspólnoty w tym obszarze winny mieć na względzie poprawę zdrowia publicznego, zapobieganie chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia. Działania te miały obejmować zwalczanie epidemii, uzupełniając w tym zakresie polityki krajowe. W art. 152 ust. 5 TWE uznano w pełni wyłączną odpowiedzialność państw członkowskich za organizację i świadczenie usług zdrowotnych oraz opieki medycznej. Jakkolwiek sam traktat z Nicei nie wprowadził w zakresie zdrowia publicznego żadnych zmian, to jednak proklamowana wówczas Karta Praw Podstawowych, w art. 3 uznała prawo każdego człowieka do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej, wskazując że w dziedzinie medycyny i biologii muszą być szanowane w szczególności swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej, wyrażona zgodnie z procedurą określoną przez prawo. W art. 35 Karty Praw Podstawowych sformułowano treści stanowiące podstawę praw pacjenta, stwierdzając, że „każdy ma prawo do profilaktycznej opieki medycznej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustalonych w ustawach i praktyce krajowej. Przy określaniu i wprowadzaniu w życie wszystkich polityk Unii i jej działań zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego”. Treść art. 35 oparta była o tekst art. 152 TWE oraz o art. 11 Europejskiej Karty Społecznej. Zob. w tym przedmiocie A. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 369–376; tenże, *Prawo socjalne Rady Europy*, Kraków 2006, s. 152–157.

³ K. Pyrc, *Ludzkie koronawirusy*, „Postępy Nauk Medycznych”, XXVIII (4B), Borgis 2015, s. 48–54. Zob. *Projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, prze-*

jednym organizmem, a olbrzymia mobilność jej mieszkańców wskazuje, że o ochronie zdrowia należy myśleć w kategoriach całego kontynentu, a nawet globalnie.

Polityka zdrowotna Unii Europejskiej, mimo że zdaje się wypływać tylko z art. 168 TFUE oparta jest o dość szczegółowe późniejsze regulacje. Dotyczą one zapobiegania chorobom i dolegliwościom ludzkim, usuwania źródeł zagrożeń dla zdrowia fizycznego i psychicznego, zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych, zmniejszania szkodliwych dla zdrowia skutków uzależnień (w szczególności narkomanii, nadużywania alkoholu i palenia tytoniu). Ponadto przedmiotem regulacji stała się transgraniczna współpraca między państwami członkowskimi w zakresie świadczenia usług zdrowotnych, współpraca z państwami niebędącymi członkami Unii⁴. W ramach polityki zdrowotnej Unia ustanawia standardy jakości i bezpieczeństwa ludzkich organów i krwi, szczegółowo regulując kwestie krwiodawstwa, zasad postępowania z krwią i tkankami ludzkimi. W tym obszarze mieszczą się także regulacje odnoszące się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych, polityka farmaceutyczna, w tym kształtowanie rynku produktów leczniczych, regulacja obrotu wyrobami medycznymi⁵.

W treści art. 168 TFUE⁶, zamieszczonym w tytule XIV⁷ stwierdzono, że przy określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego. Działanie Unii, które uzupełnia polityki krajowe, nakierowane jest na poprawę zdrowia publicznego, zapobieganie chorobom i dolegli-

ciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Druk sejmowy nr 265, Sejm IX Kadencji; *Getting your workplace ready for COVID-19* z 27 lutego 2020 r. dostępny na https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/getting-workplace-ready-for-covid-19.pdf?sfvrsn=359a81e7_4, 8.03.2020 r., 13:03.

⁴ Ciekawe tu są w szczególności umowy o partnerstwie i współpracy z Rosją i byłymi republikami radzieckimi. Umowy takie zostały podpisane m.in. z Azerbejdżanem, Armenią, Gruzją, Kazachstanem, Kirgizją i Mołdawią, a także z Tadżykistanem. Brak natomiast umów z Ukrainą i Białorusią. Z Białorusią i Ukrainą oraz z czternastoma innymi państwami, wśród nich z Algierią, Egiptem, Gruzją, Izraelem, Marokiem i Tunezją, Unia Prowadzi tzw. europejską politykę sąsiedztwa, w ramach której realizowane są dwustronne plany działania na okresy od 3 do 5 lat, które obejmują analizę kierunków reformy krajowych systemów ochrony zdrowia, wymianę dobrych praktyk, metod badawczych i statystycznych oraz informacji, udział w sieci kontroli chorób zakaźnych i współpracę laboratoriów badawczych. Jest rzeczą ciekawą, że Armenia, Azerbejdżan, Gruzja, Mołdawia objęte są zarówno europejską polityką sąsiedztwa, jak i związane umowami o partnerstwie i współpracy.

⁵ Kwestie odnoszące się do zakresu polityki zdrowotnej szczegółowo analizuje M. Malczewska, w: A. Wróbel (red.), *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. II, s. 1056–1085.

⁶ Tekst art. 168 został zmieniony i opatrzony obecnym numerem przez art. 2 pkt 26 oraz art. 12 ust. 1 i 2 traktatu z Amsterdamu zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty Dz. U. 2004, Nr 90, poz. 864/31 – w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Kolejna zmiana nastąpiła przez art. 2 pkt 2 lit. a, c, d; pkt 127 oraz art. 5 ust. 1 i 2 traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty z dniem 1 grudnia 2009 r. Dz. Urz. UE 2007 C 306, s. 1.

⁷ Tytuł XIV został dodany przez art. G lit. D pkt 38 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dz. U. 2004, Nr 90, poz. 864/30, w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Numeracja tytułu została ustalona przez art. 12 ust. 1 traktatu z Amsterdamu zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty Dz. U. 2004, Nr 90, poz. 864/31 – w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Obecna numeracja została ustalona przez art. 5 ust. 1 traktatu z Lizbony, zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską Dz. Urz. UE 2007 C 306, s. 1 – z dniem 1 grudnia 2009 r.

wościom ludzkim oraz usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia fizycznego i psychicznego. Działanie to obejmuje zwalczanie epidemii, poprzez wspieranie badań nad ich przyczynami, sposobami ich rozprzestrzeniania się oraz zapobiegania im, jak również informacji i edukacji zdrowotnej, a także monitorowanie poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesne ostrzeganie w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczanie⁸.

W tekście ust. 2 art. 168 traktatu stwierdzono, że „Unia zachęca do współpracy między Państwami Członkowskimi w dziedzinach określonych w niniejszym artykule oraz, jeśli to niezbędne, wspiera ich działania. Unia zachęca w szczególności do współpracy między Państwami Członkowskimi w celu zwiększenia komplementarności ich usług zdrowotnych w regionach przygranicznych. Państwa Członkowskie, w powiązaniu z Komisją, koordynują między sobą własne polityki i programy w dziedzinach określonych w ustępie 1. Komisja może podjąć, w ścisłym kontakcie z Państwami Członkowskimi, każdą użyteczną inicjatywę w celu wsparcia tej koordynacji, w szczególności inicjatywy mające na celu określenie wytycznych i wskaźników, organizowanie wymiany najlepszych praktyk i przygotowanie elementów niezbędnych dla prowadzenia okresowego nadzoru i oceny. Parlament Europejski jest w pełni informowany”. Zadeklarowano jednocześnie, że Unia i Państwa Członkowskie sprzyjają współpracy z państwami trzecimi i organizacjami międzynarodowymi właściwymi w dziedzinie zdrowia publicznego. W dalszej części stwierdzono, że Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym oraz Komitetem Regionów, przyczyniają się do osiągnięcia celów określonych w niniejszym artykule, przyjmując, w celu stawienia czoła wspólnym zagadnieniom związanym z bezpieczeństwem: środki ustanawiające wysokie standardy jakości i bezpieczeństwa organów i substancji pochodzenia ludzkiego, krwi i pochodnych krwi; środki te nie stanowią przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznych środków ochronnych; środki w dziedzinach weterynaryjnej i fitosanitarnej, mające bezpośrednio na celu ochronę zdrowia publicznego; środki ustanawiające wysokie standardy jakości i bezpieczeństwa produktów leczniczych i wyrobów medycznych (art. 168 ust. 4 Traktatu)⁹.

Podkreślono także, że Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Komitetem Regionów mogą również ustanowić środki zachęcające, zmierzające do ochrony i poprawy zdrowia ludzkiego, w szczególności zwalczania epidemii transgranicznych, środki dotyczące monitorowania poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesnego ostrzegania w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczania, jak również środki, których bezpośrednim celem jest ochrona zdrowia publicznego

⁸ J. Sobczak *Prawo a medycyna*, Poznań 2018, s. 33–48.

⁹ I. Wrześniewska-Wal, *Wspólnotowe regulacje prawne w obszarze zdrowia publicznego*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 4, s. 101 i n.; P. Saganek, *Ochrona zdrowia*, w: *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, t. II, red. J. Barcz, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 585; tenże, *Dostęp do usług medycznych w innych państwach członkowskich w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego” 2008, nr 2, s. 59; M. Malczewska, w: *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. II, red. A. Wróbel, s. 1048–1049.

w związku z tytoniem i nadużywaniem alkoholu, z wyłączeniem jakiejkolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich (art. 168 ust. 5 Traktatu). Podkreślono w końcu, że działania Unii są prowadzone w poszanowaniu obowiązków Państw Członkowskich w zakresie określania ich polityki dotyczącej zdrowia, jak również organizacji i świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej. Obowiązki Państw Członkowskich obejmują zarządzanie usługami zdrowotnymi i opieką medyczną, jak również podział przeznaczonych na nie zasobów. Środki, o których mowa w treści art. 168, nie naruszają przepisów krajowych dotyczących oddawania organów i krwi lub ich wykorzystywania do celów medycznych (art. 168 ust. 7). Wskazano także, że Rada, na wniosek Komisji, może również przyjąć zalecenia służące osiągnięciu celów określonych w tym artykule, aby poprawić stan zdrowia publicznego w celu zwalczania najpoważniejszych plag zdrowotnych oraz monitorowania poważnych, transgranicznych zagrożeń zdrowia¹⁰, wczesnego ostrzegania w przypadku takich zagrożeń i ich zwalczania.

Należy podkreślić, że choroby zwalczane drogą szczepień uznawane są, jak wskazuje się w literaturze za najważniejsze plagi zdrowotne. Na znaczenie szczepień dla ochrony zdrowia publicznego Unia zwracała uwagę wielokrotnie. W dyrektywie 2000/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 września 2000 r. w sprawie ochrony pracowników przed ryzykiem związanym z narażeniem na działanie czynników biologicznych w miejscu pracy¹¹ określono minimalne wymagania mające zapewnić ochronę pracowników, w tym konieczność oferowania szczepionek tym, którzy nie zostali wcześniej uodpornieni.

W 2000 r. doszło także do powstania globalnego sojuszu na rzecz szczepionek i szczepień (GAVI). Komisja wsparła działanie tego sojuszu, przekazując do 2015 r. 83 mln euro, co przyczyniło się do pełnej immunizacji 277 mln dzieci w okresie 2011–2015. Kolejne 200 mln euro Komisja zadeklarowała na lata 2016–2020, planując zaszczepienie w tym okresie 300 mln dzieci. Dodać należy, że podczas Światowego Zgromadzenia Zdrowia w 2012 r. ministrowie zdrowia zatwierdzili globalny plan działania w dziedzinie szczepień (GVAP), chcąc do 2020 r. zapewnić, aby nikogo nie ominęły ważne szczepienia. W 2014 r. Biuro Regionalne Światowej Organizacji Zdrowia WHO dla Europy przyjęło europejski plan działania w dziedzinie szczepień na lata 2015–2020. W 2018 r. rozpoczęto wspólne unijne działania w zakresie szczepień współfinansowane w ramach Trzeciego Programu Działań Unii w Dziedzinie Zdrowia, mające na celu przede wszystkim wymianę najlepszych praktyk w zakresie krajowych polityk szczepień oraz określenie technicznych wymogów odnoszących się do elektronicznych systemów informacyjnych w zakresie immunizacji do programowania szczepień, wyznaczania priorytetów w dziedzinie badań i rozwoju w zakresie szczepień oraz do badań mających na celu rozwiązanie problemu uchylania się od szczepień¹².

¹⁰ W kwestii tej zob. J. Sobczak, *Zdrowie publiczne a prawa pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej*, w: *Aktualne problemy przemian systemu ochrony zdrowia w Polsce*, red. M. Urbaniak, R. Staszewski, Poznań 2017, s. 9–29; tenże *Poważne transgraniczne zagrożenie zdrowia w systemie prawa unijnego*, w: *Aktualne problemy prawne w psychologii i medycynie*, red. T. Gardocka, A. Fiu-tak, D. Jagiełło, Warszawa 2018, s. 117–134.

¹¹ Dz. Urz. UE L 2000, Nr 262, s. 21.

¹² Zob. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 282/2014 w sprawie ustanowienia Trzeciego Programu Działań Unii w Dziedzinie Zdrowia 2014–2020 oraz uchylające decyzję

Godzi się przypomnieć, że przyjęta 25 września 2015 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych rezolucja 70/1 „Przekształcamy nasz świat. Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju do 2030 roku” zmierza do tego, aby zapewnić wszystkim ludziom w każdym wieku zdrowie oraz promować dobrobyt, podkreśla znaczenie szczepionek dla ochrony ludzi przed chorobami. Paralelnie do niej Unia Europejska i jej państwa członkowskie w ramach Europejskiego Konsensusu w sprawie rozwoju „Nasz świat, nasza godność, nasza przyszłość”¹³

W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/83/WE z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi¹⁴ oraz w rozporządzeniu WE 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzór nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków¹⁵ upoważniono organy regulacyjne do promowania i ochrony zdrowia publicznego poprzez zezwolenie na stosowanie bezpiecznych i skutecznych szczepionek oraz poprzez ciągłą ocenę stosunku korzyści płynących ze szczepionek do ryzyka w wyniku udzielenia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu.

W dyrektywie Rady 2010/32/UE z dnia 10 maja 2010 r. w sprawie wykonania umowy ramowej dotyczącej zapobiegania zranieniom ostrymi narzędziami w sektorze szpitali i opieki zdrowotnej zawartej między Europejskim Stowarzyszeniem Pracodawców Szpitalnictwa i Opieki Zdrowotnej (dalej: HOSPEEM) a Europejską Federacją Związków Zawodowych Służb Publicznych (dalej: EPSU)¹⁶ przewidziano, że jeśli w wyniku oceny ryzyka zostanie stwierdzone zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia pracownika z powodu narażenia ich na działanie czynników biologicznych, dla których istnieją skuteczne szczepionki, należy pracownikom zaproponować szczepienia.

W konkluzjach Rady z 8 lipca 2011 r. w sprawie szczepień dziecięcych: sukcesy i wyzwania europejskich szczepień dziecięcych oraz dalsze działania wezwano państwa członkowskie i Komisję do przygotowania wspólnych działań w celu wymiany najlepszych praktyk w dziedzinie polityki szczepień¹⁷.

W rozporządzeniu (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 851/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. ustanawiającym Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kon-

nr 1350/2007 (Dz. Urz. UE L 2014, Nr 86, str. 1). Godzi się zauważyć, że pierwszy program działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego na lata 2003–2008 został przyjęty decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. (Dz. Urz. UE L 2002, Nr 271, str. 1). Drugi wspólnotowy program działań w dziedzinie zdrowia publicznego na lata 2008–2013 został przyjęty decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. (Dz. Urz. UE L 2007, Nr 301, str. 3). Oba te programy nie dotyczyły bezpośrednio kwestii szczepień. Pamiętać wszakże należy, że 24 września 1998 r. decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2119/98/WE ustanowiono sieć nadzoru i kontroli epidemiologicznej chorób zakaźnych we Wspólnocie (Dz. Urz. UE L 1998, Nr 268, str. 1).

¹³ Wspólne oświadczenie Rady i przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w radzie, Parlamentu Europejskiego i Komisji, *Nowy europejski konsensus w sprawie rozwoju „Nasz świat, nasza godność nasza przyszłość”* (Dz. Urz. UE C 2017, Nr 210, str. 1).

¹⁴ Dz. Urz. UE L 2001, Nr 311, str. 67.

¹⁵ Dz. Urz. UE L 2004, Nr 136, str. 1.

¹⁶ Dz. Urz. UE L 2010, Nr 134, str. 6.

¹⁷ Dz. Urz. UE C 2011, Nr 202, str. 4.

troli Chorób (dalej: ECDC)¹⁸, stwierdzono, że państwa członkowskie muszą przekazywać informacje dotyczące chorób zakaźnych, zgodnie z art. 4 decyzji nr 2119/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 września 1998 r. ustanawiającej sieć nadzoru i kontroli epidemiologicznej chorób zakaźnych we Wspólnocie¹⁹. W załączniku do tej decyzji w wykazie określającym kategorię chorób zakaźnych wskazano, że należą do nich choroby, którym zapobiega szczepienie. Decyzja ta została uchylona przez art. 20 ust. 1 decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1082/2013/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylającą decyzję nr 2119/98/WE²⁰. W motywach tej ostatniej decyzji wskazano, że Parlament Europejski w swojej rezolucji z 8 marca 2011 r. i Rada w swoich konkluzjach z dnia 13 września 2010 r. podkreśliły potrzebę wprowadzenia wspólnej procedury połączonych zamówień medycznych środków zapobiegawczych, w szczególności szczepionek na wypadek pandemii, aby umożliwić państwom członkowskim skorzystanie z takich grupowych zamówień na zasadzie dobrowolności, np. przez uzyskanie w odniesieniu do danego produktu korzystnych cen i elastyczności w zakresie zamówień. W odniesieniu do szczepionek na wypadek pandemii w sytuacji ograniczonych mocy produkcyjnych na poziomie światowym procedura taka byłaby uruchamiana w celu umożliwienia bardziej sprawiedliwego dostępu do szczepionek w zainteresowanych państwach członkowskich oraz udzielania państwom członkowskim pomocy, aby w większym stopniu mogły spełniać zapotrzebowanie swoich obywateli na szczepionki, zgodnie z polityką szczepień w tych państwach członkowskich. Wskazano także, że Komisja wzmocni współpracę z państwami członkowskimi i Europejską Agencją Leków oraz WHO, aby usprawnić metody i procesy, za pomocą których dostarczane są informacje dotyczące zasięgu chorób możliwych do uniknięcia dzięki szczepieniom.

W motywach decyzji z 22 października 2013 r. podkreślono, że w razie wystąpienia pandemii grypy możliwe jest przyspieszone wprowadzenie do obrotu produktów leczniczych, a także szczepionki przeciwko grypie u ludzi, nawet wtedy, gdy brak jest niektórych danych klinicznych lub nie klinicznych²¹. Podkreślono, że wystąpienie zdarzenia związanego z poważnym transgranicznym zagrożeniem zdrowia, które może mieć wymiar ogólrnoeuropejski może wymagać od państw członkowskich szczególnych działań kontrolnych lub środków ustalania kontaktów zakaźnych w celu identyfikacji zakażonych osób i osób narażonych na działanie źródła zagrożenia.

¹⁸ Dz. Urz. UE L 2004, Nr 142, str. 1.

¹⁹ Dz. Urz. UE L 1998, Nr 268, str. 1.

²⁰ Dz. Urz. UE L 2013, Nr 293, str. 1.

²¹ Dotyczy to sytuacji przewidzianych w rozporządzeniu Komisji (WE) Nr 507/2006 z 29 marca 2006 r. w sprawie warunkowego dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych stosowanych u ludzi wchodzący w zakres rozporządzenia WE Nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 2006, Nr 92, str. 6), a także rozporządzenia Komisji (WE) Nr 1234/2008 z 24 listopada 2008 r. dotyczące badania zmian w warunkach pozwoleń na dopuszczenie do obrotu dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i weterynaryjnych produktów leczniczych (Dz. Urz. UE L 2008, Nr 334, str. 7). W tekście tego ostatniego rozporządzenia, w art. 12 i 13f traktujących o szczepionkach przeciwko grypie ludzkiej wskazano zasady postępowania w odniesieniu do odstępstw od procedury badań takich szczepionek. Zob. w tym przedmiocie K. Kumala, J. Piecha, R. Stankiewicz, *Procedura zmian istotnych typu II*, w: *Instytucje rynku farmaceutycznego* (rozdz. 4.3.3), red. R. Stankiewicz.

Przed uznaniem na poziomie Unii sytuacji nadzwyczajnej dotyczącej zdrowia Komisja powinna kontaktować się z WHO, aby podzielić się analizą sytuacji Komisji dotyczącą wystąpienia choroby oraz poinformować WHO o zamiarze wydania takiej decyzji. W przypadku gdy taka decyzja zostanie przyjęta, Komisja powinna również poinformować o tym WHO. Wystąpienie zdarzenia związanego z poważnym transgranicznym zagrożeniem zdrowia, które może mieć wymiar ogólnoeuropejski, może wymagać od zainteresowanych państw członkowskich skoordynowanego podjęcia szczególnych działań kontrolnych lub środków ustalania kontaktów zakaźnych, w celu identyfikacji zakażonych osób i osób narażonych na działanie źródła zagrożenia. Współpraca ta może wymagać wymiany, za pośrednictwem systemu, danych osobowych, w tym chronionych danych związanych ze zdrowiem i informacji o potwierdzonych lub podejrzewanych zakażeniach, której to wymiany dokonują bezpośrednio zainteresowane środkami ustalania kontaktów zakaźnych państwa członkowskie.

W konkluzjach Rady z dnia 6 grudnia 2014 r. w sprawie szczepień jako skutecznego narzędzia w dziedzinie zdrowia publicznego²² zwrócono uwagę na fakt, że szczepionki są produktami leczniczymi, które podlegają przepisom i procedurom przyjętym na szczeblu Unii i są zatwierdzane przez organy krajowe lub komisje na podstawie oceny przeprowadzonej przez Europejską Agencję Leków, przy czym podlegają nadzorowi porejestrycyjnemu. Przypomniano o planie działania Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) w dziedzinie szczepień dla regionu europejskiego na lata 2015–2020, który został zatwierdzony w odpowiedzi na plan działania „Dekada szczepień”, wyznaczając kierunek wizji regionalnej oraz cele w zakresie immunizacji i kontroli chorób możliwych do uniknięcia dzięki szczepieniom. Zwrócono uwagę, że badania porejestryczne prowadzone przez posiadaczy pozwoleń na dopuszczenie do obrotu ważne dla oceny szczepionek powinny być prowadzone w przejrzysty sposób. Zachęcono przy tym państwa członkowskie do finansowania niezależnych badań. Wskazano, że niektóre powracające choroby zakaźne nadal stanowią wyzwanie dla zdrowia publicznego. Uznano, że programy szczepień leżą w gestii poszczególnych państw członkowskich, co powoduje, że w ramach Unii istnieją różne systemy szczepień. Powoduje to konieczność pogłębienia współpracy. Zauważono, że wiele szczepionek wykorzystywanych we wspólnotowych programach szczepień pomogło zapobiec wystąpieniu choroby u pojedynczych osób, a zjawisko odporności zbiorowskiej przyczyniło się do poprawy zdrowia społeczeństwa na całym świecie. Takowa odporność może być uznawana za cel w krajowych planach szczepień. W europejskiej strukturze demograficznej – jak zauważono – należy skupić się na zapobieganiu chorobom zakaźnym za pomocą szczepień we wszystkich grupach wiekowych. Podkreślono znaczenie rozumienia przez ogół społeczeństwa wartości szczepień, odnotowując okazjonalny brak świadomości korzyści płynących z niektórych szczepionek, zauważając przy tym rosnącą liczbę odmów szczepienia w niektórych państwach członkowskich. Stwierdzono, że może to doprowadzić do „nieodszczepienia” w niektórych populacjach i zaostrzać problemy zdrowotnymi i kosztownymi ogniskami choroby.

Uznano, że ogół społeczeństwa powinien być świadom wartości szczepień, podkreślając kluczową rolę pracowników służby zdrowia w informowaniu i edukowaniu

²² Dz. Urz. UE C 2014, Nr 438, str. 3.

ludności o korzyściach płynących ze szczepień. Stwierdzono, że skuteczne kampanie szczepień są przydatne w zapobieganiu rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych, wskazując, że koniecznym jest prowadzenie skutecznych kampanii szczepień. Zwrócono uwagę, że państwa członkowskie powinny informować swoich obywateli podróżujących za granicę o zagrożeniu chorobami zakaźnymi, które nie są obecne w obszarze Unii. Podkreślono, że pewne wirusy mogą wywoływać schorzenia przewlekłe, a nawet zmiany nowotworowe. Uznano za konieczne, aby przeprowadzać w Unii Europejskiej analizę i ocenę bezpieczeństwa, skuteczności i oddziaływania szczepionek w zapobieganiu określonym chorobom zakaźnym. Podkreślono, że przydatne są wymiany doświadczeń i współpraca między państwami unijnymi w zakresie profilaktyki chorób zakaźnych poprzez szczepienia. Jako konieczne uznano, aby polityki zachęcające do badań naukowych, w tym także klinicznych w dziedzinie szczepień były wspierane w całej Unii, zauważając, że w związku ze skutecznym ograniczeniem rozprzestrzeniania się szeregu poważnych chorób zakaźnych, co związane jest z powszechnym stosowaniem szczepionek, społeczeństwo może być przekonane, że choroby te nie stanowią już zagrożenia dla zdrowia publicznego.

Wskazano także za niezbędne wobec nieprawdziwych i nieprecyzyjnych informacji dotyczących szczepień prowadzenie kampanii informacyjnych o zagrożeniach związanych z chorobami zakaźnymi, które możliwe są do uniknięcia dzięki szczepieniom. W dalszej części zachęcano państwa członkowskie, aby: nadal udoskonalaly nadzór epidemiologiczny i ocenę sytuacji w odniesieniu do chorób zakaźnych występujących na ich terytoriach, w tym chorób możliwych do uniknięcia dzięki szczepieniom; udoskonalaly krajowe programy szczepień i wzmacniały krajowe zdolności w zakresie prowadzenia szczepień opartych na dowodach i racjonalnych pod względem kosztów, w tym – w stosownych przypadkach – wprowadzania nowych szczepionek; opracowywały plany i obowiązujące procedury działania we współpracy z ECDC i WHO, aby zapewnić terminowe i skuteczne reagowanie – podczas pojawiania się ognisk choroby, kryzysów humanitarnych i sytuacji nadzwyczajnych – na choroby możliwe do uniknięcia dzięki szczepieniom; opracowywały przekrojowe i skoordynowane podejścia w ramach programów szczepień, kierując się podejściem „kwestie zdrowotne we wszystkich dziedzinach polityki” tworzyły synergie z ogólnie pojętymi politykami zdrowotnymi i proaktywnie współpracowały z pozostałymi sektorami działań zapobiegawczych. Ponadto zaś, aby zapewniały przejrzystość w odniesieniu do rejestrowanych ocen szczepionek i badań nad skutkami programów szczepień, aby zapewnić miarodajne informacje zarówno rządów, urzędom regulacyjnym odpowiedzialnym za leki oraz producentom leków; aktywnie proponowały odpowiednie szczepienia grupom ludności uznanym za zagrożone pod względem konkretnych chorób oraz by rozważały kwestię kontynuowania szczepień poza okresem niemowlęstwa i wczesnego dzieciństwa poprzez tworzenie programów szczepień uwzględniających całe życie. Uznano za konieczne, aby państwa członkowskie współpracowały z osobami zawodowo związanymi ze służbą zdrowia w zakresie informowania o ryzyku, aby zmaksymalizować ich rolę w procesie świadomego podejmowania decyzji; intensyfikowały działania mające na celu rozszerzenie – w stosownych przypadkach – elementów związanych z immunologią i wakcynologią w podstawowych programach studiów medycznych dla studentów medycyny i nauk o zdrowiu, a także zapewnienie

pracownikom służby zdrowia odpowiednich możliwości szkolenia w miejscu pracy oraz informowały społeczeństwo, aby zwiększać jego zaufanie do programów szczepień przy wykorzystaniu odpowiednich narzędzi i kampanii informacyjnych, również poprzez udział liderów opinii, społeczeństwa obywatelskiego oraz odpowiednich zainteresowanych podmiotów (np. środowiska naukowego).

Podsumowaniem działań unijnych jest niewątpliwie zalecenie Rady z dnia 7 grudnia 2018 r. w sprawie ściślejszej współpracy w zakresie przeciwdziałania chorobom zwalczanym drogą szczepień²³. W jego treści stwierdzono, że szczepienia traktowane są jako jeden z najbardziej skutecznych i opłacalnych środków ochrony zdrowia publicznego, opracowany w XX wieku i pozostają głównym narzędziem w zakresie profilaktyki pierwotnej chorób zakaźnych. Przywołane zalecenie przyjęte przez Radę zgodnie z art. 168 ust. 6 TFUE ma na celu poprawienie stanu zdrowia publicznego, przy czym wskazano nim, że chociaż za programy szczepień odpowiadają państwa członkowskie, to ze względu na transgraniczny charakter chorób zwalczanych drogą szczepień i powszechne wyzwania, z którymi borykają się krajowe programy immunizacji, konieczne są bardziej skoordynowane działania Unii Europejskiej i bardziej skoordynowane podejście do zapobiegania szerzeniu się epidemii i chorób o wymiarze transgranicznym. W zaleceniu podkreślono (motyw 5), że szybkie szerzenie się wprowadzających w błąd informacji za pośrednictwem mediów społecznościowych i głośno protestujących działaczy antyszczepionkowych doprowadziło do powstania błędnych wyobrażeń, które odwracają uwagę społeczeństwa od indywidualnych i zbiorowych korzyści płynących ze szczepień oraz zagrożeń związanych z chorobami zakaźnymi. Ruchy antyszczepionkowe wysyłają, jak wskazano na pierwszy plan zwiększony brak zaufania i obawy przed nieudowodnionymi działaniami niepożądanymi. Dlatego też konieczne jest wzmacnianie dialogu z obywatelami, zrozumienie ich rzeczywistych obaw i wątpliwości co do potrzeby szczepień oraz odpowiedniego zajęcia się tymi kwestiami wychodząc naprzeciw indywidualnym potrzebom. W zaleceniu zwrócono uwagę, że koniecznym jest poprawa wskaźników szczepienia populacji, które to zadanie spoczywa na pracownikach służby zdrowia. Dlatego też powinni mieć oni możliwość dalszego kształcenia się w tym zakresie zgodnie z krajowymi zaleceniami państw unijnych.

W zaleceniu zwrócono uwagę, że zróżnicowanie kalendarzy szczepień w państwach członkowskich, a także różnice w odniesieniu do liczby podawanych dawek i terminów zwiększa ryzyko, że obywatele, a zwłaszcza dzieci mogą pominąć dawkę szczepionki przenosząc się z jednego państwa członkowskiego do drugiego. W tej sytuacji niezbędnym jest przybliżenie do obywateli służb odpowiedzialnych za szczepienia oraz wzmocnienie wysiłków, aby dotrzeć do najsłabszych jednostek w społeczeństwie. Wskazano, że europejskie fundusze strukturalne, w szczególności: Europejski Fundusz Społeczny (EFS) i Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR) stwarzają państwom członkowskim duże możliwości w zakresie poprawy szkolenia pracowników sektora opieki zdrowotnej związanego ze szczepieniami oraz zwiększenia potencjału infrastruktury zdrowotnej w obszarze szczepień. W zaleceniu wspomniano, że zmiany demograficzne, mobilność społeczeństw i zmiana klimatu, i słabnąca

²³ Dz. Urz. UE C 2018, Nr 466, str. 1.

odporność przyczyniają się do zmian epidemiologicznych pod względem obciążenia chorobami zwalczanymi drogą szczepień, co wymaga zmodyfikowania programów szczepień w ten sposób, aby były one zorientowane na cały cykl życia i wykraczały poza lata dzieciństwa. Zapewni to odpowiednią ochronę przez całe życie, zapewni zdrowie i pogodną starość, stabilizując system opieki zdrowotnej (motyw 10).

W zaleceniu wskazano, że niedobory szczepionek mają bezpośredni wpływ na realizację i wdrażanie krajowych programów szczepień, przy czym państwa członkowskie mierzą się z zakłóceniami w dostawach poszczególnych szczepionek a zdolności produkcyjne Unii Europejskiej w tym zakresie są mimo wszystko ograniczone. Istnieją trudności w zakresie transgranicznego dzielenia się szczepionkami, a brak skoordynowanego planowania opartego o prognozy przyczynia się do niepewności popytu. W tej sytuacji Unia Europejska i jej obywatele są narażeni na epidemię chorób zakaźnych. Istnieje więc konieczność poczynienia szybkich postępów w zakresie badań i rozwoju nowych szczepionek oraz ulepszania lub dostosowania istniejących.

Zauważając, że znacząca część populacji w państwach unijnych uchyla się od szczepień, twórcy zalecenia zauważyli, że zaistniała sytuacja wymaga innowacyjnych partnerstw i platform zaawansowanej wiedzy, fachowej i mocniejszych powiązań między dyscyplinami i sektorami, a także „inwestycji w badania w zakresie nauk społecznych (sic!) i behawioralnych, aby poprawić zrozumienie konkretnych czynników, które warunkują uchylanie się od szczepień” (motyw 12).

W konkluzjach zalecenia stwierdzono, że koniecznym jest, aby państwa członkowskie opracowały i wdrożyły plany szczepień, stosownie do przypadku, na poziomie krajowym lub regionalnym mające na celu poprawę stanu zaszczepienia z myślą o realizacji celów i założeń europejskiego planu działania w dziedzinie szczepień Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) do 2020 r. Podkreślono, że plany te mogą obejmować np. przepisy zrównoważonego finansowania i dostarczania szczepionek, podejście do szczepienia uwzględniające cały okres życia, zdolność reagowania na sytuacje nadzwyczajne i działania w zakresie komunikacji i doradztwa. Zauważono, że powinny one dążyć do zapewnienia do 2020 r., w szczególności w przypadku odry, wskaźnika stanu zaszczepienia na poziomie 95% i po dwie dawki szczepionki dla docelowej szczepionej populacji dzieci oraz zmierzać do zlikwidowania luk w odporności występujących we wszystkich innych grupach wiekowych, aby wyeliminować występowanie odry w UE. Wskazano na konieczność wprowadzenia rutynowych kontroli statusu szczepień i możliwości regularnego szczepienia na różnych etapach życia poprzez rutynowe wizyty w ramach systemu podstawowej opieki zdrowotnej i dzięki podejmowaniu dodatkowych środków, takich jak wprowadzenie szczepień przed rozpoczęciem przedszkola/szkoły, w miejscu pracy lub zakładach opieki zdrowotnej.

Państwa członkowskie winny także ułatwić dostęp do szczepień na poziomie krajowym lub regionalnym poprzez uproszczenie i poszerzenie możliwości oferowania szczepień poprzez zaangażowanie usługodawców z danej społeczności; oraz zapewnienie ukierunkowanego dotarcia do grup najbardziej wrażliwych, w tym grup wykluczonych społecznie, tak aby zlikwidować nierówności i luki w odniesieniu do stanu zaszczepienia. Zadaniem ich będzie także zachęcenie placówek szkolnictwa wyższego oraz odpowiednich zainteresowanych podmiotów do rozważenia uwzględnienia i wzmocnienia szkoleń w zakresie chorób zwalczanych drogą szczepień, wakcynologii

oraz immunizacji w krajowych medycznych programach nauczania i wszelkich medycznych programach kształcenia ustawicznego dla pracowników służby zdrowia we wszystkich sektorach oraz współpracowały z tymi placówkami i podmiotami w tym zakresie, gdy tylko będzie to wskazane, aby wzmocnić ich kluczową rolę w dążeniu do osiągnięcia wyższych wskaźników stanu zaszczepienia.

Uznano za konieczne, aby państwa członkowskie wykorzystywały możliwości oferowane przez EFS i EFRR do celów wspierania szkoleń i rozwoju umiejętności pracowników służby zdrowia w zakresie chorób zwalczanych drogą szczepień, wakcynologii i immunizacji oraz do celów wzmacniania – w obszarze szczepień – możliwości infrastruktury krajowej i regionalnej, w tym elektronicznych systemów informacyjnych w zakresie immunizacji. Podkreślono konieczność zintensyfikowania działań komunikacyjnych i działań mających na celu podnoszenie świadomości w zakresie korzyści ze szczepień poprzez: prezentowanie dowodów naukowych w formie zrozumiałej dla laika, przy wykorzystaniu różnych strategii osadzonych w kontekście, aby – wykorzystując między innymi narzędzia cyfrowe i partnerstwa ze społeczeństwem obywatelskim i innymi istotnymi zainteresowanymi stronami – zapobiegać szerzeniu się informacji wprowadzających w błąd. Za właściwe uznano także kontaktowanie się i oferowanie szkoleń odpowiednim podmiotom, takim jak pracownicy sektora opieki zdrowotnej, zainteresowane podmioty z obszaru edukacji, partnerzy społeczni oraz media jako podmioty opiniotwórcze, aby zwalczać lekceważenie zagrożeń i zwiększać zaufanie do immunizacji.

Wskazano także państwom członkowskim konieczność przeanalizowania rozwoju zdolności instytucji zdrowia publicznego i opieki zdrowotnej do posiadania informacji elektronicznych o statusie szczepień obywateli, na przykład opartych na systemach informatycznych wyposażonych w funkcje przypominania, obrazujących aktualne dane dotyczące stanu zaszczepienia w odniesieniu do wszystkich grup wiekowych i pozwalających na łączenie i wymianę danych w ramach systemów opieki zdrowotnej. Uznano, że w stosownych przypadkach winny one zwiększyć wsparcie dla badań i innowacji w zakresie szczepionek, aby dostępne były wystarczające zasoby pozwalające na szybki postęp w dziedzinie nowych lub ulepszonych szczepionek, oraz ułatwić wykorzystywanie wyników badań nad szczepionkami w opracowywaniu opartych na pełniejszych informacjach krajowych lub regionalnych programów i polityk szczepień²⁴.

²⁴ Z treści zalecenia wynika, że Komisja ma zamiar podjąć ściślejszą współpracę z państwami członkowskimi, dążąc do ustanowienia systemu Europejskiej wymiany informacji o szczepieniach (EVIS), koordynowanego przez ECDC. Celem ich, jak wynika z zalecenia jest: przeanalizowanie wykonalności ustanowienia do 2020 r. wytycznych dotyczących podstawowego unijnego kalendarza szczepień z uwzględnieniem zaleceń WHO dotyczących rutynowych szczepień, mając na celu poprawę przestrzegania kalendarzy krajowych i promowania równej ochrony zdrowia obywateli unijnych; przeanalizować należy również wykonalność utworzenia wspólnej karty szczepień; zwiększenie spójności i przejrzystości oraz rozwinięcie metodyki oceniania krajowych i regionalnych planów szczepień dzięki wymianie dowodów naukowych i narzędzi przy wsparciu krajowych technicznych grup doradczych ds. immunizacji; opracowanie metodyki i wytycznych UE w odniesieniu do wymogów dotyczących danych, na potrzeby lepszego monitorowania wskaźników stanu zaszczepienia we wszystkich grupach wiekowych, w tym wśród pracowników sektora opieki zdrowotnej, we współpracy z WHO oraz gromadzić takie dane i dzielić się nimi na poziomie UE; ustanowienie do 2019 r. europejskiego portalu informacji o szczepieniach ze wsparciem Europejskiej Agencji Leków, żeby

Analiza przepisów unijnych, w szczególności treści zalecenia wskazuje na to, że Rada jest wyraźnie zaniepokojona faktem pojawienia się w Europie szeregu chorób zakaźnych, które uznano już – lecz jak się okazało przedwcześnie – za całkowicie zwalczone. Powrót ich wiązać można z sensacyjnymi informacjami o rzekomych niebezpieczeństwach, jakie powodują szczepienia mające wywoływać inne groźne choroby, prowadzić do kalectwa, opóźnień w rozwoju itd. Drugą przyczyną może być napływ uchodźców z obszarów Afryki i Azji, którzy mogą być nosicielami niektórych chorób zakaźnych, na co przez długi czas nie zwracano należytej uwagi. Ten ostatni problem wydaje się szczególnie trudny do rozwiązania, niewątpliwie jest także kosztowny. Nie zamykając oczu na względy humanitarne, potrzebę opieki nad ludźmi poszukującymi schronienia przed działaniami wojennymi, szukającymi przysłowiowego „dachu na głowę” i możliwości zarobku, państwa unijne muszą pamiętać o potrzebie chronienia swoich obywateli i co w konsekwencji powoduje konieczność badania migrantów i szczepienia ich, a nawet być może poddawania kwarantannie. Zwrócenia uwagi na ten aspekt brak w aktach Unii Europejskiej. Trafnie natomiast skonstatowano niespodziewaną podatność obywateli Unii na plotki, pogłoski, błędne informacje, odnoszące się do rzekomej szkodliwości szczepień. Problem ten powinien stać się wdzięcznym polem badań dla socjologów, politologów, antropologów kultury. Przepisy prawne nie są w stanie bowiem zmienić świadomości ich adresatów, obalić mitów, stereotypów i przesądów.

Streszczenie

Polityka zdrowotna w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej została potraktowana w art. 168 jako samodzielna polityka Unii Europejskiej. W treści regulacji unijnych zwrócono uwagę na znaczenie szczepień dla ochrony zdrowia publicznego oraz konieczność przekazywania informacji dotyczących chorób zakaźnych. Powołano także sieć nadzoru i kontroli epidemiologicznej w UE. Zauważono, że możliwe jest przyspieszone wprowadzenie do obrotu produktów leczniczych, w tym także szczepionek, nawet wtedy, gdy brak jest w odniesieniu do nich niektórych danych klinicznych. Uznano, że szczepionki są produktami leczniczymi, które podlegają przepisom i procedurom przyjętym na szczeblu Unii Europejskiej. Wskazano, że

zapewniać online obiektywne, przejrzyste i aktualizowane dowody dotyczące szczepień i szczepionek, płynących z nich korzyści i bezpieczeństwa tych szczepionek oraz procesu nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii; zwalczanie wprowadzających w błąd informacji dotyczących szczepionek w internecie i opracowywać oparte na dowodach informacyjne narzędzia i wytyczne wspierające państwa członkowskie w reagowaniu – zgodnie z komunikatem Komisji w sprawie zwalczania dezinformacji w internecie – na uchylanie się od szczepień, stałe monitorowanie korzyści i ryzyka związanych ze szczepionkami i szczepieniami, na poziomie UE, w tym poprzez badania w kontekście nadzoru po wprowadzeniu do obrotu; praca nad rozwojem metodologii i wzmocnienia możliwości w zakresie oceny względnej skuteczności szczepionek i programów szczepień. Generalnym zamiarem jest zwiększenie skuteczności stosowania przepisów Unii w sprawie ochrony pracowników przed ryzykiem związanym z narażeniem na działanie czynników biologicznych w miejscu pracy, jak określono w dyrektywie 2000/54/WE i dyrektywie Rady 2010/32/UE, z uwzględnieniem kompetencji krajowych, w szczególności dzięki wspieraniu kształcenia ustawicznego pracowników sektora opieki zdrowotnej, monitorowaniu ich stanu immunizacji i, w stosownych przypadkach, czynnemu oferowaniu szczepionek do celów zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa pacjentów i pracowników sektora opieki zdrowotnej.

ogół społeczeństwa powinien być świadom wartości szczepień, a wobec nieprawdziwych i nieprecyzyjnych informacji konieczne jest prowadzenie kampanii informacyjnych o zagrożeniach związanych z chorobami zakaźnymi.

Słowa kluczowe: Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, pandemia COVID-19, szczepionki, polityka zdrowotna Unii Europejskiej

Prevention of vaccine-preventable diseases in European Union law

Summary

The health policy was rightly considered in the Treaty on the Functioning of the European Union, in Article 168, to be a separate policy of the European Union. These regulations stress the importance of vaccination for the protection of public health, and the need to provide information on infectious diseases. An epidemiological surveillance and control network has also been established in the EU. It was also noted that accelerated marketing of medicinal products, including vaccines, is possible even when some clinical data are not available. Vaccines were considered to be medicinal products that are subject to regulations and procedures adopted at the European Union level. It was pointed out that the whole society should be aware of the value of vaccination. It is necessary, in the face of false and inaccurate information, to conduct information campaigns on the dangers of infectious diseases.

Key words: Treaty on the Functioning of the European Union, COVID-19 pandemic, vaccines, European Union health policy

Opiniowanie sądowo-lekarskie w okresie pandemii Covid-19 (i może po?)

Wprowadzenie

Biegłym jest osoba, posiadająca wiadomości specjalne, wezwana przez organ procesowy do zbadania i wyjaśnienia w swej opinii istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, których poznanie wymaga specjalnych wiadomości. Osoba biegłego (wpisanego na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego, biegłego *ad hoc* do konkretnej sprawy lub instytutu naukowego/naukowo-badawczego) jest osobowym źródłem dowodowym, a osoba biegłego jest pośrednim (pochodnym) źródłem dowodowym². Opinia biegłego tym różni się od innych środków dowodowych o charakterze osobowym, że nie prezentuje obrazu faktu, tylko wyraża sąd na temat faktu istotnego dla rozstrzygnięcia w przedmiocie postępowania. Tego rodzaju wnioskowanie umożliwia wiedza specjalna (za przyzwoleniem prawa), a na jej podstawie ustala się nieodtworzany fakt ale fakt, o którego istnieniu pozwala wnioskować inny fakt, fakty lub okoliczności³.

Niniejszy artykuł dotyczy biegłych sądowych lekarzy niezależnie od ich specjalności. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (lekarza) odbywa się w toku postępowania dowodowego regulowanego przez odpowiednie przepisy prawa procesowego. Często w wyrokach Sądu Najwyższego powtarza się tezę, iż opinia biegłego sądowego nie jest wiążąca dla sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Sąd ten uznał, że każdą, nawet bardzo szczegółową opinię należy traktować na równi z innymi dowodami⁴. Mimo, że co do zasady opinia biegłego nie jest źródłem materiału faktycznego, w niektórych sytuacjach stanowisko biegłego może mieć znaczenie dla dalszego toku postępowania⁵.

Warunkiem umożliwiającym ocenę opinii biegłego jest jej uzasadnienie, przedstawiające przebieg badań, zakres spostrzeżeń oraz tok rozumowania opar-

¹ Dr n. med. Ryszard Szozda, Ośrodek ds. opiniowania sądowo-lekarskiego i orzecznictwa Naczelnej Izby Lekarskiej; e-mail: r.szozda@hipokrates.org.

² *Ekspertyza sądowa, wybrane zagadnienia*, red. J. Markiewicz, Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dr Jerzego Sehna w Krakowie, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981; A. Powszek, W. Powszek, *Poradnik dla biegłych sądowych i prawników. By biegli byli biegli*, Difin S.A. Warszawa 2019.

³ *Pozycja biegłego w polskim systemie prawnym*, red. B. Lewandowski, Instytut na rzecz kultury prawnej ORDO IURIS, Warszawa 2016.

⁴ S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP, Warszawa 1994.

⁵ A. Klich, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

tego na tej bazie dowodowej – w przypadku opinii biegłych lekarzy jest to swoista epikryza⁶.

Tym niemniej w piśmiennictwie znajduje swoje uzasadnienie tezy, że wielokrotnie opinia biegłego faktycznie przesądza wyrok, czyli ujmując rzecz „delikatniej”, to biegły wydaje opinię, a sąd czy organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ją zatwierdza. Oczywiście – nie jest tak w każdym przypadku, ale np. w przypadku uznania zdarzenia za wypadek przy pracy, uznanie prawa do świadczeń (rentowych lub z tytułu orzeczenia o niepełnosprawności), obliczeń retrospektywnych (alkohol, środki psychoaktywne) i innych⁷.

Treść opinii biegłego (lekarza)

Różne podręczniki fachowe oraz artykuły różnie opisują poszczególne części opinii⁸. Należy jednak wskazać, że Kodeks postępowania cywilnego nie wskazuje precyzyjnie (jak czyni to Kodeks postępowania karnego) elementów opinii biegłego, wymieniając jedynie uzasadnienie⁹.

Treść tych rozważań jest faktycznie podobna, aczkolwiek może różnić się kolejnością w zależności od celu wydania opinii. I tak z mojego doświadczenia wynika następująca treść opinii (lekarskiej):

- 1) informacja dotycząca sprawy z podaniem nazwiska (nazw) uczestników postępowania, sygnatury akt oraz przyczyny prowadzonej sprawy;
- 2) pytania sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze;
- 3) sprawozdanie zawierające omówienie ujawnionych dokumentów w kolejności ich wytworzenia;
- 4) badanie osoby wskazanej przez Sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze;
- 5) rozpoznanie;
- 6) analiza przypadku, czyli rozważania, czyli faktycznie „epikryza”, czyli faktycznie szerokie uzasadnienie;
- 7) wnioski końcowe opinii z krótkim uzasadnieniem lub jedynie z odniesieniem do analizy przypadku.

Oczywiście treść opinii opisana jak wyżej może różnić się – bardzo często najpierw podaje się wnioski końcowe, a na koniec ich szersze uzasadnienie, będące analizą przypadku i uzasadnieniem w jednym.

⁶ T. Jurek, *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Oficyna a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2010.

⁷ T. Zyss, *Orzecznictwo rentowe. Ze szczególnym uwzględnieniem psychiatrii*, Wydawnictwo Medyczne, Kraków 2006.

⁸ G. Kopczyński, *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Oficyna a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2008.

⁹ *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.

Cel artykułu

Obecnie żyjemy w trakcie pandemii (epidemii) Covid-19 i wielokrotnie nie jest możliwe dokonanie badania (oczywiście w przypadku, kiedy takie badanie jest możliwe do wykonania). Biegły (lekarz) nie jest w stanie zapewnić bezpieczeństwa badanej osobie lub sobie. Oczywiście można przedsięwziąć stosowne kroki, ale nie zawsze są one możliwe. Przeprowadziłem analizę wydawanych w okresie pandemii opinii sędowo-lekarskich (nie składałem wniosku o zezwolenie na omawianie poszczególnych przykładów i nie omawiam przykładów) i stwierdziłem, że praktycznie większość opinii można wydać na podstawie akt (zgromadzonej dokumentacji oraz ewentualnie jej uzasadnienia) o czym poniżej. Przykładem opinii, w której niezbędne jest badanie, jest obdukcja osoby, która na przykład została pobita albo wykonanie sekcji zwłok (tych czynności bowiem nie da się wykonać „na podstawie akt”).

Opiniowanie na podstawie akt sprawy

Poniżej omówię sprawy różnych „kategorii”, w których wydawałem opinie na podstawie akt sprawy (w związku z brakiem możliwości dokonania badania z przyczyn opisanych wyżej).

Sprawy „rentowe”

Osoba odwołująca się od decyzji w sprawie przyznania prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy i (lub) niezdolności do samodzielnej egzystencji składa do organu rentowego (ZUS) druk OL-9 (poprzednio N-9). Lekarz (lekarze) wypisujący ww. – z mniejszą lub większą dokładnością – opisują przebieg choroby z zastosowanym leczeniem itp. oraz rokowanie. Do ww. druku załączany jest druk OL-10 (poprzednio N-10) wystawiany przez zakład pracy zatrudniający w ostatnim okresie ubezpieczonego. Czasem jednak jest to niemożliwe – bowiem zakład uległ likwidacji. Wtedy to lekarz orzecznik/komisja lekarska zbiera informacje zgodnie ze strukturą druku – albo jedynie wpisuje dane w protokole badania orzeczniczego. Kolejno na protokole opisuje się wywiad i badanie fizykalne, dokumenty wzięte pod uwagę, rozpoznania i uzasadnienie. Do ww. załączona jest dokumentacja. Bardzo często jest ona dublowana i załączana do akt sprawy lub załącza się nową. Ubezpieczony odwołuje się od decyzji lekarskiej wydanej na podstawie orzeczenia komisji lekarskiej – tak więc faktycznie biegły powinien odnieść się do daty wskazanej w decyzji i orzeczeniu komisji lekarskiej ZUS, to znaczy stanu zdrowia osoby ubezpieczonej i do tego badanie faktycznie nie jest potrzebne, szczególnie, gdy ma odbyć się po pewnym czasie np. po roku czy dwóch. Problem uszczerbku na zdrowiu z tytułu choroby zawodowej czy niezdolności do samodzielnej egzystencji dotyczy tego samego. Istotne jest także – zgodnie z orzecznictwem SN czy SA w Katowicach, aby w przypadku, gdy ubezpieczony lub jego/jej pełnomocnik dołącza druk orzeczenia o uznaniu niepełnosprawności w stopniu znacznym lub umiarkowanym – sprowadzić pełną dokumentację Zespołu zawie-

rającą dokumentację medyczną oraz zaświadczenie o stanie zdrowia dla potrzeb orzekania o niepełnosprawności, wniosek ubezpieczonego o wydanie orzeczenia, opinię przewodniczącego składu (lekarza) oraz drugiego członka składu orzekającego, a także protokół posiedzenia składu. I do wydania opinii w takiej sprawie nie jest potrzebne badanie osoby odwołującej się od decyzji ZUS.

Sprawy o uznanie zdarzenia za wypadek przy pracy

W aktach sprawy powinien znajdować się protokół powypadkowy wraz z całą dokumentacją powypadkową, dokumentacja leczenia bezpośrednio po wypadku (karta informacyjna ze szpitala, dokumentacja leczenia ambulatoryjnego) ewentualnie protokół Państwowej Inspekcji Pracy (o ile sprawa była kontrolowana), policji i/lub prokuratury. I do wydania opinii w takiej sprawie nie jest potrzebne badanie osoby odwołującej się od ustaleń zespołu powypadkowego.

Orzekanie o zdolności do pracy po wypadku odniesionym przez powoda (w sprawach cywilnych)

Do udzielenia odpowiedzi na pytania Sądu w takiej sprawie biegły musi dysponować dokumentacją wypadku, protokołami policyjnymi albo jedynie treścią wyroku w sprawie karnej z uzasadnieniem (tam szczegółowo opisuje się obrażenia), dokumentacją leczenia przed i po wypadku (kartoteka przychodni rejonowej/lekarza POZ) oraz kartami informacyjnymi leczenia szpitalnego, wynikami badań itp. O ile osoba mająca być zaopiniowana posiada orzeczenia lekarzy ZUS i/lub orzeczenia zespołu do spraw niepełnosprawności – w sprawie musi znajdować się dokumentacja ZUS i/lub pełna dokumentacja zespołu zawierająca nie tylko dowody medyczne, ale także wskazywane wyżej dokumenty, będące podstawą wydania orzeczenia. Do wydania opinii w takiej sprawie nie jest potrzebne badanie osoby opiniowanej.

Orzekanie o zdolności do osadzenia w zakładzie karnym lub wykonywania ograniczenia wolności

Do udzielenia odpowiedzi na pytania Sądu w takiej sprawie biegły musi dysponować dokumentacją leczenia (o ile jest) zawierającą dokumenty lekarza rodzinnego (pierwszego kontaktu), dokumenty leczenia specjalistycznego, karty informacyjne itp. O ile osoba mająca być zaopiniowana posiada orzeczenia lekarzy ZUS i/lub orzeczenia zespołu do spraw niepełnosprawności – w sprawie musi znajdować się dokumentacja ZUS i/lub pełna dokumentacja zespołu zawierająca nie tylko dowody medyczne, ale także wskazywane wyżej dokumenty, będące podstawą wydania orzeczenia. Do wydania opinii w takiej sprawie nie jest potrzebne badanie osoby opiniowanej.

Orzekanie o uzasadnieniu medycznym wniosku o przerwę w odbywaniu kary pozbawienia wolności

Do udzielenia odpowiedzi na pytania Sądu w takiej sprawie biegły musi dysponować dokumentacją leczenia w zakładzie karnym oraz inne dokumenty (spoza zakładu karnego), a także – o ile posiada – dokumentację ZUS i/lub zespołu orzekania o niepełnosprawności – o ile takowe posiada. Do wydania opinii w takiej sprawie nie jest potrzebne badanie osoby opiniowanej.

Orzekanie o zdolności do pracy w określonych datach w związku z dochodzeniem w sprawach niedopełniania obowiązku alimentacyjnego

Do udzielenia odpowiedzi na pytania Sądu w takiej sprawie biegły musi dysponować dokumentacją leczenia w POZ oraz ewentualnie leczenia specjalistycznego w spornym okresie (wskazanym w tezie dowodowej). Do wydania opinii w takiej sprawie nie jest potrzebne badanie osoby opiniowanej.

Kwalifikacja czynu

Do udzielenia odpowiedzi na pytania Sądu w takiej sprawie biegły musi dysponować dokumentacją zdarzenia (czynu) oraz dokumentacją wykonywanych badań, kartami informacyjnymi ze szpitala, kartoteką POZ. Do wydania opinii w takiej sprawie nie jest potrzebne badanie osoby opiniowanej.

Obliczenia retrospektywne

Do udzielenia odpowiedzi na pytania Sądu w takiej sprawie biegły musi dysponować pomiarami stężenia powietrza w wydychanym powietrzu (a także ewentualnie badaniami krwi) oraz zeznaniami podejrzanego (i w razie potrzeby zeznaniami świadków). Do wydania opinii w takiej sprawie nie jest potrzebne badanie osoby opiniowanej.

Sprawy rodzinne

Do udzielenia odpowiedzi na pytania Sądu w takiej sprawie – w zależności od pytania postawionego w tezie dowodowej – biegły musi dysponować pełną dokumentacją medyczną. Badanie lekarskie, opisywane jako jeden z elementów opinii może być pominięte w przypadku zgromadzenia dokumentacji.

Błędy medyczne i zdarzenia medyczne

Do udzielenia odpowiedzi na pytania Sądu czy innego organu procesowego nie jest konieczne badanie kogokolwiek – wystarczy dokumentacja medyczna dokumentująca

stan przed i po zaistnieniu błędu lub zdarzenia medycznego opisywana wyżej – a jej zakres winien wynikać z analizy stanu faktycznego. Badanie lekarskie, opisywane jako jeden z elementów opinii może być pominięte w przypadku zgromadzenia dokumentacji.

Omówienie

Opinią biegłego w sprawie cywilnej jest jego zdanie wyrażone przed sądem co do okoliczności faktycznych sprawy poprzez postronne osoby posiadające wiadomości specjalne potrzebne do ustalenia tych okoliczności. Jest to zdanie, czyli zapytrywanie wyrażone przez osobę niezainteresowaną rozstrzygnięciem sprawy, która udziela fachowych informacji oraz wiadomości w celu ustalenia i oceny okoliczności faktycznych sprawy. Biegli wypowiadają co do tych okoliczności opinię na podstawie posiadanych wiadomości fachowych oraz doświadczenia zawodowego. Zadaniem biegłego jest wyrażenie swojego zdania o faktach, czyli na temat stanów faktycznych sprawy, czyli w oparciu o ujawnione dokumenty itp. Co prawda piśmiennictwo wskazuje na konieczność (?) badania¹⁰, ale jak wykazałem wyżej – faktycznie konieczność taka w sprawach cywilnych nie wynika. Natomiast w sprawach karnych opinie mogą być klasyfikowane według kilku kryteriów. Po pierwsze, ze względu na rodzaj wiadomości specjalnych niezbędnych do wydania opinii. Po drugie, ze względu na dziedzinę nauki i umiejętności. Po trzecie, ze względu na sposób opracowania – indywidualne, pojedyncze, zespołowe i kompleksowe¹¹. Jak wykazałem wyżej – faktycznie konieczność taka w sprawach karnych nie wynika poza po pierwsze, koniecznością wykonania sekcji zwłok oraz poza koniecznością wykonania tak zwanej obdukcji. Powyżej omówiłem przykłady opinii wydawanych przeze mnie tylko na podstawie akt sprawy.

Przedmiot i zakres opinii (ekspertyzy) określa w postanowieniu organ procesowy. Zakres wyznaczany jest przez odpowiednie sformułowanie pytań stawianych biegłemu w postanowieniu. Formułując pytania organ procesowy przesądza o kierunku opiniowania, a poza te granice biegły nie powinien w swojej opinii wykraczać. Jeżeli zaś w toku badań czy dociekań pozyskał inne informacje, wówczas może, a w pewnych okolicznościach nawet powinien, o tym poinformować decydenta procesowego poza opinią¹². Tak więc nic nie stoi na przeszkodzie, aby organ procesowy odnosił się dokładnie do problemu sprawy wynikającej z pozwu – i wtedy opiniowanie na podstawie akt byłoby jednoznacznie dopuszczalne – i badanie biegłego lekarza nie byłoby po prostu konieczne.

¹⁰ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym*, cz. I: *Biegli w postępowaniu cywilnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem*, cz. II: *Biegli w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

¹¹ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym*, cz. I: *Biegli w postępowaniu cywilnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem*, cz. II: *Biegli w postępowaniu karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

¹² *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Podsumowanie

W związku z pandemią Covid-19 modyfikacji muszą ulec różne rzeczy, w tym także zasady opiniowania sądowo-lekarskiego. Niestety zasady profilaktyki zakażeń (transmisji poziomej) nakazują utrzymanie bezpieczeństwa – w tym przypadku osoby opiniowanej oraz opiniującego. Co prawda przed pandemią także można było opiniować w taki sposób – ale „od zawsze” częścią opinii lekarskich było badanie lekarskie zawierające wywiad i badanie fizykalne – pomimo tego, że nie było ono faktycznie potrzebne.

Jako wieloletni biegły sądowy (od roku 1988) przedstawiłem zmiany w opiniowaniu, które zachodzą w czasie pandemii. Podejrzewam, że orzecznictwo wykonywane w taki sposób ugruntuje się i nawet po zniknięciu zagrożeń nie ulegnie zmianie.

Streszczenie

Przedstawiłem krótkie omówienie zasad opiniowania sądowo-lekarskiego w sprawach, w których do tej pory wykonywano badania lekarskie. W związku jednak z pandemią Covid-19 problem ten z przyczyn różnych musi zostać rozwiązany i powinny być wdrożone nowe zasady opiniowania – jedynie na podstawie zgromadzonej dokumentacji. Opisałem więc sposób mojego opiniowania w czasie pandemii i stwierdziłem, że taki sposób może być nadal kontynuowany po okresie pandemii.

Słowa kluczowe: pandemia Covid-19, biegły sądowy, opinia biegłego sądowego

Forensic medical opinion during the Covid-19 pandemic (and maybe after?)

Summary

I have presented a brief overview of the principles of forensic medical opinions in cases where medical examinations have been performed so far. However, in connection with the Covid-19 pandemic, this issue must be resolved for various reasons, and new rules of opinion should be implemented – only based on the collected documentation. So I described how I gave my opinion during the pandemic and concluded that this way could still be continued after this period.

Key words: Covid-19 pandemic, forensic expert, forensic expert opinion

Modyfikacja uprawnień stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dobie epidemii koronawirusa

I. Wprowadzenie

Polski prawodawca uchwalił na przestrzeni roku od ustanowienia stanu epidemii (od marca 2020 roku do marca 2021 roku) wiele specustaw wchodzących w skład tzw. „tarcz antykryzysowych”, tj. ustaw całkowicie nowych, a także zmieniających szereg już istniejących aktów prawnych, dotyczących różnorodnych obszarów funkcjonowania państwa. Nowelizacji poddano między innymi procedury udzielania zamówień publicznych. Najistotniejsze modyfikacje będące przedmiotem niniejszego artykułu dotyczą odstąpienia od stosowania procedur udzielenia zamówienia publicznego oraz modyfikację zawartych umów o realizację zamówienia publicznego. Zmiany legislacyjne zasługują na uwagę, ponieważ trwająca epidemia koronawirusa negatywnie odbiła się na funkcjonowaniu szpitali i pozostałych podmiotów leczniczych, a wykreowane narzędzia prawne miały za zadanie rozwiązać szereg praktycznych problemów. Problematicznym wydawało się nie tyle właściwe zorganizowanie pracy szpitala w stanie epidemii, co pozyskanie specjalistycznego asortymentu medycznego oraz wykonywanie uprzednio zawartych umów w trybie udzielenia zamówienia publicznego. Wobec czego sprawne zarządzanie jednym z najistotniejszych ogniw zwalczania groźnej choroby zakaźnej wymagało zmodyfikowania poszczególnych przepisów (uchylonej w momencie publikacji niniejszego opracowania) ustawy Prawo zamówień publicznych² oraz dostosowania nowego aktu prawnego poświęconego materii zamówień publicznych³ do trudnego czasu epidemii. Modyfikacji poddano także pozostałe akty normatywne wpływające na zamówienia publiczne (np. ustawę o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi) mających ułatwić walkę z epidemicznym zagrożeniem⁴.

Należy już na wstępie zarysować, że modyfikacja zamówień publicznych polega na wykreowaniu instrumentów prawnych, mających zastosowanie do zainicjowanych do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i postępowania znajdujące się w toku realizacji. W niektórych sytuacjach prawodawca przewidział nawet możliwość odstąpienia od wszczynania procedury zamówień publicznych przez zamawiających.

¹ Mgr Marcin Waszak – asystent w Katedrze i Zakładzie Prawa Medycznego i Farmaceutycznego, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu; ORCID: 0000-0002-4944-8207; mwaszak@ump.edu.pl.

² Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz. U. 2019, poz. 1843 oraz 2020, poz. 288, 1086.

³ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, Dz. U. 2019, poz. 2019.

⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. 2008, Nr 234, poz. 1570 z późn. zm. (dalej: ustawa o chorobach zakaźnych).

Należy zastanowić się, czy daleko idąca modyfikacja zamówień publicznych wpisuje się w zadania ochrony zdrowia, zawarte w art. 38 i art. 68 ust. 4 ustawy zasadniczej⁵. Innymi słowy, czy środki te nie ingerują nadmiernie w dotychczasowe uprawnienia stron zamówienia publicznego? Finalnie, autor rozważy czy w obowiązującym porządku prawnym istnieją narzędzia, które nie stanowiłyby dostatecznych rozwiązań dla niwelowania wpływu epidemii koronawirusa na np. umowę o realizację zamówienia publicznego drogą art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie autora wprowadzone przepisy spełniają swoją rolę, stanowiąc adekwatną odpowiedź państwa na nadzwyczajną sytuację, w której znalazły się strony zamówienia publicznego. Kompleksowość zmian analizowanych niniejszym artykułem wskazuje, że ustawodawca chciał stworzyć przyjazne dla wykonawców warunki do podtrzymania zawartych już umów o realizację zamówienia publicznego. Jednakże propozycje prawodawcy nie są pozbawione istotnych mankamentów mogących nawet uniemożliwić skorzystanie z przewidzianych narzędzi.

II. Ogólny kierunek zmian dokonanych w zamówieniach publicznych

Tematyka poruszona w niniejszej publikacji znajduje zastosowanie zarówno do podmiotów leczniczych, podmiotów leczniczych prowadzących szpitale, jak i pozostałych przedsiębiorców w okresie rozprzestrzeniania się koronawirusa. Ostatnia grupa wymienionych podmiotów pozostaje szczególnie istotna dla funkcjonowania np. szpitali, ponieważ zapewnia dostarczenie powszechnych oraz wyspecjalizowanych zasobów, bezpośrednio związanych z ochroną przed koronawirusem jak np. odzież ochronna dla personelu, środki dezynfekcji osobistej czy specjalistyczne urządzenia, jak respirator. Natomiast przykładem powszechnego zapotrzebowania na sprzęt podstawowy podmiotu leczniczego mogą być leki obniżające gorączkę, czy choćby strzykawki.

Wobec czego należy omówić wybrane zagadnienia modyfikacji procedur udzielania zamówień publicznych dokonanych przez pakiet ustaw zwanych zbiorczo „tarczami antykryzysowymi”, istotnych z punktu widzenia podmiotów leczniczych oraz przedsiębiorców. Do takich zagadnień należy zaliczyć następujące grupy zagadnień:

- a) odstąpienie od stosowania procedury udzielenia zamówień publicznych w pewnych przypadkach;
- b) zmiany postanowień umownych w zawartej już umowie o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na wpływ okoliczności mających źródło w pandemii koronawirusa;
- c) wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu na danej stronie internetowej.

Wymienione typy modyfikacji przewidziano w ustawach uchwalanych od marca 2020 r. do października 2020 r. Wówczas przyjęto szereg ustaw wraz z licznymi rozporządzeniami, mających na celu zwalczanie pandemii koronawirusa oraz jej negatywnych skutków społecznych i ekonomicznych. Akty te należy zaliczyć do ustaw

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

zwanych „tarczami antykryzysowymi”. Dla materii poruszanej niniejszym artykułem szczególnie znaczenie mają:

- 1) pierwsza „tarcza” – 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 kryzysowych⁶ – znowelizowana następnie ustawą o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁷ (dalej: ustawa o zwalczaniu COVID-19);
- 2) ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2⁸;
- 3) ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19⁹.

Pozostałe liczne akty prawne związane ze zwalczaniem epidemii COVID-19 nie mają większego znaczenia z punktu widzenia tematyki poruszanej w niniejszej publikacji. Akty te dotyczą wielu istotnych aspektów funkcjonowania państwa w dobie pandemii (w szczególności aspektów pomocy państwa dla przedsiębiorców), których pełne przedstawienie wymaga przynajmniej odrębnego kompleksowego opracowania.

Przed dokonaniem charakterystyki zarysowanych powyżej zmian warto jedynie odnotować, że do pewnych ułatwień w dziedzinie prowadzenia zamówień publicznych doszło także nie tylko mocą ustaw wchodzących w skład „tarcz antykryzysowych”, lecz również sugestii wykładni przepisów ustawy Prawa zamówień publicznych wyrażonych w treści ogólnego stanowiska Urzędu Zamówień Publicznych¹⁰. Wskazano, że otwarcie ofert zamówienia publicznego może nastąpić drogą transmisji *on-line*. Bez wątplenia propozycję można odnieść do wszczętych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przez podmioty lecznicze, co stanowi przyjazną interpretację art. 86 ust. 2 Prawa zamówień publicznych wobec zamawiających i wykonawców.

W podobnym tonie należy ocenić zalecenie¹¹ Urzędu Zamówień Publicznych adresowane do zamawiających w przedmiocie kontaktowania się z wykonawcami za po-

⁶ 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, poz. 374.

⁷ Ustawa o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2020, poz. 568.

⁸ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz. U. 2020, poz. 695.

⁹ Ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19, Dz. U. 2020, poz. 2112.

¹⁰ Oficjalna strona internetowa Urzędu Zamówień Publicznych, dostępna na: <https://www.uzp.gov.pl/zamowienia-covid-19/otwarcie-ofert-w-sytuacji-zagrozenia-epidemicznego>, stan na dzień: 15.03.2021.

¹¹ Oficjalna strona internetowa Urzędu Zamówień Publicznych, dostępna na <https://www.uzp.gov.pl/zamowienia-covid-19/komunikacja-elektroniczna-w-dobie-zagrozenia-epidemicznego>, stan na dzień: 15.03.2021.

mocą środków komunikacji elektronicznej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego o wartości poniżej progów unijnych. Zachęcono zamawiających do rozciągnięcia zasad prowadzenia elektronicznej korespondencji na docelowo wszystkie etapy postępowania w tym składania ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, a także dokumentów.

II.1. Odstąpienie od stosowania procedur udzielenia zamówień publicznych

W uzasadnieniu¹² pierwszej ustawy o zwalczaniu COVID-19 zawarto jedynie krótką informację mającą wyjaśnić cel podejmowanych zmian, odnoszących się tylko do jednego aspektu modyfikacji przepisów poświęconych zamówieniom publicznym tj. odstąpienia od stosowania przepisów poświęconych udzielaniu zamówień publicznych. Nadmieniono, iż: „Kolejna istotna z uwagi na cel wprowadzenia regulacji zasada to prawo do dokonywania zamówień, których przedmiotem są towary lub usługi niezbędne do przeciwdziałania COVID-19, bez stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych – jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego”.

Powyżej przytoczone założenia wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy o zwalczaniu COVID-19 zostały wręcz przepisane do art. 6 tej ustawy. W treści przepisu powielono jedynie, że odstąpienie od procedur udzielenia zamówień publicznych może nastąpić w sytuacji, gdy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego. Drogą nowelizacji¹³ ustawy o zwalczaniu COVID-19 zdecydowano o rozszerzeniu zastosowania wyłączenia, gdyż sformułowanie „towary” zamieniono na „dostawy”. W kolejnym ustępie wymieniono zamawiających, których nie dotyczył obowiązek stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Bank Gospodarstwa Krajowego oraz Polski Fundusz Rozwoju Spółka Akcyjna). Przy czym należy doprecyzować, że przepis ten na mocy przepisów epizodycznych (art. 36 ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19) pozostawał w mocy w terminie 180 dni od dnia uchwalenia ustawy, co oznacza, że w dniu 4 września 2020 roku artykuł ten stracił moc.

Drogą jednej z kolejnych ustaw wchodzących w skład „tarcz anty kryzysowych” dodano art. 6a ust. 1 ustawy anty COVID-19¹⁴, w którym wprowadzono tożsame co do istoty rozwiązanie odnoszące się do odstąpienia stosowania procedury zamówień publicznych. Zgodnie z treścią regulacji: „Do zamówień na usługi lub dostawy niezbędne do przeciwdziałania COVID-19 nie stosuje się przepisów ustawy [...]

¹² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zwalczaniu COVID-19, s. 2.

¹³ Przepis ten zmieniono przez art. 1 pkt 5, ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2020, poz. 568. Zmiany weszły w życie z dniem 31 marca 2020 r.

¹⁴ Przepis ten dodano do ustawy o zwalczaniu COVID-19 drogą art. 20 pkt 3 ustawy z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19. Ustawa weszła w życie z dniem 29 listopada 2020 r.

Prawo zamówień publicznych [...], jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego”. Należy odnotować, że w ostatecznym kształcie komentowanego przepisu przewidziano zastosowanie opisywanej regulacji również do nowej ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązującej od dnia 1 stycznia 2021 roku, co wynika wprost z art. 6a ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19. Droga ustępu nr 2 nałożono obowiązek publikacji informacji o udzieleniu zamówienia publicznego z pominięciem opisywanych procedur w terminie 7 dni w Biuletynie Informacji Publicznej.

Należy odnotować, że już w pierwszej ustawie o zwalczaniu COVID-19 przewidziano drogą art. 25 ust. 4 możliwość odstąpienia od stosowania procedur zamówień publicznych, dodając art. 46c do ustawy o chorobach zakaźnych. W treści tego przepisu wskazano, że do zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane udzielanych w związku z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. Jednakże pewne obowiązki nałożono na podmioty lecznicze, ponieważ w art. 46c ust. 3 (dodanym przez art. 15 pkt 4 ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (zmiany weszły w życie z dniem 29 listopada 2020 r.) przewidziano, że w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii do projektowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych, w tym zmiany sposobu użytkowania, przez podmioty wykonujące działalność leczniczą wymaga się zgody wojewody.

Oznacza to, że szereg podmiotów (w tym podmioty lecznicze), z mocy prawa pozostają zwolnione ze stosowania procedur zamówień publicznych do najczęstszych kategorii (rodzajów) postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w dobie epidemii koronawirusa. Zatem ustawodawca zaakcentował, iż skuteczność podejmowanych działań pozostaje znacznie istotniejsza i zarazem pożądana od ustawowych procedur oraz wynikających z nich formalności. Przy czym możliwość odstąpienia od procedur przewidzianych Prawem zamówień publicznych pozostaje możliwa jedynie w przypadku wystąpienia szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się COVID-19 bądź z powodu ochrony zdrowia publicznego oraz z powodu wystąpienia związku danego zamówienia z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono stan epidemii. *Ratio legis* ustawy sugeruje, że zmiany te mają odnosić się do przyszłych postępowań, nie zaś do wszczętych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

W dalszej kolejności należy rozważyć analizę przesłanek, zezwalających na odstąpienie od stosowania procedur udzielenia zamówień publicznych, czyli szybkie i niekontrolowane rozprzestrzenianie się choroby oraz ochrona służby zdrowia. Warto podkreślić, że ustawodawca od ponad roku nie aktualizował zaproponowanych kryteriów. O ile pierwsze kryterium odstąpienia od stosowania procedur udzielenia zamówień publicznych pozostaje na względnie zrozumiałe, tak drugie już zdecydowanie mniej.

Pierwszy czynnik cechuje pozorna precyzyjność, bowiem przy konstruowaniu tego aktu prawnego posłużono się cechami, które trudno ocenić i to nie tylko z poziomu

podmiotu decydującego o wszczęciu postępowania dot. udzielenia zamówienia publicznego. Ustawodawca nie wskazał kto ma przesądzić o występowaniu wysokiego i niekontrolowanego prawdopodobieństwa rozwoju choroby. Innymi słowy ocena tego czy dochodzi do rozprzestrzenienia się choroby znajduje się w gestii ministra właściwego do spraw zdrowia, czy decyzję podejmują według własnego uznania np. jednostki zarządzające podmiotem leczniczym prowadzącym szpital? Nadto celowość wskazanego czynnika zdaje się dyskusyjna, ponieważ epidemia jakiegokolwiek choroby zakaźnej w dużej mierze polega na jej szybkim i niekontrolowanym rozprzestrzenieniu. Niekonsekwencją pozostaje również posłużenie się sformułowaniem „choroba”, ponieważ zarówno tytuł ustawy o zwalczaniu COVID-19, jak i art. 6a ust. 1 odwołują się do sformułowania COVID-19 lub innych chorób zakaźnych, nie zaś do dość ogólnego terminu choroby.

Analogicznie w odniesieniu do drugiego faktoru, można domniemywać, że pośpiech zadecydował o odstąpieniu od bardziej zrozumiałego wyjaśnienia, które najpewniej należy traktować jako działania zagrażające zdrowiu społeczeństwa lub też jako systemowemu funkcjonowaniu służby zdrowia. Po wtóre ustawodawca zastosował kryterium niejasne, lecz zdecydowanie pojemne, zezwalające na zakwalifikowanie wielu możliwych zamówień publicznych do omawianego zbioru. Wydaje się, że właściwym byłoby odwołanie się przez ustawodawcę do celu zwalczania chorób epidemicznych, wskazanego w art. 68 ust. 4 ustawy zasadniczej.

Ustawodawca na gruncie ustawy o chorobach zakaźnych stworzył podobne założenia odstąpienia od zamówień publicznych do tych znajdujących się w pierwszej ustawie o zwalczaniu COVID-19, lecz katalog ten pozostaje znacznie bardziej pojemny z kilku przyczyn. Głównie dlatego, że przewiduje się odstąpienie od stosowania procedur udzielenia zamówień publicznych również w odniesieniu do robót budowlanych. Nadto kryterium zezwalające na działanie niepodlegające reżimowi udzielania zamówień publicznych pozostaje zdecydowanie szersze, bowiem ustawa o chorobach zakaźnych posługuje się niesprecyzowanym sformułowaniem zwalczania lub zapobiegania epidemii, które w akcie tym nie zostało wyjaśnione. Nie wskazano również jaki rodzaj związku (przyczynowy, funkcjonalny, podmiotowy) ma cechować zamówienie publiczne z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii.

II. 2. Zmiany postanowień umownych w umowie o udzielenie zamówienia publicznego oraz kwestie powiązane

Równie istotną rolę w funkcjonowaniu podmiotów leczniczych pełni także modyfikacja treści umów zawartych w związku z udzieleniem zamówienia publicznego. Ustawodawca przewidział, że szereg ograniczeń wprowadzonych w okresie trwania tzw. *lockdownu* może bardzo negatywnie odbić się na kondycji finansowej przedsiębiorców, co przy założeniu najgorszego scenariusza mogłoby doprowadzić do fali upadłości i w konsekwencji niewykonania szeregu inwestycji będących przedmiotem zamówienia publicznego. W marcu 2020 roku na utrudnienie obrotu gospodarczego miało wpływ m.in.: zamknięcie granic, utrudnienia w handlu międzynarodowym, różny poziom reperkusji koronawirusa na gospodarkę pozostałych państw, pozyskanie

konkretnych materiałów (niekiedy niezbędnych, do wykonania przedmiotu zamówienia publicznego). Dla zamawiającego możliwe opóźnienia wynikające z powyższych powodów są jednoznaczne z nienależytym wykonaniem umowy przez kontrahenta i zarazem powoduje to konieczność zminimalizowania powstałej z tego tytułu szkody poprzez nakładanie kar umownych lub wytaczania pozwów odszkodowawczych, dodatkowo komplikując pozycję gospodarczą przedsiębiorcy (wykonawcy lub dalszych podwykonawców) w niepewnych czasach.

W pierwszej kolejności należy odnotować, że rozwiązania zawarte w art. 15r. ustawy o zwalczaniu COVID-19 odnoszą się tylko i wyłącznie do zmian umowy wynikającej z konsekwencji pandemii koronawirusa. Przy czym w ocenie autora opisane poniżej regulacje mogą znaleźć zastosowanie wobec wszczętych, lecz niezakończonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (złożono oferty, lecz do czasu wprowadzenia stanu epidemii nie wybrano wykonawcy, bądź nie podpisano z nim umowy, a sytuacja gospodarcza uległa zmianie) lub zakończonych postępowań (wybrano wykonawcę, lecz przedmiot umowy znajduje się w trakcie realizacji). Wątpliwym pozostaje powoływanie się przez wykonawcę na wpływ koronawirusa w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca powinien orientować się w sytuacji na rynku i sporządzić ofertę uwzględniającą wszelkie omawiane czynniki. Chyba, że dane okoliczności pojawiły się niespodziewanie i nie można było ich przewidzieć w momencie składania oferty. Nadto, należy zauważyć, że prawa stron opisane na gruncie art. 15r. komentowanej specustawy nie naruszają co do zasady praw strony umowy wynikających z przepisów prawa cywilnego, co wynika wprost z art. 15v ustawy o zwalczaniu COVID-19.

W dalszej kolejności należy odnotować, że większość ze wskazanych obowiązków ma zastosowanie do obu stron danego zamówienia publicznego. Bliższej analizie należy przedstawić wybrane zmiany, które mogą znaleźć zastosowanie wobec podmiotów leczniczych.

Punkt wyjścia stanowi art. 15r ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19 nakładający na strony obowiązek niezwłocznego poinformowania się o (wraz z przedłożeniem dokumentów lub oświadczeń potwierdzającym ich zaistnienie) zdarzeniach oddziałujących na wykonanie umowy łączącej strony, tj. o takich, które wystąpiły lub mogą wystąpić. Źródłem omawianych okoliczności pozostają skutki wystąpienia COVID-19. Przepis ten znajduje zastosowanie również wobec postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w rozumieniu nowej ustawy Prawo zamówień publicznych (obowiązującej od stycznia 2021 r.).

Następnie w ramach katalogu otwartego zaproponowano przykładowe zdarzenia stanowiące o konieczności informowania się stron. Szczególnie ważne wydają się następujące zdarzenia opisane przez prawodawcę odnoszące się do obu stron zamówienia publicznego (w tym także do podwykonawców lub dalszych podwykonawców):

- a) wydanie przez wojewodów, ministra właściwego do spraw zdrowia lub Prezesa Rady Ministrów, Głównego Inspektora Sanitarnego, poleceń związanych z przeciwdziałaniem COVID-19 lub decyzji nakładających na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych;
- b) wstrzymanie dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;

c) innych okoliczności, które uniemożliwiają bądź w istotnym stopniu ograniczają możliwość wykonania umowy.

Okoliczności wymienione przez prawodawcę wskazują, że przedmiotem korespondencji między stronami są każde czynniki rzutujące na poprawne wykonanie zamówienia publicznego w dobie epidemii koronawirusa. Zarówno zamawiający, jak i wykonawca są zobligowani wymieniać się omawianymi informacjami, gdyż nie jest to już jedynie niepisany dobry zwyczaj między kontrahentami, a obowiązek ustawowy.

Przedkładanie oświadczeń i innych dokumentów potwierdzających wystąpienie czynników mających wpływ na należyte wykonanie zamówienia publicznego nie można utożsamiać z wyrażeniem akceptu wobec zawartych w nich treści przez ich odbiorcę. Na mocy art. 15r ust. 2 wskazano, że każda ze stron może żądać przedstawienia dalszych dokumentów lub oświadczeń mających wpływ na wykonanie zobowiązania. Wydaje się to pożądanym praktycznie rozwiązaniem, bowiem zamawiający może nie być przekonany do uznania przedstawionych faktów za wpływających na wykonanie oraz uzasadniających zmianę umowy na gruncie np. samego oświadczenia wykonawcy (np. wykonawca zobligowany do cyklicznego dostarczenia leków, jedynie jednoznacznie mailowo poinformuje podmiot leczniczy prowadzący szpital, że nie ma możliwości dostarczenia przedmiotu zamówienia z uwagi na braki w hurtowniach. Dla zamawiającego może być to niewystarczające i szukając podstawy do zmiany umowy zasugeruje wykonawcy załączenie oświadczeń hurtowników o brakach danego leku). Tym samym stworzono legalną podstawę do kierowania dalszych pism w przedmiocie wykazania omawianych okoliczności między stronami zamówienia publicznego.

Nie trudno odnieść wrażenia, że w przytłaczającej ilości sytuacji instytucja ta będzie raczej tyczyć się sytuacji, w których wykonawca poinformuje zamawiającego o możliwych lub istniejących problemach z wykonaniem zamówienia publicznego.

Kolejnym obowiązkiem umieszczonym w art. 15r ust. 3 ustawy o zwalczaniu COVID-19 pozostaje obowiązek odniesienia się strony do składanych dokumentów lub oświadczeń (dotyczących wpływu koronawirusa na wykonanie zamówienia publicznego) w terminie 14 dni od ich otrzymania. Przesądzenie na poziomie ustawy o terminie sporządzenia repliki na przesłane stanowisko strony należy odczytywać bardziej jako gwarancję dla wykonawcy, ponieważ nie musi obawiać się obstrukcji ze strony zamawiającego i udzielenia wymijającej odpowiedzi po upływie np. 30 lub więcej dni. Warto zwrócić uwagę, że nie wykluczono dosłania dalszych dokumentów i oświadczeń przez stronę z własnej inicjatywy, czyli niejako bez przedstawienia żądania drugiego podmiotu.

Po zakończeniu wymiany dokumentów i oświadczeń zamawiający ocenia przedłożone dokumenty, decydując o ewentualnej zmianie umowy na mocy art. 15r ust. 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19. Z przepisu tego wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że w razie stwierdzenia wystąpienia okoliczności opisanych w art. 15r ust. 1 zamawiający dokonuje zmiany postanowień umownych w uzgodnieniu z wykonawcą. Nie pozostawia się tutaj swobody w działaniu zamawiającego. Innymi słowy stwierdzenie przez zamawiającego wystąpienia okoliczności wpływających na wykonanie przedmiotu zamówienia, mających źródło w wystąpieniu COVID-19 wiąże go do poczynienia uzgodnień z wykonawcą i dokonania zmian w treści zobowiązania.

Odrębnie prezentuje się aspekt zmiany umowy na gruncie kolejnego ustępu (art. 15r ust. 4a), bowiem wskazano w nim, że okoliczności mające źródło w wystąpieniu koronawirusa, które mogą wpłynąć na należyte wykonanie zawartej umowy, prowadzą do modyfikacji umowy przez zamawiającego po poczynieniu uzgodnień z wykonawcą w trybie art. 15r ust. 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19. Oznacza to, że sama możliwość wystąpienia przesłanek (wynikających z epidemii koronawirusa, lecz jeszcze niepotwierdzona przez zamawiającego) wpływających na realizację zawartej umowy skłania strony do dokonania zmian w umowie przez zamawiającego po dokonaniu uzgodnień z wykonawcą w sposób opisany w art. 15r ust. 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19.

W aktualnym brzmieniu art. 15r ust. 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19 zadecydowano, że zmiana umowy następuje w rozumieniu art. 455 ust. 1 pkt 4 nowego Prawa zamówień publicznych, tj. zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia. W przypadku uznania okoliczności zasygnalizowanych przez wykonawcę jako wpływających, bądź mogących wpływać na prawidłowe wykonanie zamówienia publicznego, strony poprzez negocjacje dokonują zmiany umowy. Podobnie jak w zakresie obowiązku informowania się o okolicznościach rzutujących na realizację umowy o wykonanie zamówienia publicznego, prawodawca zadecydował o stworzeniu otwartego katalogu przyczyn przedmiotu zmiany umów. Wskazano przykładowo na trzy rodzaje zagadnień, będących najprawdopodobniej najczęstszym przedmiotem omawianych zmian:

- a) aspekt zmiany terminu wykonania umowy lub jej części bądź jej czasowe zawieszenie;
- b) aspekt modyfikacji sposobu realizacji dostaw, usług czy robót budowlanych;
- c) aspekt zmiany zakresu świadczenia wykonawcy i wynikających z tego modyfikacji wysokości wynagrodzenia lub sposobu jego rozliczenia.

Powyżej wymienione zakresy zmian wydają się kompleksową propozycją możliwych zmian w treści umowy o wykonanie zamówienia publicznego, mające źródło w pandemii koronawirusa. Należy odnotować, że modyfikacja umów o wykonanie zamówienia publicznego nie staje się dowolna, gdyż prawodawca zastrzegł, iż wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie może przekroczyć 50% wartości pierwotnej umowy. Zatem przewidziano, że zmiana umowy nie musi stanowić jednorazowego (niepowtarzalnego) aktu, lecz odnosić się do kilku oświadczeń woli.

Nieco dalej, bo w ust. 6 omawianego artykułu ustawy o zwalczaniu COVID-19 wskazano również, iż obowiązkiem strony udzielającej odpowiedzi na oświadczenia opisane w art. 15r ust. 3 ustawy o zwalczaniu COVID-19 pozostaje poinformowanie strony o nie tylko (co oczywiste) przedstawieniu wpływu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie, lecz również ich wpływ na zasadność ustalenia i dochodzenia kar bądź odszkodowań lub ich wysokość (innymi słowy, czy w ogóle zachodzą przesłanki mogące zainicjować ich dochodzenie).

Pozytywnie należy ocenić również możliwość modyfikacji umowy związanej (w całości lub w części), z umową o wykonanie zamówienia publicznego, przewidzianą w art. 15r ust. 7 ustawy o zwalczaniu COVID-19. Intencją prawodawcy było zapewnienie możliwości dokonania zmian nie tylko w „podstawowej” umowie łączącej strony zamówienia publicznego, lecz również w umowach pobocznych, pozostających

w mniejszym lub w większym związku z zamówieniem publicznym. Ustawodawca za-
dbał także o dalsze strony pracujące nad wykonaniem zamówienia publicznego, z któ-
rymi zamawiający najczęściej nie współpracuje bezpośrednio, lecz jedynie akceptuje
ich obecność w toku wykonywania umowy. W art. 15r ust. 8 i 9 ustawy o zwalczaniu
COVID-19 podkreślono, że zmiany umowy dokonane między wykonawcą a zama-
wiającym nakładają na wykonawcę obowiązek dalszej modyfikacji umowy łączącej
go z podwykonawcą. Warunki umowy zmienionej stosownym aneksem nie mogą być
mniej korzystne niż warunki umowy ustalone między zamawiającym a wykonawcą
w myśl art. 15r ust. 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19. Analogiczne obowiązki doty-
czą stosunków między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą.

Na marginesie należy wskazać, że zawieranie umów o wykonanie zamówienia pu-
blicznego, a także ich modyfikacja w sposób opisany niniejszym fragmentem w okre-
sie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz związa-
nych z nimi ograniczeń w przemieszczaniu się, następuje pod rygorem nieważności,
w formie pisemnej, albo za zgodą zamawiającego w postaci elektronicznej opatrzonej
kwalifikowanym podpisem elektronicznym, co znajduje uzasadnienie w ust. 10 ko-
mentowanego przepisu.

Warto odnotować, że artykuł 15r ustawy anty COVID-19 stanowi w omawianym
zakresie bliźniaczą regulację w stosunku do treści art. 144 ust. 1 pkt 3 uchylonego już
Prawa zamówień publicznych. Wobec czego nie stworzono zupełnie nowej regula-
cji, lecz przeniesiono obowiązującą wówczas regulację do nowo stworzonej ustawy
o zwalczaniu COVID-19.

Natomiast w sytuacji uprzedniego zawarcia w umowie o realizację zamówienia pu-
blicznego postanowień korzystniej kształtujących sytuację wykonawcy, niż w sposób
ustawowych zmian opisanych powyżej, to na mocy art. 15r ust. 5 ustawy anty CO-
VID-19 stosuje się korzystniejsze postanowienia (znajdujące się pierwotnie w umowie).
Przy czym w tym wypadku okoliczności mające źródło w wystąpieniu koronawirusa,
wpływające na należyte wykonanie umowy w przedmiocie zamówienia publicznego,
nie mogą stanowić jedynej podstawy do realizacji prawa odstąpienia od umowy.

Należy zasygnalizować, że omawiany przepis został zbudowany nieprzejrzyście,
co w oczywisty sposób rzutuje na jego czytelność. Autor opowiada się za wykładnią
wskazującą, że powołanie się na korzystniejsze postanowienia umowne niesie ze sobą
skutek niemożności finalizacji prawa do odstąpienia od umowy tylko z powodu powo-
łania się przez wykonawcę na przyczyny związane wystąpieniem COVID-19. Uzna-
nie przeciwnie, tj. odmówienie wykonawcy w każdym wypadku realizacji odstąpienia
od umowy z powodów mających źródło w epidemii koronawirusa, umiejscowionych
w mało przejrzysto skonstruowanym przepisie zdecydowanie podważałoby postrze-
ganie racjonalnego prawodawcy. Tak doniosłe rozstrzygnięcie powinno być określo-
ne w sposób niebudzący wątpliwości w odrębnym ustępie, zlokalizowanym raczej na
początku przepisu. Nadto, regulacja o niebywale istotnym praktycznie znaczeniu po-
winna zostać wskazana w odrębnym artykule (zakładając zupełny brak możliwości
potraktowania przyczyn związanych z wystąpieniem COVID-19 jako samodzielnych
przesłanek zezwalających na wykonanie odstąpienia od umowy). Niestety w uzasad-
nieniu projektu ustawy nie wyjaśniono zamysłu ustawodawcy. Podobnie na stronie
internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, brakuje jakichkolwiek wskazówek in-

terpretacyjnych. Wydaje się, że przepis ten stanowi również gwarancję dla zamawiającego, gdyż wykonawca nie może powołać się jedynie na wystąpienie koronawirusa jako przesłanki zezwalającej na odstąpienie od podpisanej umowy.

Prawodawca poprzez odmówienie wykonawcy możliwości odstąpienia od umowy opowiedział się za równością stron i poszanowaniem sygnowanego już zobowiązania. Innymi słowy w tym szczególnym przypadku zrezygnowano z faworyzowania pozycji wykonawcy. Nadto w uzasadnieniu¹⁵ drugiej ustawy z zakresu „tarcz anty- kryzysowych” podniesiono również, iż: „Celem ustawy nie jest bowiem ograniczanie uprawnień stron wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Zaakcentowano poszanowanie woli stron.

III. Zakaz potrącania kar umownych

Przywołane przepisy należy czytać łącznie z innymi obowiązkami wpływającymi na pozycję zamawiającego. W aktualnym brzmieniu przepisu art. 15r¹ ust. 1 ustawy zwalczającej COVID-19 uregulowano zakaz potrącania kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (z przyczyn mających źródło w wystąpieniu pandemii koronawirusa opisanych powyżej) z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności. Nadto zakaz ten rozszerzono na brak możliwości dochodzenia zaspokojenia roszczeń zamawiającego z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, w związku z którym zastrzeżono tę karę, jeżeli zdarzenie je inicjujące nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Zakaz ten osadzono w ramach czasowych, które opisano jako okres od obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19 do 90 dni od odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni. Prawodawca zdecydował drogą art. 15r¹ ust. 2 ustawy o zwalczaniu COVID-19, że w ramach czasowych wskazanych powyżej, bieg terminu przedawnienia roszczenia zamawiającego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu. Termin ten może upłynąć najwcześniej po upływie 120 dni od dnia odwołania tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni.

W odniesieniu do kar umownych prawodawca drogą art. 15s ustawy o zwalczaniu COVID-19 zdecydował o zwolnieniu z odpowiedzialności (na gruncie w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁶) zamawiającego za nieegzekwowanie kar umownych (nieustalenie lub ich niedochodzenie) w przypadku:

- a) wystąpienia przyczyn mających źródło w pandemii koronawirusa w odniesieniu do należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego opisanych w art. 15r ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19;

¹⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, s. 27.

¹⁶ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz. U. 2005, Nr 14, poz. 114 z późn. zm.

- b) zmiany umowy o wykonanie zamówienia publicznego w myśl art. 15s ust. 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19.

W dalszych artykułach ustawy o zwalczaniu COVID-19 (art. 15t oraz 15u) doprecyzowano, że odpowiedzialności karnej (art. 296 § 1–4 Kodeksu karnego¹⁷) nie ponosi ten, kto odstąpi od dochodzenia od wykonawcy należności w związku z niewykonaniem i nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego. Przyczyną zezwalającą na brak podstaw do odpowiedzialności karnej pozostaje wystąpienie przesłanek związanych z wystąpieniem koronawirusa lub zmianą umowy dokonana na podstawie art. 15r ust. 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19. Z tych samych przyczyn nie odpowiada członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki (w rozumieniu art. 293 § 1 albo art. 483 § 1 Kodeksu spółek handlowych¹⁸).

IV. Tarcze antykryzysowe a istniejące rozwiązania prawne

Finalnie warto zastanowić się czy istniejące w systemie prawnym instytucje nie mogą zostać potraktowane jako dostateczne zapewnienie interesów państwa lub stron zamówienia publicznego, a rozwiązania wdrożone za pomocą „tarcz antykryzysowych” stają się ich powtórzeniem?

W brzmieniu nieobowiązującej już ustawy Prawo zamówień publicznych należy zauważyć, że ustawodawca preferował (nawet w sytuacjach kryzysowych) stosowanie przyspieszone zamówień publicznych, nie zaś całkowite odstępianie od nich. Przykładem pozostaje chociażby art. 67 ust. 1 pkt 3 uchylonej ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszczający zamówienia publiczne z wolnej ręki np. w przypadku wystąpienia wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, a wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Innymi słowy zagrożenie rozprzestrzeniania się COVID-19 zostało potraktowane znacznie poważniej od np. niwelowania skutków klęski żywiołowej jaką może być powódź¹⁹, do której zastosowanie ma również cytowany przepis. Warto dodać, że na mocy ostatniej z ustaw wchodzących w skład tarcz antykryzysowych dodano nowe narzędzie prawne zezwalające na odstępianie od procedury udzielania zamówień publicznych. Znowelizowano jeden z przepisów ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, a dokładnie art. 46c, który w swej treści przewiduje odstępianie od procedury zamówień publicznych nawet w przypadku zamówień publicznych, których przedmiotem są roboty budowlane. Stawia to interesujący przykład, bowiem w tym wypadku nowe ustawy rzutują na już obecnie istniejące rozwiązania prawne.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. 2017, poz. 2204, t.j.

¹⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz. U. 2020, poz. 1526, 2320, t.j.

¹⁹ Uchwała KIO z dnia 8.08.2014 r. sygn. akt KIO/KD 70/14, s. 10, dostępna na oficjalnej stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0029/29972/KIO-KD-70-14.pdf, stan na dzień: 10.03.2021.

Zupełnie przeciwnie wygląda sytuacja w odniesieniu do zmiany umowy o wykonanie zamówienia publicznego, prawodawca dostosował istniejący już przepis art. 144 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych do realiów społeczno-gospodarczych mających miejsce po wprowadzeniu stanu epidemii w związku z pandemią koronawirusa. Poddanie analizie art. 144 prawa zamówień publicznych wydaje się zdecydowanie bardziej racjonalne, ponieważ wydaje się, że większość udzielonych zamówień publicznych w dobie stanu epidemii będzie podlegać reżimowi ustawy Prawo zamówień publicznych, którą uchylono z końcem 2020 roku, tj. niemalże 7 miesięcy od wprowadzenia stanu epidemii. Zbliżona instytucja została opisana mocą art. 455 dzisiaj obowiązującego Prawa zamówień publicznych.

Prawodawca zasięgnął z art. 144 ust. 1 pkt 3 wówczas obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych hipotezę, dodając tylko element konieczny w postaci dokonywania zmiany umowy o realizację zamówienia publicznego wynikającego z rozprzestrzeniania COVID-19.

Pobrzmiwa pytanie, dlaczego prawodawca zdecydował się na taki krok? Wszak zdecydowanie efektywniejszym rozwiązaniem pozostawało stworzenie odesłania do omawianego przepisu zamówień publicznych. Uzasadnienie projektu ustawy nie dostarcza odpowiedzi na tak sformułowane pytanie. Można jedynie domniemywać, że ustawodawca chciał mieć pewność, iż nie dojdzie do sytuacji, w których zamawiający poprzez zajęcie rygorystycznego stanowiska (np. zamawiający nie uznałby, że wpływ pandemii koronawirusa pozostaje dostatecznym argumentem), odmówi wykonawcy możliwości modyfikacji umowy o wykonanie zamówienia publicznego. Nie można wykluczyć także względów wizerunkowych, ukazanie rządzących jako dbających o wszystkich w niepewnych czasach, w tym o przedsiębiorców, tworząc specjalne przepisy.

Przy czym należy podkreślić, że ówczesna (obecnie należałoby sięgnąć do art. 455 nowego Prawa zamówień publicznych) treść i prawidłowo przeprowadzona wykładnia art. 144 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych zezwalałyby na zakwalifikowanie pandemii koronawirusa jako przyczyny zmiany umowy. Skrótowy opis instytucji przedstawił Józef Edmund Nowicki²⁰ oceniając, że: „Okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, to zdarzenie, które w normalnym przebiegu wydarzeń było mało prawdopodobne do przewidzenia. Nieprzewidywalność ta powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych. Zaistniałe okoliczności nie mogą wynikać m.in. z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a tym samym nie mogą być spowodowane niedbalstwem, brakiem staranności lub opieszałością w udzieleniu zamówienia. Nieprzewidywalne będą zatem zdarzenia, które nie mieszczą się w granicach zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego lub z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, których wystąpienie powinien on przewidzieć. Do takich sytuacji należy zaliczyć zjawiska losowe i niezależne od zamawiającego, tj. zdarzenia o charakterze przyszłym, nieprzewidywanym, nagłym i niezależnym od woli zamawiającego (klęski żywiołowe, katastrofy, awarie, niespodziewane wypadki), a także zdarzenia wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego”. Niewątpliwie

²⁰ M. Kolečki, J. E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1172.

niekontrolowane rozprzestrzenianie koronawirusa na całym świecie może zostać potraktowane jako klęska żywiołowa.

Reasumując, stworzono szereg rozwiązań korzystnych i elastycznych dla stron zamówienia publicznego, a szczególnie dla wykonawcy, których zakres zastosowania znacznie wykracza ponad dotychczasowe brzmienie artykułu 144 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Stworzenie odesłania do omawianego artykułu Prawa zamówień publicznych, przy zachowaniu pozostałych narzędzi dla stron zamówienia publicznego opisanych w ustawie o zwalczaniu COVID-19, należałoby potraktować jako przejaw niekonsekwencji legislacyjnej.

V. Wnioski końcowe

Podsumowując liczne i istotne zmiany legislacyjne w materii zamówień publicznych należy ocenić, że bez wątpienia pozostają bardzo korzystne dla podmiotów funkcjonujących w systemie służby zdrowia. Wykreowane narzędzia prawne można uznać jako przykład realizacji obowiązku przewidzianego w Konstytucji RP, dot. zwalczania zagrożenia epidemicznego. Wykreowane narzędzia prawne stanowią adekwatną odpowiedź na skomplikowaną sytuację gospodarczą spowodowaną pandemią koronawirusa.

Elastyczne, choć nie zawsze przejrzyste czy zrozumiałe, podejście ustawodawcy zezwalającego na odstępianie od stosowania zamówień publicznych (kryteria będące wypadkową rozwoju choroby, zwalczania epidemii, bądź ochrony służby zdrowia, bez konieczności uzyskania np. każdorazowego zezwolenia od wojewody czy właściwego ministra na odstępianie od procedur) wpłynie korzystnie na podejmowanie zdecydowanych kroków i będzie w stanie zagwarantować szybkie (co najważniejsze w pełni legalne) zaopatrzenie podmiotów służby zdrowia w trudnym epidemicznym okresie. W praktyce omawiane zmiany w zakresie zamówień publicznych będą dotyczyć wąskiego segmentu rynku, lecz niesłuchanie istotnego w dobie epidemii.

Wprowadzone zmiany mogą skutkować znacznie krótszym procesem decyzyjnym, prowadzącym do odformalizowanego pozyskania niezbędnych środków, ułatwiających walkę z chorobami spowodowanymi koronawirusem. W praktyce szpitali może to oznaczać, że podmiot ten nawiąże rozmowy handlowe ze znanym sobie kontrahentem będącym przedsiębiorcą, co w konsekwencji może zakończyć się znacznie szybszym zawarciem umowy, niż w przypadku standardowego zainicjowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji otrzymania przedmiotu zamówienia. Nie mówiąc już o przebiegu ewentualnego postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, a następnie przed właściwym dla zamawiającego Sądem Okręgowym czy na gruncie nowego Prawa zamówień publicznych Sądem Okręgowym w Warszawie.

Czy stworzone narzędzia prawne można uznać za pozbawione wad? Absolutnie nie, dlatego też odnosząc się do niejasności wobec komentowanej instytucji można zauważyć, że wątpliwości legislacyjne mogą odnosić się już do samych przesłanek zezwalających na stosowanie instytucji. Przy nieostrym kryterium odstępiania od stosowania zamówień publicznych zamawiający tak naprawdę nigdy nie będzie

mieć pewności, że w danym konkretnym przypadku może skorzystać z ustawowego zwolnienia ze stosowania omawianych procedur. Kolejny raz nie świadczy to pozytywnie o jakości legislacji w dobie kryzysu epidemicznego. Dla przykładu, czy za szybki i niekontrolowanym rozwój choroby można uznać wskaźnik dzienny zakażeń koronawirusem oscylującym wokół 200 czy 30000 zakażeń? Być może jednak należy brać pod uwagę zakażenia w powiecie lub w danym województwie właściwym dla siedziby zamawiającego? Prawodawca nie udziela żadnych wskazań. W ocenie autora brakuje również zajęcia stanowiska przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, klarującego poruszane zagadnienie. Warto odnotować, że aktualnie obowiązujący art. 6a ustawy o zwalczaniu COVID-19 powtarza wszelkie niejasności, które towarzyszyły art. 6 tejże ustawy. Prawodawca z nieznanых przyczyn nie zdecydował się na bardziej klarowne wyjaśnienie opisanych kwestii, mimo, że problemy te można uznać za oczywiste.

Jednakże w sytuacjach niepozostawiających wątpliwości niestosowanie omawianych ram prawnych należy ocenić pozytywnie z kilku powodów. Pierwszym z nich pozostaje szybkość działań. Podmiot leczniczy może jedynie w oparciu o zasady wolnorynkowe dokonywać zakupów pożądaných towarów lub usług. Nadto, podmiot leczniczy może wybrać kontrahenta nie według sztywnych schematów i czynników dokonywanych według sprecyzowanych ram czasowych, a według obranych wyłącznie przez siebie motywów, jakim może być np. dotychczasowa ocena współpracy z danym kontrahentem i pewność jego działań. Po drugie, podmiot leczniczy działa znacznie szybciej, niż w przypadku inicjacji jednej z procedur zamówień publicznych (nie uwzględniając możliwie czasochłonnej ścieżki odwoławczej).

Podobnie pozytywnie należy ocenić wprowadzone narzędzia prowadzące do zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Wynika z nich, że prymatem wprowadzonych działań prawodawcy pozostawało utrzymanie współpracy stron zamówienia publicznego poprzez dalszą realizację umów o realizację zamówienia publicznego. Kosztem tego działania może być nawet wydłużenie kooperacji stron względem pierwotnego upływu terminu na realizację zamówienia publicznego czy podniesienie wynagrodzenia wykonawcy. Stworzone przez prawodawcę narzędzia bez wątpienia dają większe szanse wykonawcy, lecz należy pamiętać, że zatwierdzenie modyfikacji umowy leży tak naprawdę po stronie zamawiającego, czyli np. szpitala.

Mniejszymi mankamentami prawnymi cechują się przepisy ustawy o zwalczaniu COVID-19 przewidziane zmianom postanowień umownych o wykonanie zamówienia publicznego w dobie rozprzestrzeniania się koronawirusa. Prawodawca stworzył szereg uzupełniających się przepisów, które faworyzują jedynie wykonawcę, czyli w zdecydowanie mniejszej ilości przypadków przedsiębiorców, czyli przedstawicieli rynku prywatnego. Z drugiej strony legislator skonstruował omawiane regulacje celem kontynuacji realizacji zamówienia publicznego w trudnym dla gospodarki okresie, zatem również celem zaspokojenia interesu zamawiającego, zainteresowanego dostarczeniem przedmiotu zamówienia publicznego. Wydaje się, że prawodawca starał się zapobiec sytuacji, w której zamawiający związany postanowieniami umownymi bądź procedurami zamówień publicznych pozostanie zobowiązany do rozpisania nowego zamówienia publicznego (po np. odstąpieniu od uprzednio zawartej umowy). Takie rozwiązanie w dobie możliwego krachu gospodarczego byłoby równoznaczne z nie-

możliwością znalezienia wykonawcy mogącego zastąpić poprzednika, czyli *de facto* brakiem ukończenia przedmiotu zamówienia publicznego.

Finalnie należy odnotować, że istniejące w obrocie prawnym przepisy zostały przeniesione na grunt ustawy o zwalczaniu COVID-19. Unormowania sprzed obowiązywania „tarcz antykryzysowych” dotyczą zbliżonych, lecz możliwie szerszych ram obowiązywania. Przykładem pozostaje instytucja zmiany postanowień umownych, która została przeniesiona z uchylonego Prawa zamówień publicznych na grunt ustawy o zwalczaniu COVID-19, lecz zawężono jej działanie do przyczyn mających źródło w wystąpieniu COVID-19. Nieponoszenie odpowiedzialności karnej wobec osób niedochodzących należności za nienależyte wykonanie zamówienia publicznego należy raczej traktować jako logiczną konsekwencję wobec przyjętych rozwiązań, niż specjalne, nowe rozwiązanie.

Streszczenie

Artykuł poświęcono aktualnej kwestii zmian legislacyjnych dotyczących udzielania zamówień publicznych w dobie pandemii koronawirusa. Polski prawodawca zaproponował kilka rozwiązań, które warto przybliżyć z uwagi na wymiar praktyczny prawnych narzędzi, stworzonych przez prawodawcę. Autor niniejszego artykułu przybliży kilka najistotniejszych rozwiązań dotyczących m.in. odstąpienia od stosowania procedur udzielenia zamówień publicznych oraz możliwości dokonania zmiany umowy o realizację zamówienia publicznego.

Słowa kluczowe: epidemia, koronawirus, zamówienia publiczne, zmiany legislacyjne

Modification of the rights of the parties to the public procurement procedure in the era of the coronavirus epidemic

Summary

The article focuses on the current issue of legislative changes concerning public procurement in the era of the coronavirus pandemic. The Polish legislator has proposed several solutions, which are worth bringing closer due to the practical dimension of the legal tools created by the legislator. The author of this article presents some of the essential solutions concerning, among other things, the abandonment of public procurement procedures and the possibility of amending a public procurement contract.

Key words: epidemic, coronavirus, public procurement, legislative changes

Two models of ethics – about the morality of the utilitarian and the personalist

In the modern ethical debate, utilitarianism, contractualism, and universalism are seen as critical ethical trends. Two of them attempt a “natural” justification of morality: utilitarianism and contractualism. The first appeals to altruistic feelings, the second is based on selfish interests. The effectiveness of both is questioned.³ Kantism or personalism can be treated as universalism. You can be a utilitarian without referring to this term at all. J. Haidt calls the utilitarian position “intuitionist approach” and links it with D. Hume’s philosophy, while the personalistic standpoint combines with Kant’s philosophy and calls it “rationalist approach.”⁴

The utilitarian appeals to benefits (use, happiness, interest, contentment, well-being) as the goal of moral actions. In the utilitarian sense, useful is also (or perhaps most of all) preventing any harm and detriment that may affect a person. Utilitarianism places doing good and not evil on the same scale, underestimating interpersonal obligations – it applies the ethical sense of action first to the community, not the person. Based on utilitarianism, it is impossible to explain, for example, the idea of justice.⁵ Considering human needs concerning benefits must be burdened with subjectivism and relativism. The contractualist recognises the rights of other community members because he believes it will be beneficial for him. The subject of a contractualist’s contract can be anything, every sphere of life, every sphere of human activities, every goal. On the other hand, the personalist recognises the rights of every other person because he is a member of the human community just like himself.

Personalism means any theory that adopts an anthropocentric, not social orientation, and a doctrine that can be expressed in the sentence that “the person is always the supreme value.” Apart from religious, relative personalism, as it recognises the value of a person only because of his/her divine origin, personalism can be considered all theses referring to humanism, and from philosophical theories, above all Kantism, recognising human being as an absolute goal, as the highest value. Personalism (e.g.,

¹ Leszek Bartkowiak – Department of Public Health, Chair of Social Medicine, Poznan University of Medical Sciences, Poznan, Poland.

² Tomasz Maksymiuk – Department of Public Health, Chair of Social Medicine, Poznan University of Medical Sciences, Poznan, Poland.

³ J. Sidorek, *Między Kantem a Adamem Smithem. Filozofia moralna Ernsta Tugendhata*, in: E. Tugendhat, *Wykłady o etyce*, translated by J. Sidorek, Oficyna Naukowa, Warszawa 2004, p. X.

⁴ J. Haidt, *Prawy umysł. Dlaczego dobrych ludzi dzieli religia i polityka?*, translated by A. Nowak-Młynikowska, Smak Słowa, Sopot 2014, p. 10.

⁵ J. Sidorek, *Między Kantem a Adamem Smithem*, p. XLIX.

Kant's ethics) assumes the protection of humanity and every value that conditions humanity as the goal of moral actions.

Utilitarianism underwent successive transformations, from the outright eudaimonism version, from proclaiming the pursuit of happiness understood as pleasure, through the distinction between satisfying higher and lower needs, to the versions of utilitarianism of acts and utilitarianism of principles. The primary doctrine of utilitarianism has not lost its validity throughout this time, which says that the moral goal of human actions is to provide the most significant possible benefit to as many persons as possible.⁶

The basic assumptions of both positions, utilitarian and personalistic, cannot be reconciled. While theoretical inconsistencies can sometimes be agreed upon by interpretation, inconsistent guidelines for action usually undermine the sense of taking action. When considering the code of professional ethics issues, we always remember that the code constitutes guidelines for the most essential and typical professional activities. This means that it is practice, i.e., the actual actions of the addressees of professional ethics, that are the ultimate verification of the relationship or lack of connection between the views of ethics and reality.

Also, for P. Łuków, it is clear that the theses about medical morality translate into theses about medical practice.⁷ At the same time, the author recognises the redundancy of codes of medical ethics and denies the ability of codes of professional ethics to influence professional morality. P. Łuków sees the basic sense of morality in moral reflection, which is allegedly discouraged by every code.⁸ Despite the author's preliminary declaration that the ethics of Immanuel Kant makes the background for his philosophical reflections on medical morality, he very often adopts the utilitarian stance of understanding ethics in them.⁹ Often, other authors who take up the issue of professional ethics, more or less consciously, mix these ethical trends, even though practical philosophy cannot be based on sets of contradictory directives.

Creating or consenting to the presence of contradictory orders, prohibitions, or recommendations in codes of professional ethics must result in their devaluation, disregard, or – at best – the indifference of the addressees to whom such a code is addressed. This may mean, for example, putting a doctor in a unique, awkward situation – moral consideration of contradictory recommendations, without being guided by the right decision, and without encouragement to act well. One can get the impression that the “moral deliberation” is the end result to which the functioning of morality is supposed to lead for some ethicists. However, if the patient were asked, he/she would definitely prefer the doctor's moral reflection to end with a decision to act. The patient would also like to know in advance that such an action will be taken and what ethical attitude of the doctor will result from it. This can be found out by the patient in the medical ethics code.

⁶ Indicating “happiness” or “contentment” as the goal of moral actions opens the way to very arbitrary interpretations of this goal. *Słownik filozofii*, edited by J. Hartman, Krakowskie Wydawnictwo Naukowe, Kraków 2009, p. 242.

⁷ P. Łuków, *Moralność medycyny. O sztuce dobrego życia i o sztuce leczenia*, Wydawnictwo Naukowe Semper, Warszawa 2012, p. 20.

⁸ P. Łuków, *Moralność medycyny*, p. 34 et seq.

⁹ P. Łuków, *Moralność medycyny*, p. 12.

P. Łabieniec, referring his observation to medical ethics, notices the increasing tendency to emphasise the effect as the decisive criterion for assessing an act from the ethical point of view. He also believes that opposing the hitherto accepted deontological principles is consequentialist in nature. On this basis, he supposes that if this way of thinking about professional ethics wins, it will mean the end of professional ethics understood as a set of relatively permanent principles and rules.¹⁰ It may be argued that this is an accurate observation.

This thesis is all the more convincing when we remember that the position of utilitarian ethics basically opposes the creation of codes of professional ethics, postulating not only the criterion of benefit as the basis for the assessment of moral good but also moral situationism. This view includes the belief that every event subject to moral evaluation contains a unique set of features that cannot be included in permanent ethical standards. Everyone in their actions and judgments should be guided only by discerning a specific situation and life sense. Utilitarian understanding of professional ethics means not only targeting all activities at providing and multiplying various benefits, but also reluctance to formulate codes of ethical principles and proclaiming the redundancy of codes of professional ethics, and even accusations of their harmfulness.¹¹

A thoroughly divergent understanding of the meaning of the code of professional ethics and, – consequently, of the need for professional ethics itself – results precisely from the divergent interpretation of the goal of morality – the ultimate goal of any moral action. The discrepancy in question is expressed in the proclamation of two opposing models of ethics and ethical codes – the personalist and the utilitarian models. When dealing with issues of professional ethics, it is good to know about the nature of these discrepancies and that theoretical doubts and accusations against professional ethics can be relatively easily lifted when their nature and functions are clearly and unambiguously defined. Methodological self-knowledge is an indispensable basis for the formulation of rational codes of professional ethics.¹²

The fundamental difference between utilitarian ethics and personalistic ethics is a different understanding of moral good. Apart from a different understanding of the goal of morality (social function), utilitarianism also recognizes as “moral” all objects and states of affairs desired by people, the possession of which is the cause of their satisfaction. Thus, it recognises the uncountable multitude of goods that should be sought, also in terms of professional ethics, e.g., ethics of medical professions. The utilitarian does not have the highest value in his conception of morality. In his/her opinion, the hierarchy of goods is variable and dependent on circumstances, except for one constant: as much use as possible for as many persons as possible.

It is hard to find a standpoint that expresses this doubt better than the words of the American author (R. Veatch), quoted by W. Galewicz, saying that a physician does not

¹⁰ P. Łabieniec, *Etyka – etyka zawodowa – prawo*, “Prokurator” 2002, 2 (10), p. 21–34, electronic document, <https://docplayer.pl/7700977-Etyka-etyka-zawodowa-prawo.html>, 20.02.2020.

¹¹ See L. Bartkowiak, T. Maksymiuk, *O potrzebie kodeksu etyki zawodowej i argumentach przeciwnych – część pierwsza*, “Medyczna Wokanda” 2019, no. 12, p. 23–36; L. Bartkowiak, T. Maksymiuk, *O potrzebie kodeksu etyki zawodowej i argumentach przeciwnych – część druga*, “Medyczna Wokanda” 2019, no. 13, p. 18–27.

¹² H. Jankowski, *Kilka uwag na temat etyki zawodowej*, “Etyka”, R. 1994, no. 27, p. 180–184.

have a privileged position to express an opinion on “what will be actually good for patients”: “One of the reasons for this state of affairs is [...] that this total or overall good for the patient, apart from medical goods, related to health, also consists of goods of another kind. There is often a conflict between the former and the latter, and it is then necessary to judge which of them has priority. However, doctors are not more suited to this comparative assessment than medical laymen...”.¹³ Therefore, this position, expressed also by, for example, W. Galewicz, is a definitely utilitarian position: “to be an advocate of life and health” always and in every situation “means nothing else but to stand up for this ‘medical’ good – and thus against other goods that sometimes collide with them – also in non-medical situations (e.g., when dividing social funds for medical purposes and different types of expenses).”¹⁴

In personalistic ethics, there are no goods other than moral goods, that is, outside the good of the person. The personalist recognises the highest (relatively constant) value in the system of moral values. For a doctor, it is the life of an individual, not “saving the whole world” by fulfilling the role of a doctor. Therefore, it makes sense, and a personalist must present all values or norms which support the highest value of the professed moral system in a hierarchical order. The code of ethics is such a presentation of the professed moral system.

Polish physicians, pharmacists, nurses, diagnosticians, and paramedics believe that the highest value they declare to protect is human life and health. A personalist referring to a hierarchically ordered moral system recognises only one principal value (not several “main” values!), which he especially feels called to defend. A personalist in the professional role of a doctor knows well what is the most important (best) for the patient. A utilitarian physician (also in other professional roles) will always have serious doubts in this matter.

The example of a code of American doctors cited by P. Łuków, consisting of 10 principles and about 150 pages of commentary, is to convince about its redundancy for professional code regulation or the decline of medical ethics in Western culture in general.¹⁵ Both Polish authors mentioned here, P. Łuków, who writes about the code of medical ethics, and W. Galewicz, who deals with the specificity of professional ethics – refer to American literature, i.e., the utilitarian school, without giving examples from Polish codes of ethics, including medical ethics. Polish codes of ethics for medical professions are definitely personallistically oriented, and the diagnosis of the problems of utilitarian ethics (in this case, American) does not fit them at all. This is despite the fact that more and more often, we can observe utilitarian interferences in these codes, i.e., the mixing of both ethical models. Mixing these two models of ethics in codes of professional ethics, or even tolerating elements of the utilitarian model in the personalistic model, carries the risk of losing the idea that professional activities are to serve, as well as the risk of decision paralysis as to the possibility of formulating moral judgments based on such a hybrid set of operating guidelines.

¹³ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, in: *Moralność i profesjonalizm. Spór o pozycję etyk zawodowych*, Universitas, Kraków 2010, p. 9–19, 28.

¹⁴ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, p. 39.

¹⁵ P. Łuków, *Moralność medycyny*, p. 30.

We are in favour of the personalistic model of ethics because we believe that it – unlike the utilitarian model – can adequately present the meaning and purpose of morality and those actions that serve their fulfilment. Utilitarian ethics, although it aspires to be called ethics, does not treat morality as an idea of man but is certainly a theory of social welfare.

The thesis of this article is the claim that the purity of the personalistic model in the codes of ethics of medical professions, understood as full internal theoretical compliance, should be maintained. All these codes, through their introductory declarations, advocate personalism. The support for such a personalistic approach to the goal of morality is not only the continental European tradition but also newer arrangements, such as the European Convention on Biomedicine.¹⁶

The fundamental, preliminary distinction between utilitarianism and personalism, between the code of utilitarian ethics and the code of personalistic ethics, between their overarching goals – benefit or dignity – may prove to be an insufficient distinguishing feature of both models of ethics. Thus, perhaps, we cannot always capture the situation when dealing with hybrid forms of ethical codes, which, in particular, are revealed by the codes of professional ethics. Hence, not only referring to benefits (use, interest, satisfaction) is the determinant of utilitarian orientation. Utilitarian orientation (also as pragmatic) can be noticed in all those codex provisions, where there are also other elements characteristic of the utilitarian understanding of the good.

In this article, we focus on the essential element differentiating the utilitarian and personalistic model of ethics, i.e., the different understanding of the phenomenon of morality in both positions.

Understanding morality

The model of professional ethics is determined not by the content of particular norms of the code but by the goal set for its fulfilment, which in turn depends on how morality is understood. We will present the standpoint of utilitarian ethics, especially on the example of the authors' views of two textbooks on bioethics, British and American.¹⁷ According to their opinions, morality consists of any directives of action, as long as they aim to prevent social harm or achieve social benefit. Morality, according to the cited authors, is innate, obvious, universally understood, and accepted as “common morality” (“universal morality”), also appearing in other authors as “general ethics.”

¹⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, in: ETS164Polish.pdf (coe.int), 25.10.2020, electronic document, Artykuł 1, (Cel i przedmiot): Strony niniejszej Konwencji chronią godność i tożsamość istoty ludzkiej i gwarantują każdej osobie, bez dyskryminacji, poszanowanie dla jej integralności oraz innych podstawowych praw i wolności wobec zastosowań biologii i medycyny. Państwa-Strony podejmą w prawie wewnętrznym konieczne środki w celu zapewnienia skuteczności przepisów niniejszej Konwencji.

¹⁷ B. Mepham, *Bioetyka. Wprowadzenie dla studentów nauk biologicznych*, translated by E. Bartnik, P. Golik, J. Klimczyk, scientific editor of the translation P. Łuków, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008; B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka. Ujęcie systematyczne*, translated by M. Chojnacki, Wydawnictwo słowo/obraz terytoria, Gdańsk 2009.

B. Gert, C. M. Cluver and K. D. Clouser state that “common morality is a fairly uncomplicated undertaking: everyone knows what it means to harm or hurt someone, deceive someone, cheat, fail to fulfil one’s duty, etc.; everyone also has sufficient discernment in these matters to recognise a situation in which everyone should be convinced that in similar circumstances one may violate some moral principle.”¹⁸ Colloquial morality has the goal of “reducing the amount of suffering experienced by those it is intended to protect. It must accommodate and accommodate human fallibility and also take into account the requirement that it should be understood by everyone to whom it relates.”¹⁹ “It is a complex system known to all concerned [...]”²⁰ The public nature of the moral system, “applicable to all rational persons, explains why all know what morality prohibits, what it requires of us, what it discourages us from, what it induces us to do, and what it allows us to do.”²¹

The author of the second textbook on bioethics also believes that common morality is a code of ethics shared by members of society in the form of unreflective common sense and tradition.²² B. Mepham claims that an essential feature of ethics is that “it largely concerns our relationships with others, where the word ‘others’ refers to human beings, animals, some say plants, and the environment in general, and still others they say it refers to God.”²³ He repeats the position of the quoted American authors: “Since morality forbids doing this harm to each other and encourages us to help each other avoid it, it would be irrational not to support it as a public system that should govern the behaviour of all persons who can comprehend it and manage it accordingly.”²⁴ “Ethics is basically about how much the interests of one person should take precedence (if any) over the interests of others – or more generally, ethics is about the order in which the interests of different individuals (groups) should be prioritised.”²⁵ Since morality can apply to any action, utilitarians assume that the meaning of morality is to prioritise (all) matters of human everyday life. “The concept of morality, as we understand it, refers only to the behaviour of different persons towards other people; it does not refer to behaviour, the effects of which affect only the perpetrator [...] It is not immoral but irrational to harm yourself without good cause.”²⁶ A doubtful instance is the “common moral sense” praised by utilitarians, since whether a decision is “reasonable” is to be decided by the acting person himself.²⁷

Morality is therefore external to the person. The cited authors recognise that: “morality is best defined as an instruction formulated by rational persons so that it governs the behaviour of other individuals towards them and towards those they care about, regard-

¹⁸ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka*, p. 135.

¹⁹ The “externality” of morality towards individuals is revealed. It is, in a way, an agitational proclamation intended to persuade, hitherto unbound persons to accept a certain set of directives which, for some conventional reasons, are called “morality”.

²⁰ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka*, p. 20–21.

²¹ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka*, p. 9.

²² B. Mepham, *Bioetyka...*, p. 50–51.

²³ B. Mepham, *Bioetyka...*, p. 28.

²⁴ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 24–25.

²⁵ B. Mepham, *Bioetyka...*, p. 28.

²⁶ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 33.

²⁷ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, p. 13.

less of whether or not they intend to obey the instruction themselves. Many philosophical approaches to morality, however, present morality as if it were primarily a private matter.”²⁸ This passage significantly reveals the authors’ specific reasoning. First, that morality is made up. Second, that “morality” is an instruction devised *ad hoc* by everyone, for himself or others. Third, it points out a problem with the answer, why are they not identical, and sometimes even very different, due to the existence of one “public morality” affecting all private moralities (whether they are for one’s own or foreign use)?

It is wrong and disastrous to say that there is a “universally accepted moral system” as the foundation for explaining all moral issues²⁹ or that there is also “general consensus on most moral questions.”³⁰ Wrong, because there is no system of moral beliefs common to all people. It is disastrous because referring to unstable rules makes it difficult, not easier, to establish common moral convictions and positions.

This purely public understanding of morality is also characteristic of the other authors referred to. W. Galewicz, speaking of doubts about “mercantile ethics”, refers to morality in general, giving it his definition, and this is clearly a utilitarian definition: “moral rules include those which have in mind some common good or also the public interest.”³¹ For J. Haidt, the definition of morality is equally clear – it is thanks to morality, people could create “large, cooperative groups, tribes and nations, composed of individuals who were not bound by blood.” Moral reasoning is “an evolutionary skill that helps us achieve our social goals [...]”.³²

According to B. Gert and co-authors, morality consists of four main elements: “moral principles, moral ideals, features of situations relevant from the point of view of morality, and a two-step procedure of dealing with contradictions between principles and with contradictions between principles and ideals.”³³ For the utilitarian, moral principles are only prohibitions.³⁴ This belief is confirmed by the utilitarian code of ethics presented by the authors. “Every general moral principle takes the form of a prohibition; each of them either prohibits causing one of the damages belonging to a finite set of damage acceptable to all rational persons or prohibits the taking of such actions which, in general, increase the risk of suffering harm.”³⁵ The first moral principles presented by the authors are to correspond to the “five damages” indicated earlier by the authors:

“**Don’t kill**” (this rule also applies to permanent loss of consciousness).

„**Do not inflict pain**” (this rule also applies to inflicting mental pain, e.g., making someone sad and fearful).

„**Do not take away fitness**” (more precisely, “do not cause loss of physical, mental or voluntary fitness”).

„**Do not take away liberty**” (this rule also applies to the freedom from succumbing to the effects of someone else’s actions and depriving someone of the possibility of acting).

²⁸ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 40–41.

²⁹ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka*, p. 9.

³⁰ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 35.

³¹ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, p. 26.

³² J. Haidt, *Prawy umysł*, p. 22, 24.

³³ B. Gert, p. 20–21.

³⁴ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 51.

³⁵ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 23.

„Don't deprive someone of pleasure” (this rule also applies to sources of pleasure).³⁶

The authors add to the five principles mentioned above, the rationale of which differs from the previous one in that failure to comply with these principles “usually, but not always, causes harm in specific cases; while their widespread non-compliance always entails suffering damage.”³⁷

„Don't deceive” (deception is not just a lie).

„Keep your promises” (in other words, “don't break a promise”).

„Do not cheat” (this rule mainly applies to violating the rules of some voluntarily undertaken activity, e.g., a game).

„Obey the law” (in other words, “don't break the law”).

„Do your duty” (in other words, “do not neglect your duties”).³⁸

It is not difficult to say that not only the first five principles but all these standards are designed to protect against the commonly recognised evil. The second set of five rules differs from the first in that failure to follow them does not always lead to harm, and breaking them is not always harmful. This means that these are ethical principles that can be unrighteous to break, or sometimes they may be not. A set of rules whose observance (or non-observance) sometimes causes evil and occasionally good (or is indifferent) is a questionable moral code.

The authors of the basic utilitarian code of ethics,³⁹ apart from “ordinary” moral principles, also include “moral ideals” in it. They state that, for many persons, moral ideals are the most important in morality “because instead of merely avoiding causing certain harm as required by moral principles, moral ideals encourage people to prevent or eliminate harm to others.”⁴⁰ Although utilitarians believe that all moral principles are in the form of prohibitions, due to the postulation of moral ideals, they also allow positive actions in the form of orders.⁴¹ “If a person does not violate any moral rules, common morality encourages him to follow one of the moral ideals.”⁴²

The moral ideals of the utilitarian can be associated with the notion of moral values in the personalist's dictionary. However, the similarity is apparent. The authors do not refer to the concept of moral value and do not use this term. The relationship between principles and ideals is absurd in their view; there is no dependency between them, a conflict is possible. Why? Because for the authors, “ideals” are also principles but prescriptive principles. “Common rules” are, in their understanding, only of prohibiting nature. Ideals can encourage positive action. The authors add that “Moral ideals do not require a precise definition; it is praiseworthy to follow each of them.”⁴³

³⁶ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 54.

³⁷ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 54.

³⁸ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 54. Obligation to observe the law is noteworthy.

³⁹ In the understanding of the utilitarian, it is a “moral” code because it usually does not distinguish between “ethics” and “morality”.

⁴⁰ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 20.

⁴¹ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 20–21, 24, 26.

⁴² B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 64.

⁴³ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka...*, p. 65.

Unwritten ethical principles and “general ethics”

The belief of the utilitarians in the existence of “universal morality” as an obvious morality is automatically connected with the belief in “unwritten moral principles” since this is the character of common morality. However, it is not legitimate to claim that there is a “set of unwritten norms.”⁴⁴ Of course, there are certain moral beliefs of a normative nature that very many persons share, but it is doubtful that they constitute identical personal moral systems. It is crucial that the action is always determined by a person, not a moral norm. Unwritten standards are automatically private and arbitrary standards. However, the existence of such standards is sometimes recognised. W. Galewicz assumes that the “code” is a set of written or unwritten standards.⁴⁵ It is unknown on what basis the term “code” is supposed to refer to “unwritten standards”? In practice, only the written version is considered a code of ethics.

This is not an isolated position, and other authors are convinced that unknown (unwritten) standards also bind us: “Similarly, disciplinary liability is borne for violating the rules of professional ethics, not for violating the standards contained in the ethical code” – write I. Bogucka and T. Pietrzykowski.⁴⁶ So what standards are included in the code of professional ethics, if there are other “rules of professional ethics” beyond it, important enough to deserve protection under the threat of disciplinary sanction?

On what basis to establish the difference between an unwritten norm from “universal morality” and an unwritten norm from professional ethics? How can it be said that an act can agree (or disagree) with “ordinary morality” when any belief can be ordinary morality? How do we know that “unwritten moral principles” exist at all if we cannot ascertain their existence? What if we proclaim some “unwritten moral principle” because we are convinced that it “applies to the community”, and it turns out that our listeners do not share our beliefs? Is my own “unwritten moral rule” binding for other people in my environment? Why should someone’s rule apply to me? Why should my morality apply to someone? Isn’t a code of ethics just an attempt to establish a standard version of an “unwritten norm”, which means it must become a written norm?

This proclamation of the validity of “unwritten moral principles” is a powerful argument against the construction of codes of professional ethics. The code, stripped of the obligation to comply with it, loses its sense and function. If – regardless of whether the ethics of a given profession is codified or not – it will be possible (if the representatives of the professional community so wish), to punish a colleague in the profession for breaking an ethical norm that is unknown to him/her, and hence unwritten, then the norms written in the code can fulfil only a facade role. One can always come up with some professional, ethical standard that has just been violated and of which no one, except for the accuser, has ever heard of before. What are the principles of “universal morality” is always only the presumption of the proclaimer of such principles and such “morality.” One may suspect that “universal morality” (“general morality”, “common morality”) is attributing one’s own beliefs to other people or considering the views of one’s own circle of acquaintances as such.

⁴⁴ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, p. 16.

⁴⁵ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, p. 16.

⁴⁶ I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, p. 109.

Apart from the previously mentioned objection that it is difficult to argue about the content of a non-existent “document” such as the “principles of general ethics” (since they have never been written down and everyone has the right to understand them in their own way and to a different extent), each social agreement of the moral norm, and this is what writing a code is like, it is, willy-nilly, a Kantian verification of the maxim through its generalization.

P. Łuków notes that the code can support the decisions of a person “when there is doubt as to, for example, which of the ideals that go into conflict in a given situation has priority (which would require a hierarchical ordering of the norms contained in the code) but it is not the main source of moral instruction.”⁴⁷ The role assigned to ethical norms also significantly differentiates the model of utilitarian and personalistic ethics: for a utilitarianist, the “moral principle” (in fact, the “ethical principle”) is merely an “instruction”, sound advice. For a personalist, ethical principles are not “instructions”, but prohibitions and orders, sometimes obliging, under the threat of severe sanctions, even deprivation of the right to practice the profession, so it is difficult to treat them only as an enrichment of the addressee’s knowledge.

For a utilitarian, as in the examples of W. Galewicz, there can be many morals, and we can use many at the same time (“internal morality”, “external morality”, “personal morality”, “the most ordinary morality”, “general morality”) because According to the author, these morals mean various “ways of behaving”, not the essential part of a person’s identity and sense of worth, the principal expression of their relationship to themselves and other persons.⁴⁸ For a personalist, morality is part of his/her own personality and is one, just as everyone is the only personality. For utilitarian authors, “participation” in morality is the result of their own, changing decisions.⁴⁹ P. Łuków repeatedly writes not about the holders of morality but about “participants of morality.”⁵⁰ Utilitarians participate in morality; personalists possess morality. The utilitarian may “use” morality if he sees the need to do so. A personalist cannot get rid of his morality any more than he can get rid of himself. Therefore, the morality of the utilitarian expresses good interests, and the morality of the personalist depicts the good man.

We noted earlier that morality (as a set of principles for beneficial action) is primarily an external instance for the utilitarian. For a personalist, it is part of the personality; it is the verdict of one’s own conscience, and therefore an internal instance. For the utilitarian, humanity is neither the goal of moral actions (it is “benefit”) nor a value, because the whole of their ethical system is exhausted in the principles, the observance of which is to lead to the greatest possible prosperity of the society. The ultimate criterion of moral good is, therefore, social good.

In utilitarianism, the code is unnecessary because there is only one norm of action – do what is useful! This already justifies the doubts of utilitarian authors as to the need to record utilitarian ethics in the form of a code. The personalist believes

⁴⁷ P. Łuków, *Moralność medycyny*, p. 35. Meaningfully, the author refers to “moral ideals” and not to “moral values.”

⁴⁸ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, p. 10, 20.

⁴⁹ Therefore, it is difficult to talk about any sanctions for taking or not taking voluntary action.

⁵⁰ P. Łuków, *Moralność medycyny*, p. 16, 17, 79.

that not every system by which we judge human behavior is morality – morality, as a system of judgments, norms, and values, relates only to conditions of existence in a human way. The fundamental difference between utilitarianism and personalism concerns the understanding of what morality is. However, what is significant, the authors of both ethical orientations very rarely present the definition of morality they use, and the reader is usually forced to recreate it on the basis of whether the author has the meaning of moral action. He/she sees benefits and pleasures (especially those measured on a social scale) or reserves the title of moral action only to affirm humanity, person, and dignity.

Besides the critical distinguishing feature of both ethical models, which is the assumed sense of morality, other differentiating elements are also characteristic, such as the adopted genesis of morality, its social functions, and the attitude towards legal regulations or other ethical systems. However, they deserve a separate discussion.

Summary

The article presents two principal and opposing currents of contemporary ethics as a model for professional ethics. It shows the fundamental theses of personalism and utilitarianism and conclusions for practice resulting from the basic assumptions of both these theories. In this case, their professional codes of ethics should be considered the practical dimension of professional ethics. We assume that they show ethically appropriate professional activities. We believe that especially the codes of ethics of medical professions should express the essential ethical values that are the goal of the professional activities of a doctor, nurse, pharmacist, or laboratory diagnostician. The analysis of the primary theses of personalism and utilitarianism shows that the assumptions of these two positions are incompatible with each other. Therefore, combining ethical norms of a personalistic and utilitarian nature in one code of professional ethics destroys the power of its impact because it means postulating contradictory actions on the part of the addressees. The principal conclusion of the presented analysis is the postulate that the codes of ethics of medical professions declared as an expression of personalistic ethics should retain this character in their obligations.

Key words: modern ethics, professional ethics, personalistic ethics, utilitarian ethics, personalism, utilitarianism, codes of ethics

Dwa modele etyki – o moralności utilitaryzmu i personalisty

Streszczenie

Artykuł przedstawia dwa podstawowe i przeciwstawne nurty etyki współczesnej jako model dla etyki zawodowej. Ukazuje fundamentalne tezy personalizmu i utilitaryzmu oraz wnioski dla praktyki wypływające z podstawowych założeń obu tych teorii. W tym wypadku za wymiar praktyczny etyk zawodowych należy uznać ich zawodowe kodeksy etyczne. Zakładamy, że to one ukazują właściwe etycznie działania zawodowe. Przyjmujemy, że zwłaszcza kodeksy etyczne zawodów medycznych wyrażać powinny podstawowe wartości etyczne, będące celem

działań zawodowych lekarza, pielęgniarki, aptekarza czy diagnosty laboratoryjnego. Analiza też podstawowych personalizmu i utilitaryzmu pokazuje, że założenia obu tych stanowisk nie dają się ze sobą pogodzić. Dlatego łączenie norm etycznych o charakterze personalistycznym i utilitarystycznym w jednym kodeksie etyki zawodowej niweczy siłę jego oddziaływania, ponieważ oznacza postulowanie u adresatów sprzecznych działań. Podstawowym wnioskiem przedstawionej analizy jest postulat, by kodeksy etyk zawodów medycznych, deklarowanych jako wyraz etyki personalistycznej, zachowały taki charakter w swoich zobowiązaniach.

Słowa kluczowe: etyka współczesna, etyka zawodowa, etyka personalistyczna, etyka utilitarystyczna, personalizm, utilitaryzm, kodeksy etyczne

Odpowiedzialność cywilna chirurga operatora w zespole medycznym za pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym

Autor podejmuje problem odpowiedzialności cywilnej członka zespołu medycznego za pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym, ze szczególnym uwzględnieniem aspektu odpowiedzialności kierownika zespołu. Artykuł traktuje zwięźle o ogólnych zasadach odpowiedzialności uczestnika zespołu medycznego, ale skupia się w głównej mierze na zasadach odpowiedzialności chirurga operatora tj. problemie winy za własne działanie chirurga oraz winy w nadzorze. Autor podnosi problem dwóch ścierających się w doktrynie poglądów – nieograniczonej odpowiedzialności kierownika zespołu medycznego za całość działań członków zespołu medycznego, w tym personelu pomocniczego oraz odpowiedzialności na zasadzie ograniczonego zaufania do innych uczestników zespołu.

Inspiracją do napisania niniejszego artykułu stał się przypadek chirurga operatora, który wraz ze szpitalem oraz ubezpieczycielem został pozwany *in solidum* przez pacjentkę o odszkodowanie, zadośćuczynienie i rentę z tytułu zmniejszenia widoków na przyszłość. U podstaw roszczenia legło to, że powódka w związku z rozpoznaniem kamicy żółciowej i zapalenia pęcherzyka żółciowego w pozwanym szpitalu była operowana, gdzie zaplanowano wykonanie zabiegu usunięcia kamicznego pęcherzyka żółciowego metodą laparoskopową, jednak ze względu na obraz śródoperacyjny i stwierdzone zmiany naciekowe – zapalne okołopęcherzykowe i trudności techniczne z wyizolowaniem pęcherzyka żółciowego ostatecznie doszło do konwersji i przeprowadzono operację metodą klasyczną tj. laparotomię (otwarcie jamy brzusznej) z rozcięciem skóry i otrzewnej. W czasie operacji pozwanemu lekarzowi asystował inny chirurg, pielęgniarek było dwie – „czysta” tj. wydająca materiał i „brudna” odpowiedzialna za materiał zużyty. Zabieg, choć z trudnościami, to jednak został wykonany w sposób typowy. Pomimo markowania używanego materiału (zapięcia kochera do chusty), sprawdzenia pola operacyjnego, jak również potwierdzenia chirurgowi operatorowi przed zamknięciem pacjentki zgodności materiału zużytego do operacji przez instrumentariuszki tzw. czystą i brudną, co znajdowało odzwierciedlenie także w dokumentacji medycznej w ciele pacjentki pozostała chusta chirurgiczna.

W takim stanie sprawy zrodziło się pytanie o zasady odpowiedzialności lekarza chirurga operatora działającego w ramach zespołu medycznego.

W dotychczasowej literaturze wiele uwagi poświęcono powyższemu zagadnieniu w aspekcie odpowiedzialności karnej. Choć kwestia cywilnej odpowiedzialności personelu medycznego działającego w ramach zespołu medycznego jest nie mniej skom-

¹ Adwokat, Izba Adwokacka w Zielonej Górze.

plikowana i intrygująca, to być może także ze względu na mniejszą spektakularność orzeczeń zasądzających świadczenia pieniężne od wyroków sądów karnych, aspekt cywilny nie jest przedmiotem tak wielu publikacji.

Punktem wyjścia dla rozważań winno być pojęcie zespołu medycznego. Tymczasem normatywnej definicji tego określenia na próżno szukać w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, jak również ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Spośród aktów prawa medycznego ustawodawca pojęcie zespołu wprowadza jedynie do ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie medycznym, stanowiąc w art. 3 pkt 10, że przez zespół ratownictwa medycznego rozumie się jednostkę systemu, podejmującą medyczne czynności ratunkowe w warunkach pozaszpitalnych, spełniającą wymagania określone w ustawie.

W konsekwencji z pomocą przychodzi teoria organizacji i zarządzania, gdzie zasady pracy zespołowej są dobrze zakorzenione, a współczesne trendy organizacyjne kładą duży nacisk na wykorzystywanie zespołów pracowniczych. Praca zespołowa jest bowiem szczególnie ważna w dziedzinach trudnych, nastawionych na permanentny rozwój – takich jak medycyna². Obecnie na gruncie teorii organizacji i zarządzania zespół traktowany jest jako „specyficzna grupa społeczna, powiązana formalnymi i nieformalnymi więzami, wykonująca określone zadania w celu uzyskania gratyfikacji materialnej i pozamaterialnej”³. Na potrzeby analizy prawej szczególnie przydatne jest natomiast ujęcie zespołu, które akcentuje podział zadań stosownie do umiejętności i poczucie wzajemnej odpowiedzialności i poszanowanie wobec siebie⁴.

Podział zadań w zespole medycznym wiąże się z pierwszą z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej działającego w nim lekarza, jaką jest zdarzenie, z którego szkoda wynikła, a które jest określone w art. 361 § 1 k.c. mianem działania lub zaniechania. Już w tym miejscu zasygnalizować trzeba bowiem, że odpowiedzialność lekarza, w tym chirurga operatora nie zasadza się na ogóle działań zespołu medycznego, a jego konkretnym czynie w tym zespole, określonej indywidualnie reakcji wybierającej postać działania medycznego, bądź też na braku reakcji, a więc zaniechaniu, określanym także zachowaniem biernym. W przypadku zespołu medycznego już na tym etapie może pojawić się trudność w ustaleniu tego na jakim stadium operacji i w konsekwencji w przypadku, którego lekarza nastąpiło niepożądane działanie lub zaniechanie. Dla zilustrowania skali problemu przywołać trzeba choćby sytuację, w której, w toku wielogodzinnej i dynamicznej operacji, dochodzi do zmiany chirurga. Niejednokrotnie trudno wówczas jest kategorycznie rozgraniczyć działania podejmowane przez pierwszego i drugiego chirurga, tym bardziej że niepożądany skutek może być wynikiem działania pojedynczego lekarza, jednej przyczyny, jednak natrafiamy na trudności poznawcze, gdyż równocześnie działało kilku lekarzy. Ten zbieg okre-

² M. Matejun, A. Walecka, *Funkcjonowanie zespołów pracowniczych w przedsiębiorstwach zaawansowanych technologii*, w: *Funkcja personalna zmieniającej się organizacji. Diagnoza i perspektywy*, red. E. Jędrzych, A. Pietras, A. Stankiewicz-Mróż, Wydawnictwo Media Press, Politechnika Łódzka, Łódź 2008, s. 166–178.

³ B. Kożusznik, *Podmiotowość zespołu pracowniczego w organizacji*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1996, s. 32.

⁴ B. Kożusznik, *Zachowania człowieka w organizacji*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2002, s. 103–109.

ślany w doktrynie mianem zbiegu pozornego, czy też przyczynowości alternatywnej w orzecznictwie jest rozwiązywany przez zastosowanie zasady odpowiedzialności solidarnej wszystkich potencjalnych dłużników bądź obciążenie ich obowiązkiem odškodowawczym w tym zakresie, jaki wynika ze stopnia prawdopodobieństwa związku przyczynowego między zachowaniem a uszczerbkiem. Po drugie, podejmowane są próby uzasadnienia wspólnej odpowiedzialności stworzeniem niebezpieczeństwa, którego wynik polega na powstaniu uszczerbku⁵.

Skoro mowa o związku przyczynowym, to drugim ważnym problemem określającym odpowiedzialność lekarza będącego członkiem zespołu medycznego jest ustalanie, czy owe działanie lub zaniechanie lekarza pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze szkodą. Art. 363 § 1 k.c. określa, za jakie skutki działania lub zaniechania odpowiada osoba zobowiązana do naprawienia szkody. Chodzi jedynie o „normalne” następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Tym samym polski prawodawca przyjął teorię adekwatnego związku przyczynowego – zasadę przyczynowości. Normalnymi następstwami zdarzenia, z którego wynikła szkoda, są następstwa, jakie tego rodzaju zdarzenie jest w ogóle w stanie wywołać i w zwyczajnym biegu rzeczy, a nie tylko na skutek szczególnego zbiegu okoliczności, z reguły je wywołuje. Natomiast anormalne jest następstwo, gdy doszło do niego z powodu zdarzenia niezwyklego, nienormalnego, niemieszczącego się w granicach doświadczenia życiowego, na skutek nadzwyczajnego zbiegu okoliczności, którego przeciętnie nie bierze się w rachubę. W orzecznictwie wskazuje się, że „następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności” szkoda jest następstwem danego zdarzenia⁶ lub gdy „zazwyczaj”, „w zwykłym porządku rzeczy” jest konsekwencją danego zdarzenia⁷. Normalny związek przyczynowy zachodzi nie tylko pomiędzy bezpośrednią przyczyną a szkodą, ale także pomiędzy przyczynami pośrednimi a badanym skutkiem. W judykaturze przyjmuje się, że przez normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynikła szkoda, należy rozumieć także te z następstw, które mają charakter pośredni. W takiej sytuacji o adekwatnym związku przyczynowym będzie można mówić wtedy, gdy w ciągu zdarzeń jedno z nich jest warunkiem koniecznym (przyczyną) wystąpienia następnego, przy czym powiązania między poszczególnymi zdarzeniami mają charakter normalny, tzn. typowy, oczekiwany w zwykłej kolejności rzeczy, niebędący rezultatem wyjątkowego zbiegu okoliczności⁸.

Trafnie powszechnie akcentuje się, że ze względu na właściwości wchodzących w grę procesów biologicznych istnienie związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a szkodą z reguły nie może być – gdy chodzi o zdrowie ludzkie – absolutnie pewne, gdyż związków zachodzących w dziedzinie medycyny nie da się sprowadzić do prostego wynikania jednego zjawiska z drugiego. Dlatego też wymaganie

⁵ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody*, s. 76–78; T. Dąbrowski, *System*, t. III, cz. 1, s. 264.

⁶ Wyrok SN z 26.01.2006 r., II CK 372/05, LEX nr 172186.

⁷ Wyrok SN z 11.09.2003 r., III KKN 473/01, Mon. Praw. 2006/17, poz. 947.

⁸ *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. B. Fuchs, M. Habdas, t. III: *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534).

całkowitej pewności istnienia związku przyczynowego byłoby w znaczącej liczbie wypadków nierealne. Dlatego też po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy wystarczającym jest poprzestanie na ustaleniu odpowiednio wysokiego stopnia prawdopodobieństwa pomiędzy działaniem (zaniechaniem) lekarza a powstałą szkodą⁹. Ustalenia co do istotnych przesłanek odpowiedzialności za szkodę wywołaną błędem medycznym mogą być oparte na domniemaniach faktycznych (art. 231 k.p.c.).

Odnosnie trzeciej przesłanki odpowiedzialności lekarza – winy, to najogólniej rzecz ujmując zasada winy polega na tym, że odpowiedzialność za szkodę obciąża podmiot, który spowodował ją w sposób zawiniony. W określeniu winy pomagają osiągnięcia nauki prawa karnego, albowiem ustawodawca nie zdefiniował tego pojęcia. Odpowiedzialność cywilna członka zespołu medycznego ma jednak charakter szerszy niż w prawie karnym, albowiem wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej może mieć także miejsce w tych przypadkach, gdy czyn nie został uznany przez sąd karny za zawiniony¹⁰. Na potrzeby niniejszego artykułu wystarczającym jest wyjaśnienie, że przeważa obecnie teoria normatywna, według której wina oznacza możliwość postawienia danej osobie zarzutu, że nie zachowała się prawidłowo, chociaż mogła i powinna tak się zachować. Tradycyjnie wyodrębnia się dwa rodzaje winy. Pierwszym jest wina umyślna (zamiar, *dolus*), która polega na tym, że sprawca chce dokonać czynu bezprawnego albo przynajmniej godzi się na to, zmierzając swoim zachowaniem do innego niż ten czyn rezultatu. Drugim rodzajem jest wina nieumyślna (niedbalstwo, *culpa*), która oznacza niezachowanie należytej staranności i zachodzi zarówno wtedy, gdy sprawca miał świadomość, że jego zachowanie może okazać się bezprawne, ale lekkomyślnie przypuszczał, że żadna szkoda z tego zachowania nie wyniknie, jak i wówczas, gdy sprawca nie miał takiej świadomości, choć ją mieć powinien¹¹. Bezprawność to nie tylko działanie skutkujące naruszeniem prawa stanowionego, ale także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego czy ogólnym obowiązkiem zachowania ostrożności (nieumyślnie lub umyślnie; bezprawne może być więc *in casu* samo tolerowanie sytuacji, z której może wyniknąć dla kogoś szkoda) bądź zasadami zdrowego rozsądku i doświadczenia życiowego (podkreśla się to zwłaszcza w tzw. procesach medycznych)¹².

W orzecznictwie sądowym, dotyczącym odpowiedzialności cywilnej, już od lat 60-tych ubiegłego wieku wskazywano, że pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym uzasadnia przyjęcie odpowiedzialności cywilnej podmiotu leczniczego, w którym wykonywany był zabieg, ale i samego chirurga operatora. Jak podkreślał Sąd Najwyższy, zaniedbanie polegające na pozostawieniu po operacji w zaszytej ranie środków opatrunkowych „należy ocenić jako niedopełnienie ze strony ordynatora i lekarza dokonującego operacji obowiązków zachowania należytej staranności przy wykonywaniu swych funkcji”¹³. Pogląd ten był wielokrotnie powtarzany i uzupełniany

⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 maja 2019 r. I ACa 1042/18.

¹⁰ M. Kaliński, *System*, t. 6, cz. I, s. 54–55; J. Dąbrowska, *Wina*, s. 169.

¹¹ G. Karszewski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazarek, kom. do art. 415, LEX.

¹² M. Wałachowska, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania*, kom. do art. 415 k.c., LEX.

¹³ Wyrok SN z dnia 17 lutego 1967 r., I CR 435/66; wyrok SN z dnia 25 lutego 1972 r., II CR 610/71.

w orzecznictwie sądów apelacyjnych, w których podkreślano, że pozostawienie w ciele pacjenta: chusty chirurgicznej¹⁴, setonu¹⁵, odłamka drutu Kirschnera¹⁶, igły w worku osierdziowym¹⁷, przewodnika w układzie żylnym¹⁸, gazika¹⁹ stanowi naruszenie wymogów należytej staranności, do której zobligowany jest lekarz, wykonujący operację.

Część orzeczeń dotyczy dokładnie takiej samej sytuacji, jak opisana na wstępie, gdzie lekarze dla swej obrony powoływali się na brak informacji z strony instrumentariuszek, że są jakieś niezgodności w ilości użytych materiałów i na potwierdzenie faktu zgodności instrumentarium w dokumentacji medycznej. Sądy winę chirurga widziały *de facto* już w fakcie uprawdopodobnionego pozostawienia ciała obcego w ciele powódki, a nie w niedochowaniu staranności w nadzorze nad pracą zespołu. Innymi słowy, nawet gdyby nikt nie liczył chust, gazików i serwet, to sądy stawiały na stanowisku, że lekarz nie powinien ich zostawiać w ciele po operacji. Jeśli zaś błąd popełniła instrumentariuszka, to rozszerza to tylko ilość podstaw prawnych, z których można dochodzić roszczenia wobec szpitala, ale nie zwalnia od odpowiedzialności lekarza²⁰. Innymi słowy sądy stały na stanowisku, że w wypadku zespołowej działalności jest rzeczą obojętną, jakie czynności zostały wykonane przez poszczególnego uczestnika zespołu. Sam fakt ustalenia, że brał on udział w zespole i nawet uprawdopodobnienie pozostawienia ciała obcego dawało podstawę do przypisania chirurgowi operatorowi odpowiedzialności za negatywny skutek działalności wszystkich osób w nim występujących. Mechaniczne wnioskowanie według schematu: pozostawienie ciała obcego w organizmie pacjenta = odpowiedzialność chirurga operatora w zasadzie dominowało na przestrzeni lat, a doktryna dla podkreślania szczególnie szerokich granic odpowiedzialności chirurga operatora posługiwała się określeniem, iż ten odpowiada jak kapitan statku.

Regulę *Capitan od the Ship* stworzył Sąd Najwyższy Pensylwanii w sprawie *McConnell v. Williams* (1949 r.), gdzie wyraził pogląd, że w trakcie operacji chirurg jest zobowiązany do pełnej kontroli nad salą operacyjną, tak jak kapitan statku na jego pokładzie. Kontrola ta istnieje dopóty, dopóki operacja nie zostanie ukończona, a chirurg nie opuści sali operacyjnej. W związku z tym podlegają mu wszystkie osoby asystujące – pielęgniarki i inni lekarze, a chirurg ma prawo wydawać im polecenia²¹.

W miarę rozwoju medycyny i postępującej specjalizacji, tworzenia coraz to bardziej rozbudowanych zespołów medycznych zasada kapitana statku stała się anachroniczna i zupełnie nieprzystająca do skomplikowanych czynności medycznych, zabiegów przeprowadzanych z udziałem wielu specjalistów, nad którymi chirurg nie ma żadnej, a nawet nie powinien mieć kontroli (w odniesieniu np. do anestezjologa).

¹⁴ Wyrok SA w Lublinie z dnia 16 grudnia 2003 r., I ACa 573/03; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 marca 2014 r., I ACa 27/14.

¹⁵ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 grudnia 2015 r., I ACa 660/15.

¹⁶ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2016 r., I ACa 155/16.

¹⁷ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 listopada 2012 r., I ACa 648/12.

¹⁸ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 7 listopada 2012 r., I ACa 399/12.

¹⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 października 2012 r., I ACa 650/12.

²⁰ Postanowienie Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 9 marca 2018 r. I C 747/17.

²¹ H. J. Grayson, *Physician and Patient: Legal Relationships*, New York 1976, s. 23 i n.; J. A. Dooley, *Modern Tort Law*, t. 2, Chicago 1977, s. 576 n.

W konsekwencji powyższego, jak również pod naporem pogłębionej refleksji tego zagadnienia na gruncie prawa karnego, zaczęły się pojawiać judykaty, które słusznie zrywały z koncepcją kapitana statku na rzecz zasady indywidualizacji odpowiedzialności członka zespołu medycznego za jego działanie, za jego winę.

I tak wpierv trzeba zaznaczyć, że chirurg operator nie odpowiada jak „zwykły” członek zespołu medycznego. Mianowicie winę chirurga operatora należy rozpatrzyć przez pryzmat winy we własnym działaniu, ale i winy w nadzorze.

Jeżeli chodzi o własne działanie, to w doktrynie i judykaturze już od dawna mówi się o tym, że pozostawienie ciała obcego w organizmie pacjentki po operacji nie jest błędem medycznym (błędem sztuki lekarskiej). Pojęcie błędu medycznego w prawie cywilnym rozumiane jest bowiem wąsko jako postępowanie sprzeczne z zasadami wiedzy i nauki medycznej w zakresie dla lekarza dostępnym²². Zaniedbanie polegające z kolei na pozostawieniu po operacji w zaszytej ranie ciała obcego, stanowi niedopełnienie ze strony lekarza zachowania należytej staranności. Świadomość, że takiego ciała nie należy pozostawiać w organizmie operowanego, nie wymaga znajomości sztuki lekarskiej²³. To niedbalstwo lekarza, pielęgniarki, instrumentariuszki, które są zobowiązane do liczenia tamponów, gazików, chust chirurgicznych, narzędzi chirurgicznych i pozostają pod nadzorem lekarza, dokonującego operacji. W wyroku z 17.02.1967 r. Sąd Najwyższy orzekł: „Zaniedbanie polegające na niezapewnieniu pacjentowi opieki wykwalifikowanego lekarza i pozostawienie po operacji w zeszytej ranie środków opatrunkowych nie może być traktowane jako błąd sztuki lekarskiej. Zaniedbanie takie należy ocenić jako niedopełnienie ze strony ordynatora i lekarza dokonującego operacji zachowania należytej staranności przy wykonywaniu swych funkcji”. Z nowszych orzeczeń warto wymienić wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16.12.2003 r., w którym sąd stwierdził, że: „Zaniedbanie polegające na pozostawieniu po operacji w zaszytej ranie ciała obcego stanowi niedopełnienie ze strony chirurga zachowania należytej staranności”²⁴.

Reasumując, jeżeli chirurgowi operatorowi wykaże się przykładowo, że przed zamknięciem powłok ciała nie dokonał penetracji organizmu dla upewnienia się czy aby w ciele nie pozostało ciało obce, to będziemy mieli do czynienia z klasyczną winą za własne działanie, a dokładniej za zaniechanie.

Z drugiej strony chirurg operator jest odpowiedzialny na zasadzie winy w nadzorze nad pozostałymi członkami zespołu medycznego. Opierając się na typowych zasadach podległości i hierarchii w zespole operacyjnym – operator, czyli chirurg kierujący operacją jest formalnym kierownikiem zespołu. Z zasad, na których opiera się organizacja i kierowanie pracą zespołu wykwalifikowanego wynika, że kierownik nie ma obowiązku kontrolowania każdej czynności wykwalifikowanego personelu medycznego z nim działającego. Jeżeli zespół jest liczniejszy, instrumentarium bardziej rozbudowane, zabieg bardziej skomplikowany, a członkowie zespołu są specjalistami w swej dziedzinie, to rola kierownika sprowadza się do podejmowania decyzji zasadniczych, kluczowych – czy operować i jaką metodą, jakie narzędzia

²² Wyrok SO w Poznaniu z dnia 31 stycznia 2020 r., XIV C 428/19.

²³ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 27 marca 2014 r., V ACa 100/14.

²⁴ N. Karczewska-Kamińska, M. Nesterowicz, *Pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym pacjenta, glosa do wyroku SA w Krakowie z dnia 15 lutego 2017 r.*, I ACa 1326/16.

zastosować, jakim narzędziem zastąpić narzędzie niespełniające swej roli czy funkcji, czy poprosić o konsultację, czy poszerzenie zespołu o bardziej doświadczonego w danej sytuacji lekarza²⁵?

W pozostałych obszarach granice odpowiedzialności chirurga operatora określa się przez oparcie się na koncepcji tzw. wzajemnego zaufania do zachowania pozostałych uczestników zespołu. Zbyt daleko idąca jest przy tym teoria nieograniczonego, absolutnego zaufania, która sprowadza się do całkowitego zawierzenia kierownika zespołu do osób z nim współdziałających, jako że takie zapatrywanie zwalnia kierownika od odpowiedzialności, przesuwając ją zupełnie na członków zespołu medycznego. Podobnie nie sposób przyjąć za własny pogląd o bezwzględny braku zaufania, który zakłada, że inni członkowie zespołu medycznego nie mają odpowiedniej wiedzy medycznej, albo nie stosują się do niej, czy też naruszają standardy przeprowadzenia operacji. Najbardziej przekonująca jest teoria ograniczonego zaufania, która stanowi wypadkową zasady pełnego zaufania i zasady nieufności, a polega na założeniu, że każdy wykwalifikowany członek zespołu wykonuje swe obowiązki rzetelnie. Zaufanie trwa tak długo, dopóki pewne oznaki w toku pracy, oczywiście niedopuszczalne, zaufania tego nie podważą. Od tego momentu kierownik zespołu – chirurg operator powinien się tak zachowywać jakby uczestnik zespołu utracił zaufanie²⁶.

Wyznacznikiem dla wyjaśnienia zasady względnej ufności pomiędzy członkami zespołu medycznego, choć przedmiot regulacji jest zupełnie inny, niewątpliwie jest dorobek nauki na tle art. 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym. Zgodnie z tym przepisem uczestnik ruchu i inna osoba znajdująca się na drodze mają prawo liczyć, że inni uczestnicy tego ruchu przestrzegają przepisów ruchu drogowego, chyba że okoliczności wskazują na możliwość odmiennego ich zachowania.

Przenosząc wykładnie tego przepisu na kanwę pracy w zespole medycznym trzeba dojść do wniosku, że chirurg operator ma prawo liczyć na respektowanie zasad wiedzy medycznej i deontologii lekarskiej przez członków swego zespołu medycznego dopóty, dopóki ich cechy osobiste lub określone zachowanie się albo inna szczególnie uzasadniona doświadczeniem życiowym sytuacja nie każą oczekiwać, że mogą się oni nie dostosować do obowiązujących procedur przeprowadzenia operacji. Wskazówką, że członkowie zespołu medycznego mogą się zachować w toku operacji w sposób nieprawidłowy, jest zwłaszcza jawna i dostrzegalna dla chirurga operatora niezdolność przestrzegania zasad organizacji sali operacyjnej (np. wejście na salę bez stosownego zabezpieczenia, osoby, których ruchy mogą świadczyć o nietrzeźwości)²⁷. Zaufanie chirurga operatora powinno być o tyle ograniczone, że musi niezwłocznie zamienić się w brak zaufania, gdy tylko pojawi się sygnał wskazujący na konkretną możliwość naruszenia standardu postępowania przez innego członka zespołu medycznego.

Są jednak i takie sytuacje, w których chirurg operator, nawet mimo braku konkretnego sygnału, zawsze powinien zachować większy stopień nieufności do prawidłowo-

²⁵ M.in. Z. Kulak, I C 747/17.

²⁶ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, „Palestra” 27/10(310), s. 55–71.

²⁷ Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 22 czerwca 1963 r., VI KO 54/61, LexPolonica nr 355981, OSNKW 1963, nr 10, poz. 179.

wości działania innego członka zespołu medycznego ze względu na to, że prawdopodobieństwo nieprawidłowości w działaniu jest dużo większe. Tego typu sytuacja zachodzi przykładowo w przypadku współpracy z niedoświadczonym, czy też uczącym się jeszcze personelem²⁸.

Przyjęcie innego rozumowania mogłoby doprowadzić do zupełnego paraliżu służby zdrowia, wypaczyć ogólny sens podziału zadań w zespole medycznym. Brak zaufania sprowadzałby nadzorczą rolę chirurga operatora do nonsensu, w trakcie zabiegów lekarz mógłby bowiem zadawać pytania o sterylność każdego podawanego narzędzia, sprawdzać – czy podawana nić chirurgiczna ma aktualny termin dopuszczalności do użycia itd.²⁹

Zagadnienie nadzoru chirurga operatora nad członkami zespołu medycznego wiąże się także z powinnością dokonania weryfikacji zachowania swego poprzednika. W tym zakresie błąd poprzednika obciąża odpowiedzialnością chirurga operatora występującego w dalszej kolejności, przy czym ma to miejsce tylko wtedy, gdy lekarz nie sprawdził poprawności działania swego poprzednika w zakresie wyznaczonym przez regułę ograniczonego zaufania. Innymi słowy, jeżeli przy „przejęciu” pacjenta chirurg operator nie dostrzegł w rezultatach działań leczniczych dotychczasowego operatora jakiegoś naruszenia standardu leczenia i zachowanie poprzednika, który „przekazał” pacjenta, nie uzasadnia wzmoczonej ostrożności, to „przejmujący” pacjenta chirurg nie ma powinności szczególnej weryfikacji poczynąń swojego poprzednika i winien kontynuować operację, bazując na zaufaniu do niego.

Podsumowując, chirurg operator winien być zwolniony z odpowiedzialności – zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania – gdy:

- 1) nie mógł przekroczenia zasad ze strony członka zespołu medycznego zauważyć lub przewidzieć;
- 2) dostrzegając niedochowanie zasad lub je przewidując zrobił wszystko, co było możliwe w danej sytuacji, aby zaistniałemu niebezpieczeństwu przeciwdziałać (w przypadku pozostawienia ciała obcego w organizmie przykładowo przez zlecenie przeliczenia instrumentarium innemu członkowi zespołu);
- 3) nie był w stanie dostosować swego zachowania do powstałych warunków (przykładowo niemożność przerwania zabiegu ze względu na stopień jego zaawansowania przy równoczesnym braku możliwości zastąpienia instrumentariuszki źle działającej inną pielęgniarką ze względu na braki kadrowe)³⁰.

Z perspektywy powyższego, skoro okolicznością eskulpującą dla chirurga jest m.in. to, że nie mógł on przekroczenia zasad ze strony członka zespołu medycznego spostrzec lub przewidzieć, nie trudno zauważyć, iż może to mieć związek z zasadami organizacji sali operacyjnej i warunkami pracy zespołu medycznego, które są wyznaczane przez akty wewnętrzne, wydawane na zasadzie art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, zazwyczaj w formie zarządzeń i tytułowane przeważenie regulaminem bloku operacyjnego, czy też regulaminem sali operacyjnej. Nie sposób, wobec tego nie odnieść się do pojęcia winy w organizacji.

²⁸ Ł. Malinowski, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, art. 4, LEX.

²⁹ Z. Kulak, I C 747/17.

³⁰ Ł. Malinowski, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, art. 4, LEX.

Mianowicie szpital, analogicznie jak lekarz, zobowiązany jest do dochowania należytej staranności w działaniu. Staranność, jakiej powinien dochować zakład leczniczy jest – podobnie jak w przypadku lekarza – szczególnie wysoka z uwagi na profesjonalny charakter działań szpitala i zatrudnionego w nim personelu, jak również ze względu na przedmiot podejmowanych czynności, którymi są dobra najważniejsze – zdrowie i życie ludzkie. Należyta realizacja obowiązku dbałości o bezpieczeństwo chorego wymaga staranności wysokiej, a niejednokrotnie najwyższej miary (*exactissima diligentia*). Szpital zwłaszcza powinien zorganizować proces leczenia w taki sposób, by nie dochodziło do wyrządzenia pacjentom szkody. Obowiązek ten wynika z ogólnych zasad funkcjonowania szpitala i jest konkretyzowany przez szereg zasad prowadzenia działalności leczniczej w rodzaju świadczeń szpitalnych. M.in. zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej podmiot leczniczy jest obowiązany posiadać pomieszczenia lub urządzenia, odpowiadające wymaganiom do rodzaju wykonywanej działalności leczniczej oraz zakresu udzielanych świadczeń zdrowotnych. Wymagania te dotyczą w szczególności warunków: 1) ogólnoprzestrzennych; 2) sanitarnych; 3) instalacyjnych (art. 22 ust. 2 powołanego aktu).

Katalog zdarzeń, które judykatura i orzecznictwo kwalifikują jako winę organizacyjną jest otwarty i obejmuje m.in. przypadki nieuzasadnionej odmowy przyjęcia pacjenta do szpitala (wyrok SN z 11.12.2002 r., I CKN 1386/00), zwłoki w udzieleniu pomocy lekarskiej (wyrok SN z 13.09.1937 r.), a także zaniedbania w zakresie wyposażenia szpitala w fachową aparaturę medyczną i niezbędne leki oraz zatrudnienia odpowiedniej liczby doświadczonych lekarzy specjalistów i personelu medycznego (wyrok SA w Krakowie z 18 IV 2002 r., I ACa 214/02), wyposażenia pomieszczeń szpitalnych, zabezpieczenia okien, budynku i najbliższego otoczenia (wyrok SN z 7.02.1969 r., II CR 589/68). Wina organizacyjna zakładu leczniczego może się przejawiać w zaniedbaniach w zakresie organizacji, bezpieczeństwa, higieny i opieki nad pacjentem (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 maja 2019 r., I ACa 1042/18).

Podstawę odpowiedzialności szpitala za winę organizacyjną stanowi art. 415 k.c., niezależnie od statusu zakładu leczniczego i prawnej formy jego funkcjonowania w systemie ochrony zdrowia (samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, szpital funkcjonujący w formie jednostki budżetowej itp.)³¹.

Konkludując zaniedbanie przez szpital obowiązków w zakresie należytej organizacji procesu leczenia, w tym zła organizacja sali operacyjnej przesądza o winie w organizacji. Jest to wina bezimienna, wina własna zakładu leczniczego (brak należytej staranności), której zaistnienie, niezależnie od działań zatrudnionych w szpitalu lekarzy i personelu medycznego, prowadzi do wyrządzenia pacjentowi szkody i przy spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności, skutkuje powstaniem obowiązku odszkodowawczego szpitala.

I tak w sprawie, o której mowa była na wstępie, Sąd uznał, że skoro pozostawiono w ciele powódki chustę chirurgiczną, co z kolei stanowi skutek niedbalstwa osób organizujących pracę w szpitalu (ponieważ przyjęty sposób organizacji nie zapewniał

³¹ K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, wyd. 2, Toruń 2013; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. 10, Toruń 2013.

uniknięcia takiego zdarzenia) oraz pracujących przy operacji pielęgniarek (bo to one przynosiły i wydawały lekarzowi chusty, przeliczały chusty wydawane i zużyte oraz wpisywały w protokole, a także potwierdzały lekarzowi zgodność ilości chust wydanych i zużytych), to chirurg operator nie może ponieść odpowiedzialności za pozostawienie ciała obcego w organizmie pacjentki³².

Dodać trzeba, iż chirurg operator, ale zatrudniony na podstawie umowy o pracę – jak każdy inny pracownik – nie ponosi odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone pacjentom, a jedynie pracowniczą, regresową do trzykrotnego wynagrodzenia za pracę, chyba że szkodę wyrządził z winy umyślnej. Tym niemniej co jest szczególnie aktualne w nowym systemie opieki zdrowotnej – lekarz powinien odpowiadać wobec pacjenta zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego także wówczas, gdy zakład pracy jest niewypłacalny lub nienależycie ubezpieczony albo gdy zostanie uznane, że szkoda została wyrządzona nie przy wykonywaniu, lecz przy sposobności (przy okazji) wykonywania obowiązków pracowniczych, zwłaszcza gdy wyrządzenie szkody pacjentowi jest jednocześnie czynem przestępnym³³.

Mając na względzie rzeczone trzeba stwierdzić, że na obecnym etapie rozwoju medycyny koniecznym jest kateryczne odejście od koncepcji chirurga operatora jako kapitana statku. Wieloletapowość leczenia oraz złożoność zabiegów medycznych coraz bardziej komplikują ocenę prawną działania zespołu medycznego i czyni obiektywnie niemożliwym, a niekiedy nawet niepożądanym nadzór chirurga operatora nad innymi osobami biorącymi udział w operacji. Dotychczasowa regulacja prawna nie nadszły nad rozwojem medycyny i nadal aktualnym jest zgłaszany już w latach 80-tych postulat precyzyjnego określenia reguł odpowiedzialności cywilnej członków zespołu medycznego, w szczególności jego kierownika. W przeciwnym razie sprzeczne poglądy i różne zapatrywania sądów w tym zakresie mogą powodować, że lekarze będą krępowani obawą nadmiernej odpowiedzialności prawnej³⁴.

Streszczenie

Autor podejmuje problematykę odpowiedzialności członka zespołu medycznego za pozostawienie przedmiotu obcego w polu operacyjnym, ze szczególnym uwzględnieniem aspektu odpowiedzialności kierownika zespołu, ale skupia się przede wszystkim na zasadach postępowania operacyjnego, czyli kwestii winy chirurga za własne czyny, a także jego winy jako nadzorującego zespół. Autor podnosi kwestię dwóch sprzecznych poglądów w doktrynie: nieograniczonej odpowiedzialności kierownika zespołu medycznego za działania członków zespołu medycznego, w tym wszelkiego personelu pomocniczego oraz odpowiedzialności na zasadzie ograniczonego zaufania do innych członków zespołu.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność lekarza, chirurg, kierownik zespołu medycznego

³² Wyrok SO w Gorzowie Wlkp. z dnia 10 grudnia 2020 r., I C 747/17.

³³ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego*, LEX.

³⁴ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za działania zespołów lekarskich*, w: red. M. Filar, *Prawo a medycyna u progu XXI wieku*, Toruń 1987, s. 41–51.

Civil liability of the surgeon operator in the medical team for leaving the foreign body in the operating field**Summary**

The author takes up the issue of the liability of an operating team member for leaving a foreign object within the operative field, with a particular emphasis on the team's head responsibility. Still, it focuses primarily on the principles of the operating surgeon's liability, i.e., the issue of being at fault as regards the surgeon's own actions as well as the supervisory fault. The author raises the issue of two conflicting views in the doctrine: the unlimited liability of the surgeon in charge of the operating team for the entirety of its actions, including all auxiliary personnel, and that of responsibilities on the principle of limited confidence in other team members.

Key words: Responsibility of the physician, surgeon, head of the medical team

Raport „Top Disruptors in Healthcare” – Przegląd polskich startupów medycznych

Wprowadzenie

W obszarze innowacji w ochronie zdrowia, w szczególności na linii startupy–startupy oraz startupy–potencjalni inwestorzy lub klienci, istnieje luka informacyjna, powodująca, iż pozyskanie odpowiedzi na pytania dotyczące nowych, interesujących rozwiązań w sektorze medycznym, ich poziomu zaawansowania i dojrzałości, potrzeb i stojących przed nimi wyzwań, potencjalnych użytkowników, a także pozycji na rynku konkurencyjnym, jest niezwykle trudne i czasochłonne. W branży medycznej brakuje usystematyzowanych w jednym dokumencie informacji dotyczących startupów medycznych, które przedstawione zostałyby w sposób ustrukturyzowany i spójny, pozwalając tym samym nie tylko na zawarcie efektywnych partnerstw z inwestorami, ale także umożliwiając Pacjentowi zapoznanie się z dostępnymi na rynku innowacyjnymi rozwiązaniami. Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021” ma za zadanie nie tylko uzupełniać wspomnianą lukę informacyjną, ale także umożliwić dotarcie do innowacji mogących m.in. pomóc w walce z pandemią COVID-19 oraz jej długoterminowymi następstwami. Głównym celem Raportu jest wspieranie ekosystemu innowacji w ochronie zdrowia, co sprzyja nie tylko rozwojowi innowacyjnej gospodarki, ale również zwiększa świadomość Pacjenta oraz umożliwia współpracę między startupami a innymi podmiotami. W Polsce od wielu lat widoczny jest dynamiczny rozwój startupów z sektora medtech, które oferują nowoczesne technologie i coraz lepiej łączą wiedzę medyczną z biznesem². Raport sprzyja osobom wykonującym zawody medyczne, podmiotom wykonującym działalność leczniczą i podmiotom z branży farmaceutycznej zainteresowanym wdrożeniem rozwiązań oferowanych przez startupy, a także jest dokumentem przydatnym dla przedstawicieli strony publicznej zainteresowanych wspieraniem rozwoju innowacji w zdrowiu, jak również wdrażaniem innowacji w praktyce klinicznej oraz organizacji udzielania świadczeń.

W Raporcie „Top Disruptors in Healthcare 2021” został zawarty opis 115 polskich startupów medycznych³. Stworzony przez Polską Federację Szpitali⁴ i zespół

¹ Project Manager Polskiej Federacji Szpitali oraz zespołu Młodych Menedżerów Medycyny, współautorka Raportu „Top Disruptors in Healthcare 2021”.

² Michał Kramarz, Dyrektor Google For Startups w Europie Środkowo-Wschodniej w Raporcie „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 14.

³ Dla porównania, w zeszłorocznej edycji Raportu (2020 r.) wzięły udział 74 startupy, z czego 44 pojawiły się również w tegorocznej edycji (2021 r.). Fakt, że aż 30 startupów nie wzięło udziału, mimo wielokrotnie podejmowanej próby kontaktu, może świadczyć między innymi o zaprzestaniu działalności, jako że niewielu startupom z branży medycznej udaje się odnieść rynkowy sukces. Niemniej ilość startupów pojawiająca się w Raporcie po raz pierwszy może wskazywać na rosnące zainteresowanie branżą medyczną.

⁴ Największa organizacja w Polsce zrzeszająca szpitale niezależnie od ich struktury własnościowej, wielkości czy modelu działania. Na daną chwilę należy do niej ponad 280 szpitali.

Młodych Menedżerów Medycyny⁵, stanowi jedyny w Polsce Raport inwentaryzujący polski sektor medtech. Jest to druga edycja przedsięwzięcia. Patronatem honorowym objęły je kluczowe podmioty publiczne, w tym Naczelna Izba Lekarska, która wspiera rozwój medycyny i innowacji. Aż 45% respondentów ankiety ewaluacyjnej po I edycji Raportu, która oficjalną publikację miała w 2020 r., wskazało, że nawiązało kontakt z partnerami biznesowymi dzięki Raportowi, co świadczy o tym, jak istotny jest to projekt dla polskiego rynku startupów medycznych w Polsce.

Biorąc pod uwagę, że pojęcie startupu jest rozległe i nieostre, w Raporcie przyjęto założenie, w ramach którego za startup medyczny przyjęto te podmioty, które planują oferowanie bądź oferują usługi skierowane do podmiotów wykonujących działalność leczniczą, usługi wspierające procesy medyczne lub administracyjne, a które to procesy wspierają udzielanie świadczeń, usługi skierowane do pacjentów związane z działalnością leczniczą oraz usługi dla firm farmaceutycznych i badawczo-rozwojowe związane z procesami regulowanymi przepisami prawa farmaceutycznego lub medycznego lub procesami badawczo-rozwojowymi.

Metodyka prac nad Raportem

Raport został stworzony na podstawie informacji zebranych przy pomocy wystandaryzowanego narzędzia ankietowego wypracowanego przy współpracy z ekspertami branżowymi. Zestaw pytań do ankiety został opracowany w taki sposób, aby mógł zgromadzić najbardziej istotne informacje o startupach biorących udział w raporcie. Dzięki odpowiedziom udzielonym przez startupy możliwe było pozyskanie informacji na temat rozwiązania proponowanego przez dany startup, jego aktualnych potrzeb i problemów, z którymi musi się uporać, danych dotyczących finansowania oraz zespołu. Dla zwiększenia efektywności, zarówno w ankiecie, jak i w Raporcie wyodrębniono następujące sekcje:

Aktualne Potrzeby – informacje jak pandemia wpłynęła na startup, jakie czynniki są kluczowe dla rozwoju i sukcesu startupu, a także czy startup brał udział w poprzedniej edycji Raportu i jaka nastąpiła zmiana w przeciągu ostatniego roku.

Informacje ogólne dotyczące Startupu – dane teleadresowe, forma prawna i stopień dojrzałości, podstawowe informacje o rozwiązaniu i założycielach, a także ich track record.

Informacje o rozwiązaniu – to kluczowa sekcja, w której startupy udzielały odpowiedzi dotyczących szczegółowego opisu proponowanego przez nich rozwiązania, informacji czy to rozwiązanie wymaga certyfikacji CE jako wyrób medyczny i czy jest lub może być chronione patentem. W tej sekcji startupy odpowiadały na pytania dotyczące ich pozycji na rynku i największych konkurentów, a także co je wyróżnia. Znalazły się także informacje dotyczące modelu biznesowego, z uwzględnieniem kto jest użytkownikiem oraz dane na temat kosztu oferowanego produktu czy usługi.

Finanse – w tej sekcji startupy zostały zapytane o poziom i źródła finansowania oraz o oczekiwania co do jego pozyskania, jak również o podstawowe dane finansowe,

⁵ Zespół MMM zrzesza najwybitniejszych studentów oraz absolwentów kierunków medycznych, nauk o zdrowiu, prawniczych, ekonomicznych, informatycznych i innych, którzy aktywnie działają w sektorze ochrony zdrowia. Jest to jedyne w Polsce i w Europie takie przedsięwzięcie.

pozwalające z jednej strony na kierunkowe ustalenie stopnia dojrzałości prowadzonego biznesu, jak również sugerujące możliwą wycenę startupu.

Ekspansja zagraniczna – doświadczenia, zwłaszcza z branży medycznej, wskazują, że polski rynek może być zbyt mały, a elementem niezbędnym do osiągnięcia sukcesu i wyskalowanie działalności jest ekspansja zagraniczna, stąd w tej sekcji znalazły się pytania o planowane i realizowane kierunki ekspansji na rynki zagraniczne, jak również o czynniki decydujące o wyborze kraju ekspansji.

Dane kontaktowe – dane kontaktowe do właścicieli i zarządu startupów, pozwalające na nawiązanie współpracy.

Raport powstał zarówno w wersji podstawowej, dostępnej bezpłatnie dla wszystkich zainteresowanych na stronie Polskiej Federacji Szpitali⁶, jak i w wersji rozszerzonej. Część pytań i odpowiedzi, m.in. dane kontaktowe, track record founderów, informacje czy rozwiązanie jest chronione patentem i jak wygląda potencjalna konkurencja, a także dokładne dane finansowe, jest widoczna tylko w rozszerzonej wersji Raportu przeznaczonej dla Partnerów Raportu oraz odpłatnie dla osób i inwestorów zainteresowanych uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji. Ponadto, tegoroczna wersja Raportu „Top Disruptors in Healthcare 2021” dostępna jest także w wersji anglojęzycznej⁷, której międzynarodowa dystrybucja odbywa się m.in. za pomocą sieci kanałów i powiązań EIT Health, jak również ECHAlliance, Emering Europe i Tech Emerging Europe Advocates.

Autorzy Raportu na podstawie ogólnie dostępnych źródeł oraz informacji udostępnionych przez niektórych Partnerów Raportu oraz na podstawie zgłoszeń samych startupów zidentyfikowali listę ok. 380 polskich podmiotów. Następnie zespół redakcyjny podjął próbę kontaktu ze startupami w celu wstępnej weryfikacji profilu ich działalności i zaproszenia do współpracy. Zainteresowane startupy otrzymały link do narzędzia ankietowego i samodzielnie wypełniły ankietę. W razie wątpliwości, były one wyjaśniane na bieżąco poprzez bezpośredni kontakt zespołu redakcyjnego z przedstawicielami startupu. W ramach metodyki prac nad Raportem, do każdego startupu został przydzielony opiekun z zespołu redakcyjnego, który odpowiadał za kontakt z przedstawicielami i wyjaśnienie wszelkich nieścisłości. Zbieranie danych w ramach ankiet odbywało się pomiędzy grudniem 2020 r. a marcem 2021 r. W dalszej kolejności wyniki ankiet zostały poddane przez zespół redakcyjny ocenie i uzupełnieniu, w porozumieniu z przedstawicielami startupów, pod kątem kompletności, zrozumiałości użytych twierdzeń, ortograficznym i stylistycznym. Niemniej zespół redakcyjny nie dokonywał analizy merytorycznej danych przedstawionych przez startupy, w szczególności nie weryfikował danych z danymi dostępnymi publicznie, w tym w rejestrach publicznych, jak również nie weryfikował twierdzeń, których weryfikacja wymagałaby wiedzy eksperckiej.

Obszary działania startupów medycznych

Najwięcej respondentów, ponieważ aż 63 startupy (55% badanych) wskazuje telemedycynę jako jeden z obszarów działań. W zeszłorocznej edycji „Top Disruptors in He-

⁶ Zob.: <http://www.pfsz.org/2021/06/08/raport-top-disruptors-in-healthcare-2021/>.

⁷ Zob.: <http://www.pfsz.org/2021/06/09/top-disruptors-in-healthcare-2021-report/>.

althcare” telemedycyna również była najczęstszym obszarem działań startupów (46% badanych). Pandemia COVID-19 przyspieszyła digitalizację usług medycznych oraz skłoniła do przychylniejszego spojrzenia na nowoczesne metody diagnostyczne. Tym samym COVID-19, w opinii wielu startupów występujących w Raporcie, stał się akceleratorem rozwoju biznesu. Podczas lockdownu to właśnie telemedycyna wyszła na przeciw wyzwaniom pandemii i przyspieszyła cyfryzację polskiej służby zdrowia. Na podstawie badań przeprowadzonych przez haloDoctor.pl, platformę oferującą usługi z zakresu telemedycyny, można wysunąć wniosek, iż większość prostych problemów pacjentów można rozwiązać za pomocą telemedycyny⁸. Niemniej tego pojęcia nie należy traktować jedynie jako zdalną komunikację między Pacjentem a lekarzem, bowiem telemedycyna umożliwia wczesną diagnostykę chorób oraz profilaktykę zdrowotną. Jest ona jednym z narzędzi wspierających opiekę medyczną, która to w przyszłości będzie naturalną potrzebą sektora ochrony zdrowia. Według Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, przewiduje się, że rynek rozwiązań dla telemedycyny, w skali globalnej, będzie rósł przez najbliższe pięć lat o blisko 20% rocznie, a wkrótce osiągnie wartość 175 mld dolarów⁹. Pandemia COVID-19 uwypukliła, że każda forma telemedycyny staje się przydatna w przypadku obciążenia systemu ochrony zdrowia bądź w przypadku utrudnionego bezpośredniego kontaktu z lekarzem. Coraz więcej Pacjentów korzysta ze zdalnych porad medycznych lub e-recept. Zmiana modelu dostarczania usług medycznych spowodowała rozkwit telemedycyny¹⁰.

W opiece zdrowotnej systemy AI mogą przyczynić się do wysokiej jakości usług medycznych oraz optymalizacji czasu, kosztów i skuteczności leczenia, co wynika z „Polityki dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020”¹¹, przyjętej przez Radę Ministrów. Jest to jeden z kluczowych momentów na drodze rozwoju AI w Polsce. Nie dziwi zatem, iż zaraz po telemedycynie obszarem najczęściej wybieranym przez startupy medyczne jest AI / machine learning (52 startupy, 45% badanych). Jest to znaczny wzrost w porównaniu do zeszłorocznej edycji Raportu, w której działanie w obszarze AI zadeklarowało niecałe 30% startupów. Wskazuje to na gwałtowny wzrost wykorzystywania sztucznej inteligencji w innowacyjnych rozwiązaniach oferowanych na rynku, co w przyszłości przyczyni się do dynamicznego rozwoju sektora ochrony zdrowia. AI w opiece zdrowotnej daje również możliwość korzystania z narzędzi mogących przewidzieć rozwój sytuacji epidemiologicznej, co jest wyjątkowo ważnym aspektem w dobie pandemii. Startupy medyczne zwracają uwagę na to, jak ważna jest automatyzacja i wykorzystanie AI w medycynie w obliczu coraz mniejszej liczby lekarzy i ograniczonego dostępu do usług medycznych w tradycyjnej formie, na co wpływ ma COVID-19. Digitalizacja w obszarze medycyny może sprawić, że innowacyjne rozwiązania proponowane przez startupy medyczne będą łatwiejsze do wdrożenia i zaadaptowania na rynku medtech. Startupy, które pojawiły się w „Top

⁸ <https://www.medonet.pl/telemedycyna-dostep-do-lekarza-bez-wychodzenia-z-domu/uslugi-telemedyczne,w-2020-r--rozkwitla-telemedycyna--wszystko-dzieki-pandemii,artykul,57185910.html>.

⁹ Małgorzata Oleszczuk, Prezes Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości w Raporcie „Top Disruptors in Healthcare”, s. 7.

¹⁰ M. Pawełczuk, *Czas znaczy eksplozja medycyny*, w: *Jak żyć, panie doktorze? Matriks*, red. D. Śliz, A. Mamcarz, Medical Education, Warszawa 2021, s. 207–217.

¹¹ Dz. Urz. RP Monitor Polski, poz. 23, uchwała nr 196 z dnia 28 grudnia 2020 r., s. 33.

Disruptors in Healthcare 2021” i działają w obszarze AI¹², współpracują także z Koalicją AI w Zdrowiu, która podejmuje działania mające na celu popularyzację narzędzi sztucznej inteligencji w polskim systemie ochrony zdrowia. W skład Koalicji AI w Zdrowiu wchodzi różne podmioty, w tym firmy technologiczne, farmaceutyczne oraz oferujące usługi z zakresu opieki medycznej o zasięgu lokalnym i globalnym. Koalicja AI w Zdrowiu działa również po stronie regulacyjnej, tworząc sektorowe polityki publiczne, jak i po stronie technologicznej, wykorzystując oraz prowadząc prace badawczo-rozwojowe nad technologiami umożliwiającymi zastosowanie AI w opiece medycznej, w tym telemedycynie oraz zaawansowanej diagnostyce, zarządzania w ochronie zdrowia, badań klinicznych i dystrybucji produktów leczniczych¹³. Rozwój sztucznej inteligencji i robotyki oraz coraz powszechniejsze ich zastosowanie w ochronie zdrowia może przynieść wiele korzyści, szczególnie że szacuje się, iż ułatwi i przyspieszy dostęp do usług ochrony zdrowia oraz pozwoli na ograniczenie ilości błędów popełnianych przez personel medyczny, w tym przeprowadzenie operacji i innych czynności z większą dokładnością niż człowiek¹⁴. Algorytmy sztucznej inteligencji pomagają już teraz wykrywać zmiany nowotworowe, między innymi w diagnozie raka prostaty, a także na podstawie wyników badań zasugerować chorobę i wskazać potencjalną dalszą ścieżkę leczenia.

Jednym ze startupów korzystających z algorytmów sztucznej inteligencji jest AILIS Breast Cancer Prediction Technology¹⁵, który stworzył kompleksowy system monitoringu, pozwalający wykrywać anomalie w piersiach kobiet na bardzo wczesnym etapie ich rozwoju, a w przyszłości przewidywać również prawdopodobieństwo pojawienia się takich zmian. Rozwiązanie oferowane przez AILIS skraca czas diagnozy do 15 minut, oferując przy tym komfortowe, bezbolesne, bezdotykowe, bez promieniowania i bezpieczne badanie piersi. Natomiast w przypadku systemu Diagu¹⁶ algorytmy sztucznej inteligencji są wykorzystywane do uczenia maszynowego do predykcji diagnozy lekarskiej. Na podstawie danych laboratoryjnych pacjenta tworzony jest raport, który zawiera m.in. sugestię chorób czy też zalecenia dalszych badań. Wsparcie sztucznej inteligencji przy podejmowaniu decyzji dotyczących dalszego leczenia jest wykorzystywane już teraz, bowiem jak wynika z danych udostępnionych przez startup Infermedica¹⁷, z ich platformy skorzystało ponad 7 milionów użytkowników na całym świecie. Infermedica oferuje rozwiązanie umożliwiające pacjentom wzięcie udziału we wstępnym wywiadzie medycznym, po którym sztuczna inteligencja sugeruje najodpowiedniejsze działanie, które należy podjąć w danym przypadku. W diagnostyce kardiologicznej także nie brakuje rozwiązań wspieranych przez sztuczną inteligencję, jak wynika z Raportu „Top Disruptors in Healthcare”. Cardiomatics¹⁸ stworzyło narzędzie oparte o AI, które dzięki zaawansowanym algorytmom analizuje sygnały EKG

¹² M.in. MedApp, AIDA Diagnostics, Warmie, Wellbee, Tixon Care i Takescare.

¹³ Zob. więcej: <http://aiwzdrowiu.pl>.

¹⁴ Raport Regulacyjny „Wykorzystanie danych medycznych w celu rozwoju AI w Polsce i w celu prowadzenia badań naukowych. Prawne uwarunkowania dostępu do danych medycznych i ich jakości”, Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka, s. 11.

¹⁵ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 33.

¹⁶ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 56.

¹⁷ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 90.

¹⁸ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 49.

dowolnej długości. Użytkownik może przysyłać sygnały z różnych urządzeń, bez konieczności instalowania dodatkowego oprogramowania na własnym komputerze.

„Wejście do grupy liderów w Europie w zakresie jak najpełniejszego wykorzystania potencjału otwartych danych” to jeden z celów Programu otwierania danych na lata 2021–2027 zatwierdzonego uchwałą Rady Ministrów w marcu br.¹⁹ Program ten kładzie nacisk na zmiany regulacyjne oraz edukację w zakresie udostępniania danych, jako że „Zwiększenie wymiany danych między różnymi ich dostawcami jest czynnikiem niezbędnym do tworzenia oraz poprawy produktów i usług, a także budowania konkurencyjnej gospodarki i podniesienia poziomu jakości życia obywateli”²⁰. Dostęp do danych, nie tylko medycznych, utrudniają bariery i ograniczenia w zakresie prawnym, technicznym, organizacyjnym i kompetencyjnym. Jedną z takich barier jest brak regulacji prawnych, co powoduje stan niepewności prawnej. Warto dodać, że brakuje obowiązujących regulacji dotyczących także AI w ochronie zdrowia, zaś na daną chwilę obowiązują ogólne zasady, m.in. przepisy dotyczące realizacji praw pacjenta, finansowania świadczeń opieki zdrowotnej i wyrobów medycznych. Niemniej, dane medyczne nie zostały uznane jako dane o wysokiej wartości, co może wynikać z faktu, iż Program otwierania danych na lata 2021–2027 ma charakter bardziej ogólny, niż sektorowy. Biorąc pod uwagę ilość startupów działających w obszarze danych medycznych (wg Raportu „Top Disruptors in Healthcare 2021” są to 43 startupy, czyli 37% ogółu badanych), a także niepodważalny fakt, iż dziedzina ta będzie się stale rozwijała, w przyszłości potrzebne będą regulacje m.in. prawne, systematyzujące wykorzystywanie danych medycznych do celów wspomagających procesy lecznicze i sektor ochrony zdrowia. Szczególnie że utrudnienia prawne i administracyjne związane z dostępem do danych z sektora zdrowotnego są główną barierą dla rozwoju nowoczesnych technologii zdrowotnych w Polsce²¹. Z tego powodu istotne było zaliczenie do celów średniookresowych „Polityki dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020”²² aktualizację prawa w zakresie zapewnienia dostępu do danych, w tym danych wrażliwych, np. danych medycznych, oraz warunków funkcjonowania zaufanych przestrzeni do dzielenia się tymi danymi z uwzględnieniem ochrony prywatności i danych osobowych²³. Jednym ze startupów zaprezentowanych w Raporcie, który działa w obszarze danych medycznych jest Data Lake²⁴. Rozwiązaniem prezentowanym przez Data Lake jest system oparty o technologię blockchain, umożliwiający w bezpieczny i transparentny sposób przekazywanie, zarządzanie i wykorzystywanie danych wrażliwych.

Nie dziwi, że startupy działające w obszarze sztucznej inteligencji bardzo często równocześnie działają w obszarze danych medycznych. Kluczowym aspektem, który może przyspieszyć rozwój AI jest dostęp do danych, dzięki którym sztuczna inteli-

¹⁹ Dz. Urz. RP Monitor Polski, poz. 290, uchwała nr 28 z dnia 18 lutego 2021 r., s. 30.

²⁰ Dz. Urz. RP Monitor Polski, poz. 290, uchwała nr 28 z dnia 18 lutego 2021 r., s. 56.

²¹ Stanowisko Polskiej Federacji Szpitali ws. projektu Programu otwierania danych na lata 2021–2027, s. 1.

²² Wśród krajów posiadających inicjatywy polityk w AI w zdrowiu są Polska, Wielka Brytania, Stany Zjednoczone, Chiny, Norwegia, Francja, Hiszpania, Argentyna, Indie, Japonia, Australia i Boliwia.

²³ Dz. Urz. RP Monitor Polski, poz. 23, uchwała nr 196 z dnia 28 grudnia 2020 r., s. 29.

²⁴ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 55.

gencja będzie mogła się uczyć. „Tylko duża liczba danych pozwoli na skonstruowanie algorytmu AI, który będą cechowały wysoka czułość i swoistość i któremu będziemy mogli zaufać w stopniu równym, co swojemu lekarzowi, a może nawet bardziej”²⁵, bowiem algorytmy potrzebują do nauki tysiące badań, a niekiedy nawet skompletowaną dokumentację medyczną przygotowaną do nauki AI.

Wpływ pandemii COVID-19

Pandemia COVID od roku wpływa na praktycznie wszystkie sektory gospodarki globalnej. Branża ochrony zdrowia nie jest wyjątkiem, niemniej respondenci ankiety wskazują na pozytywne dla ich biznesów skutki pandemii, takie jak popularyzacja usług telemedycznych, znaczne zwiększenie zainteresowania ogółu populacji tematami związanymi ze zdrowiem, istotny wzrost sektora usług diagnostycznych, zwiększone potrzeby zdrowotne Polaków – szczególnie w zakresie zdrowia psychicznego – postępująca cyfryzacja podmiotów prowadzących działalność leczniczą i większa otwartość na innowacje oraz przełamanie barier w edukacji medycznej online. Z drugiej strony startupy medyczne dotykają również negatywne skutki pandemii, między innymi zmniejszenie potrzeb zdrowotnych w zakresie medycyny ruchu, spadek obrotów podmiotów leczniczych działających w modelu fee for service skutkujący mniejszym budżetem na innowacje, przesunięcie zasobów osobowych i finansowych podmiotów leczniczych na diagnozowanie i leczenie COVID-19, ze stratą dla pacjentów cierpiących na inne choroby, utrudnienia w kontakcie z partnerami startupów prowadzącymi działalność leczniczą, ograniczenia w pozyskiwaniu kapitału przez brak możliwości fizycznego spotkania z inwestorem, a także opóźnienia w badaniach klinicznych.

Wpływ COVID-19 na biznes znacznie pozytywniej oceniają startupy opracowujące produkty i usługi cyfrowe – dla tych firm pandemia okazała się być katalizatorem biznesu. Zdecydowanie cierpią natomiast startupy tworzące hardware, bowiem utrudniona współpraca z podmiotami leczniczymi wstrzymuje rozwój produktów i utrudnia sprzedaż. Tym niemniej, większość respondentów (51%) wskazuje wpływ pandemii COVID-19 na ich biznes jako znaczny i raczej pozytywny, według 37% badanych pandemia wpłynęła w sposób umiarkowany na cele biznesowe ich firmy, jedynie zaś 12% ankietowanych ocenia, iż COVID-19 nie wpłynął w żaden sposób bądź wpłynął minimalnie. Większość startupów w dobie pandemii dążyła do rozwoju świadczeń telemedycznych, optymalizacji pracy, a także poszukiwania alternatywnych rozwiązań w związku z trudnościami napotkanymi w wyniku pandemii. Szczególnie startupy działające w dziedzinie zdrowia psychicznego wskazują na istotny, choć niekoniecznie pozytywny, wpływ pandemii, bowiem uwypukliła ona istniejące od dawna problemy z kondycją psychiczną Polaków, ponadto spowodowała ich nasilenie. Jako grupy potrzebujące najwięcej wsparcia wskazuje się dzieci i młodzież. Z tych powodów wiele startupów, pojawiających się w Raporcie, zdecydowało się rozszerzyć zakres pomocy i wsparcia terapeutycznego o inne obszary i dysfunkcje psychiczne.

²⁵ L. Kornowska, *Sztuczna inteligencja w służbie medycyny*, w: *Jak żyć, panie doktorze? Matryks*, red. D. Śliz, A. Mamcarz, Medical Education, Warszawa 2021, s. 235–247.

Startupem, dla którego pandemia zainicjowała rozwój, jest Covid Genomics²⁶. Pomaga on laboratoriom oraz firmom farmaceutycznym konstruować lepsze testy RT-PCR oraz szczepionki mRNA. Dzięki algorytmom AI, które przewidują mutacje wirusa, możliwa jest konstrukcja testów oraz szczepionek o wyższej skuteczności. Narzędzie stworzone przez Covid Genomics, służące do weryfikacji efektywności testu RT-PCR, umożliwia sprawdzenie jak mutacje wirusa wpływają i będą wpływać na jego efektywność, czułość i swoistość.

Współpraca startupów z instytucjami

Pozytywnym zjawiskiem jest fakt, że aż 81 startupów (70%) tworzy rozwiązania we współpracy ze szpitalami. Świadczy to z pewnością o otwartości szpitali na wdrażanie innowacji i współpracę z młodymi firmami tworzącymi zaawansowane technologie oraz o potrzebie weryfikacji rozwiązań proponowanych przez startupy w środowisku klinicznym przez ekspertów-praktyków. Ten pozytywny trend może wpłynąć na szybkość adopcji dalszych innowacji przez szpitale oraz na poziom gotowości rynkowej rozwiązań polskich startupów. Relatywnie niewielka liczba startupów (20 startupów, 17% badanych) współpracuje z regulatorami, mimo licznych inicjatyw sektora publicznego dających pole do rozwoju startupom również w branży medycznej.

Wśród startupów współpracujących ze szpitalami są Holo4Med, MedApp i StethoMe. Holo4Med²⁷ oferuje oprogramowanie, wykorzystujące Mixed Reality w telemedycynie oraz w usprawnieniu działania dydaktyki i pracy jednostek medycznych. Jedną z możliwości oprogramowania jest wirtualna recepcja i wywiad medyczny. Recepcjonistka, przy pomocy gogli wyposażonych w zestaw kamer i czujników, może zeskanować dokument tożsamości, bezdotykowo wprowadzając dane do systemu i przypisując PESEL do karty pacjenta. Podobnie wywiad przeprowadzony przez personel medyczny może zostać automatycznie wprowadzony do systemu. Ponadto, lekarz podczas wizyty pacjenta w gabinecie, może za pomocą okularów Mixed Reality skonsultować przypadek zdalnie z lekarzem specjalistą. Ma także dostęp do pełnej dokumentacji medycznej pacjenta. Jest to rozwiązanie, które znacznie skraca czas w podjęciu dalszego postępowania medycznego.

MedApp²⁸ jest firmą oferującą unikalne rozwiązanie softwarowe, wspomagające diagnostykę obrazową i usługi medycyny cyfrowej nowej generacji. Jednym z rozwiązań oferowanych przez Medapp jest platforma CarnaLife System, która umożliwia lekarzowi nie tylko ocenę i monitorowanie stanu pacjenta o dowolnej porze dnia i w dowolnym miejscu, ale także zbieranie danych dotyczących samopoczucia oraz innych parametrów związanych z monitoringiem objawów neuropsychiatrycznych. Kolejnym innowacyjnym rozwiązaniem firmy MedApp jest technologia trójwymiarowej wizualizacji obrazowych danych medycznych CarnaLife Holo. Z pomocą gogli HoloLens 2 firmy Microsoft lekarz widzi w przestrzeni rzeczywistej trójwymiarowy hologram odzwierciedlający strukturę obrazowanego obszaru anatomicznego. HoloLens dają

²⁶ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 53.

²⁷ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 82.

²⁸ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 95.

możliwość interakcji z wyświetlanym hologramem poprzez obracanie go, skalowanie, przemieszczanie czy wchodzenie we wnętrze struktur anatomicznych poprzez gestykulację i komendy głosowe.

Poznański startup StethoMe²⁹ stworzył pierwszy system wykrywający nieprawidłowości w układzie oddechowym, który opiera się na medycznych algorytmach współpracujących z bezprzewodowym stetoskopem oraz dedykowaną aplikacją. Analizowane parametry zmieniają swoje wartości w momencie wystąpienia lub zaostrzenia się choroby, ponadto połączenie stetoskopu StethoMe z algorytmami AI umożliwia wykonanie badania osłuchowego, nagrania dźwięków i ich dokładną analizę. Wynik jest widoczny zarówno dla pacjenta, jak i lekarza. Urządzenie i algorytmy sztucznej inteligencji otrzymały certyfikat medyczny klasy IIa w Unii Europejskiej, co oznacza, iż jest to obecnie jedyny certyfikowany system z dedykowanymi algorytmami AI do diagnostyki patologii układu oddechowego na świecie.

Wśród startupów współpracującymi z uczelniami i instytutami badawczymi możemy wyróżnić RemmedVr³⁰, który oferuje telemedyczną platformę do zdalnych usług rehabilitacyjnych i diagnostycznych w VR. Zestaw terapeutyczny składa się z zestawu ćwiczeń wzrokowych w formie gier w VR, panelu sterowania do zdalnego monitorowania, kontroli postępów i regulacji terapii oraz pierwszego i jedyne na świecie certyfikowanego medycznie headsetu VR, wyposażonego w eyetracking i 6DoF hand-tracking. Natomiast jednym ze startupów współpracujących zarówno z inwestorami, jak i akceleratorami jest Warmie³¹. Stworzył on certyfikowany system do zdalnego i ciągłego monitorowania temperatury ciała poprzez bezprzewodowy, zasilany bateryjnie czujnik temperatury, który pozwala na monitoring przez wiele tygodni. Posiada także certyfikat wyrobu medycznego klasy IIb, co oznacza, iż można go stosować u pacjentów nieprzytomnych, przebywających na oddziałach intensywnej terapii.

Finansowanie

Najwięcej startupów medycznych w Polsce pozyskało finansowanie zewnętrzne na poziomie 1–2 mln złotych. Może być to spowodowane popularnością programów grantowych takich jak 01.01.02 POPW (wartość dofinansowania do 1 mln złotych) oraz funduszy inwestycyjnych BRIDGE Alfa, których środki inwestycyjne wynoszą zwykle około 1 mln złotych. Prócz finansowania zewnętrznego, największą popularnością cieszy się bootstrapping, czyli finansowanie przedsięwzięcia ze środków własnych, który wybrało 29 startupów (25% badanych). Różnice względem zeszłorocznej grupy badanej nie są duże w kwestii finansowania zewnętrznego – w roku 2020 najczęściej wskazywanym poziomem finansowania było pozyskanie środków zewnętrznych na poziomie 1–2 mln złotych, którą to odpowiedź wybrało 19% respondentów. Wskazuje to, że źródła finansowania startupów medycznych w Polsce od zeszłego roku pozostały bez istotnych zmian, z wyjątkiem rosnącej popularności bootstrappingu. Z ankiety wynika, że w tym roku tę formę finansowania wybrało ponad dwukrotnie więcej star-

²⁹ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 173.

³⁰ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 155.

³¹ Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, s. 197.

tupów. Na etapie ekspansji aż 13 respondentów z 35 najbardziej zaawansowanych startupów (37% badanych) wskazało, że finansuje się ze środków własnych. Może to oznaczać, że startupy znajdują się na tyle zaawansowanym etapie rozwoju, że nie potrzebują już finansowania zewnętrznego bądź też, że w Polsce istnieje niewiele źródeł, z pomocą których startupy te mogłyby pozyskać lepsze finansowanie. W tej kategorii znajdują się również projekty, które pozyskały największe finansowanie – 9 startupów, czyli 25% badanych w tej grupie posiada finansowanie przekraczające 10 mln złotych.

Pośród mniej rozwiniętych startupów – na etapie komercjalizacji – przeważają przedsięwzięcia o średnim poziomie finansowania. Respondenci najczęściej wskazywali finansowanie na poziomie 1–5 mln złotych (69% startupów znajdujących się na tym etapie rozwoju). Tu finansowanie ze środków własnych jest zdecydowanie mniej popularne, jako że finansuje się tak zaledwie 15% startupów w fazie komercjalizacji. Na etapie Minimum Viable Project najwięcej respondentów (45%) wskazuje finansowanie na poziomie 500 000 złotych–2 mln złotych, niemniej aż 4 respondentów na etapie MVP wskazało pozyskanie finansowania na poziomie powyżej 10 mln złotych, co pokazuje, że ambitne projekty medyczne mogą zachęcić inwestorów nawet, jeśli spółka nie posiada jeszcze pierwszych płaćących klientów. Natomiast projekty na etapie Proof of Concept mają najmniejszy poziom finansowania. Pokazuje to, że inwestorzy w branży medycznej nie są chętni lokować środki w projekty, które nie opracowały jeszcze pierwszej wersji swojego produktu, choć wyjątkiem jest startup, który w fazie PoC pozyskał finansowanie na poziomie powyżej 20 mln złotych³².

Wśród badanych startupów medycznych zdecydowanie najbardziej popularną formą finansowania jest finansowanie ze środków założycieli, tzw. bootstrapping, z którego korzysta aż 62% startupów. Jest to znaczny wzrost udziału tej kategorii w porównaniu z danymi z roku 2020, kiedy to jedynie 31% badanych finansowało się za pomocą środków własnych. Pokazuje to z jednej strony dużą wiarę założycieli startupów w tworzone przedsięwzięcia, z drugiej strony świadczyć może o trudności w suplementacji budżetu startupu środkami zewnętrznymi. Kolejną najbardziej popularną kategorią finansową są granty. Z grantów EU korzysta 39 startupów (34% badanych), z grantów krajowych 36 respondentów (31% badanych), z programów inkubacyjnych i akceleryacyjnych odpowiednio 13% i 9% badanych. Wzrost organiczny jako źródło finansowania wskazuje 30 respondentów, co jest wysokim wynikiem, biorąc pod uwagę wysokie koszty stworzenia produktu dedykowanego branży medycznej jak też relatywnie wysokie bariery wejścia w sektor. Niemniej nadal bardzo niewielka liczba polskich startupów medycznych budzi zainteresowanie inwestorów zagranicznych, gdyż takie finansowanie pozyskało jedynie 10 startupów (9% respondentów). Ze środków osób prywatnych, tzw. aniołów biznesu, korzystają 24 startupy (21% badanych). Niewiele więcej przedsięwzięć ma krajowe VC (27 startupów, 23% badanych). Pokazuje to, że relatywnie znacząca część osób prywatnych ma chęć do ponoszenia ryzyka inwestowania w startupy medyczne, co być może jest spowodowane chęcią alokacji kapitału w ten segment gospodarki o wysokiej społecznej użyteczności (impact investment). Natomiast IPO (wejście na giełdę) jest nadal bardzo rzadko spotykanym pośród polskich startupów medycznych sposobem pozyskania kapitału. Skorzystało z niej je-

³² Techno Voice Technologies.

dynie 2 badanych. Żaden z respondentów nie skorzystał z crowd-fundingu, który dynamicznie rozwija się w innych branżach. Przyczyną jest być może fakt, że produkty dedykowane branży medycznej zwykle są niskiej użyteczności dla osób zdrowych, co utrudniać może prowadzenie kampanii crowdfundingowej z sukcesem.

Nieco ponad 3/4 badanych w Raporcie startupów wskazuje, że poszukuje obecnie finansowania. Może być to spowodowane luką w finansowaniu przedsięwzięć ze środków publicznych ponad 1 mln złotych, miernym dostępem do inwestorów zagranicznych oraz niewielką aktywnością krajowych VC w obszarze branży ochrony zdrowia, która bywa postrzegana jako kapitałochłonna i ryzykowna. Raport wykazał, iż istnieje korelacja między etapem rozwoju startupu a zapotrzebowaniem na finansowanie, bowiem tylko 8% projektów w fazie Proof of Concept wskazuje, że aktywnie poszukuje inwestora, podczas gdy aż 29% projektów w fazie wzrostu szuka sposobu dokapitalizowania spółki.

Jedynie 40% respondentów deklaruje, że generuje powtarzalny przychód ze sprzedaży głównego produktu lub usługi firmy. Pozostaje to w korelacji ze wskazanymi etapami rozwoju startupów, gdzie 53% respondentów wskazało, że startup znajduje się na etapie wzrostu lub komercjalizacji. Oznacza to, że 13% respondentów osiągnęło pierwszy przychód ze sprzedaży produktu spółki, nie jest to natomiast jeszcze przychód powtarzalny. Raz jeszcze pokazuje to długą drogę, jaką startupy w branży medycznej muszą przebyć do wprowadzenia produktu na rynek i osiągnięcia stabilnych miesięcznych przepływów pieniężnych.

Startupy medyczne – gdzie jesteśmy, dokąd zmierzamy?

Zdecydowana większość startupów, które pojawiły się w Raporcie, prowadzi działalność gospodarczą jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Formy prawne powszechnie stosowane w Polsce celem optymalizacji podatkowych, takie jak spółka jawna lub spółka komandytowa, nie cieszą się zainteresowaniem startupów. Może to wynikać z niechęci inwestorów do lokowania kapitału w takie formy prowadzenia działalności bądź też świadczyć o wyborze przez założycieli startupów prostoty prowadzenia działalności gospodarczej ponad potencjalnymi korzyściami podatkowymi. Jak pokazują dalsze statystyki, zysk rzadko jest kluczową metryką wzrostu dla startupów, które mogą korzystać z ulg podatkowych dla celów badawczo-rozwojowych oraz generować wysokie koszty działalności poprzez udział w programach grantowych, z czego dodatkowo może wynikać brak zainteresowania startupów formami prowadzenia działalności bardziej korzystnymi podatkowo. Niewielkim zainteresowaniem cieszą się również jednoosobowe działalności gospodarcze, co może wskazywać na niechęć do ponoszenia ryzyka przez twórców startupów medycznych lub na rzadkie prowadzenie projektów przez pojedynczych założycieli.

Startupy medyczne znajdujące się w Raporcie charakteryzują się wysokim stopniem rozwoju. Aż 90% badanych startupów ma wartościowy rynkowo produkt na poziomie co najmniej Minimum Viable Product – wersja produktu, która posiada wystarczająco funkcjonalności, aby spełnić oczekiwania pierwszych klientów i zapewnić feedback dla dalszego rozwoju produktu. Ponad połowa respondentów (53%)

oferuje swój produkt komercyjnie na rynku, mając już pierwszych płacących klientów. Z danych statystycznych zawartych w Raporcie wynika, że 30% badanych startupów znajduje się na etapie Growth, na którym pracują nad pozyskaniem nowych klientów i dalszym rozwojem produktu, a jedynie 10% znajduje się na etapie Proof of Concept – wersja produktu, która pokazuje jego wykonalność, ale nie spełnia jeszcze podstawowych wymagań klientów.

Znakomita większość badanych startupów ma już opracowany model biznesowy. Zaledwie 8% (9 startupów) wskazuje na brak w tym zakresie. Tak pozytywne wskazniki w tym zakresie możemy zawdzięczać dynamicznym działaniom środowiska otoczenia startupów (inkubatorów, akceleratorów), które pomagają początkującym innowatorom opracować model komercjalizacji ich produktu lub usługi. Ten pozytywny trend nie uległ zmianie od zeszłej edycji Raportu, gdzie 7% startupów wskazywało na brak opracowanego modelu biznesowego.

Ze startupów, które wzięły udział w Raporcie 44% (50 startupów) wskazuje, że certyfikat CE nie jest wymagany dla ich produktu, 30% (34 startupy) posiada wymagany certyfikat CE, podczas gdy 27% (31 startupów) jeszcze nie posiada wymaganego certyfikatu CE. Żaden ze startupów znajdujących się na etapie Proof of Concept nie posiada wymaganego certyfikatu CE, posiada go natomiast 29% startupów na etapie MVP, 38% na etapie komercjalizacji oraz 46% na etapie ekspansji, co pokazuje, że w prawie połowie przypadków certyfikat CE jest konieczny dla skalowania biznesu medycznego z sukcesem.

Nieco ponad połowa badanych (56% startupów) nie jest jeszcze obecna na rynkach zagranicznych, ma natomiast plany internacjonalizacji biznesu – przy czym najwięcej startupów planujących wejście na rynek zagraniczny znajduje się na etapie Minimum Viable Product (28 startupów). Ponad 1/3 badanych już działa na rynkach zagranicznych poprzez podpisane listy intencyjne, podpisane umowy komercyjne lub zarejestrowany przychód z rynku zagranicznego. Jedynie 3 badane startupy nie mają w planach internacjonalizacji, wśród których 2 działają na etapie MVP i jeden na etapie Growth. Polskie startupy ewidentnie zdają sobie sprawę, że rodzimy rynek ochrony zdrowia jest zbyt mały, aby odnieść liczący się sukces i poszukują możliwości zwiększenia zasięgu oferowanych przez nich rozwiązań.

Nie ulega wątpliwości, że rynek startupów medycznych stale się rozwija i będzie się rozwijać w przyszłości, dając nowe możliwości dla współczesnej medycyny. Wykorzystanie nowoczesnych technologii, w tym sztucznej inteligencji, daje szansę przebudowy opieki zdrowotnej z korzyścią nie tylko dla Pacjenta, ale i dla lekarzy. Pozwoli to w przyszłości na szybsze monitorowanie i diagnozowanie chorób, a także wypracowanie nowych rozwiązań usprawniających system ochrony zdrowia. Wiedza jest nieoceniona, zaś Raport „Top Disruptors in Healthcare” zawiera uporządkowane i istotne informacje dotyczące startupów medycznych i ich rozwiązań, które pozwalają na zawieranie efektywnych partnerstw z inwestorami, ponadto umożliwia Pacjentowi dostęp do danych, zebranych w jednym dokumencie, na temat rynku medycznego i oferowanych produktów. Innowacyjne rozwiązania startupów, które są przedstawione w Raporcie „Top Disruptors in Healthcare” – i nie tylko – wpływają na rozwój całego sektora medycznego, ale są przede wszystkim tworzone z myślą o Pacjencie.

Streszczenie

Publikacja wskazuje na innowacje w ochronie zdrowia, które dokonują się za pomocą start-upów medycznych. W branży medycznej brakuje usystematyzowanych w jednym dokumencie informacji dotyczących start-upów medycznych, które przedstawione zostałyby w sposób ustrukturyzowany i spójny. Raport „Top Disruptors in Healthcare 2021” ma za zadanie nie tylko uzupełniać tę lukę informacyjną, ale także umożliwić dotarcie do innowacji mogących m.in. pomóc w walce z pandemią COVID-19 oraz jej długoterminowymi następstwami. W Raporcie „Top Disruptors in Healthcare 2021” został zawarty opis 115 polskich start-upów medycznych³³. Stworzony przez Polską Federację Szpitali³⁴ i zespół Młodych Menedżerów Medycyny³⁵, stanowi jedyny w Polsce Raport inwentaryzujący polski sektor medtech. Jest to druga edycja przedsięwzięcia. Patronatem honorowym objęła je Naczelna Izba Lekarska, która wspiera rozwój medycyny i innowacji.

Słowa kluczowe: startupy medyczne, raport „Top Disruptors in Healthcare 2021”, ochrona zdrowia

Report “Top Disruptors in Healthcare” – Review of Polish medical startups

Summary

The publication points to innovations in health care that are made by medical start-ups. The medical industry lacks information on medical startups, arranged in a single document, which would be presented in a structured and coherent manner. The report “Top Disruptors in Healthcare 2021” is designed not only to fill this information gap but also to enable reaching innovations that may, among other things, help fight the COVID-19 pandemic and its long-term consequences. The report contains a description of 115 Polish medical startups. Created by the Polish Federation of Hospitals and the team of Young Medicine Managers, it is the only such document in this country inventorying the Polish medtech sector. This is the second edition of the project. They are held under the honorary patronage of the Supreme Medical Chamber, which supports the development of medicine and innovation.

Key words: medical start-ups, “Top Disruptors in Healthcare 2021” report, health care

³³ Dla porównania, w zeszłorocznej edycji Raportu (2020 r.) wzięły udział 74 startupy, z czego 44 pojawiły się również w tegorocznej edycji (2021 r.). Fakt, że aż 30 start-upów nie wzięło udziału, mimo wielokrotnie podejmowanej próby kontaktu, może świadczyć między innymi o zaprzestaniu działalności, jako że niewielu start-upom z branży medycznej udaje się odnieść rynkowy sukces. Niemniej ilość start-upów pojawiająca się w Raporcie po raz pierwszy może wskazywać na rosnące zainteresowanie branżą medyczną.

³⁴ Największa organizacja w Polsce zrzeszająca szpitale niezależnie od ich struktury własnościowej, wielkości czy modelu działania. Na daną chwilę należy do niej ponad 280 szpitali.

³⁵ Zespół MMM zrzesza najwybitniejszych studentów oraz absolwentów kierunków medycznych, nauk o zdrowiu, prawniczych, ekonomicznych, informatycznych i innych, którzy aktywnie działają w sektorze ochrony zdrowia. Jest to jedyne w Polsce i w Europie takie przedsięwzięcie.

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Marcin MIKOS,¹ Katarzyna GADEK,²

Anna BIAŁK-WOLF,³

Michał SEWERYN,⁴ Joanna AUGUSTYŃSKA⁵

DOI : 10.32055/mw.2020.15.7

An Analysis of the Scale of Medical Tourism

Introduction

According to the United Nations World Tourism Organisation (UNWTO), tourism “comprises the activities of persons travelling to and staying in places outside their usual environment for not more than one consecutive year for leisure, business, and other purposes.”⁶

Poland is one of the most popular tourist destinations in Europe. In 2018, 85.9 million foreign visitors (tourists and same-day visitors) travelled to this country, marking a 2.6% increase compared to the previous year. This number includes 19.6 million tourists – a 7.5% increase compared to 2017.⁷

One of the motivating factors is the eagerness and desire to obtain medical services in another country. Consistent with Białk-Wolf,⁸ “medical tourism is traveling abroad with the intent to make use of medical treatment to preserve life, enhancing the quality of life or improving one’s appearance; because of lower cost, better quality or the inaccessibility of some procedure at the place of residence (resulting from a lack of personnel, knowledge, technical equipment, and procedures, or long waiting times or legal limitations) often combined with sightseeing the visited place.”⁹ According to Lunt and Carrera, medical tourism is “organised travel outside one’s natural healthcare jurisdiction for the enhancement or restoration of the individual’s health through medical intervention.” The phenomenon may result from a broad array of considerations: economic, for example, resulting from lower prices of medical procedures; qualitative, by providing a patient with a greater sense of safety; and innovative, giving access to

¹ Marcin Mikos – Department of Economic and Systemic Analysis, National Institute of Public Health PZH – National Research Institute in Warsaw.

² Katarzyna Gadek – the Cracow City Office, Poland.

³ Anna Białk-Wolf – Institute of Medical Tourism Research and Development, Poland.

⁴ Michał Seweryn – EconMed Europe, Cracow, Poland.

⁵ Joanna Augustyńska – EconMed Europe, Cracow, Poland.

⁶ Department of Economic and Social Affairs, Statistics Division. Chapter 2: The demand perspective: basic concepts and definitions. In: Department of Economic and Social Affairs, Statistics Division, International Recommendations for Tourism Statistics 2008. New York, NY: United Nations Publication; 2010. p. 9–22.

⁷ Główny Urząd Statystyczny, *Turystyka w 2018*, Zakład Wydawnictw Statystycznych, 2019.

⁸ A. Białk-Wolf, *Potencjał rozwojowy turystyki medycznej*, “Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Medycznego, Ekonomiczne problemy usług” 2010, no. 591(53), p. 653–662.

⁹ A. Białk-Wolf, *Potencjał rozwojowy turystyki medycznej*, “Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Medycznego, Ekonomiczne problemy usług” 2010, no. 591(53), p. 653–662.

the latest treatment technologies. Studies on patient mobility in the European Union show that most patients (71%) travel abroad for treatment to obtain access to procedures unavailable in their country. Other reasons for patient mobility include seeking higher quality medical services (53%), the renown of care centres, specialists, or both (38%), and shortening the waiting time for the service (31%).¹⁰

According to Statistics Poland, in 2018, 0.75% (640.6 thousand persons), among all foreign visitors, travelled to Poland due to health-related reasons.¹¹ Although medical tourism is not one of the economic priorities of the country, individuals going to Poland for health-related reasons incurred the highest expenditure during their stay, namely \$742 per person, followed by visitors participating in conferences and congresses – \$616, and in trade shows and exhibitions – \$548.¹²

Cracow is a Tourist Hub

Cracow is an important destination on the map of European tourism. As the former capital city of Poland, it perfectly combines historical heritage with attractive leisure, cultural, and entertainment facilities and services while providing premium transport, accommodation, and dining.

The most recent studies on tourism traffic¹³ demonstrate that the City received 14.05m visitors in 2019, of which 23.5% were foreign travellers. It gives a 4.1% increase in the number of visitors compared to 2018. A population breakdown shows that arrivals from Germany account for 14.2%, from the United Kingdom – 13.9% of visits, Italy – 11.5%, France – 11.2%, and Spain – 10.4%. The primary purposes of foreign tourist visits to Cracow include heritage tourism – 37.2%, leisure – 20.4%, and entertainment – 10.0%. Health reasons are declared by 0.4% of foreign visitors in 2018 and 0.9% – in 2017.¹⁴

The most famous heritage sites in Cracow include the Main Market Square with the centrally located Cloth Hall, Royal Wawel Castle, the former Jewish district of Kazimierz, and the Sanctuary of Divine Mercy.

The total expenditure made by tourists in Cracow in 2019 is estimated at approximately 7.5 billion PLN (\$1.93 billion¹⁵) and demonstrates a tendency to grow.¹⁶

¹⁰ Directorate-General for Communication, *Patients' rights in cross-border healthcare in the European Union (Survey)*, Special Eurobarometer 425, 2015.

¹¹ Główny Urząd Statystyczny, *Turystyka w 2018*, Zakład Wydawnictw Statystycznych, 2019.

¹² J. Rab-Przybyłowicz, *Trends and Socio-economic Aspects of Medical Tourism Development in Poland*, "Studia Periegetica" 2016, no. 2(16), p. 99–118.

¹³ Małopolska Organizacja Turystyczna. Raport Ruchu Turystycznego w Krakowie w 2019 r. – Infografika, Urząd Miasta Krakowa 2020.

¹⁴ K. Borkowski, T. Grabiński, R. Seweryn, et al., *Raport Ruchu Turystycznego w Krakowie w 2018 r. Monografia*, t. 2, 2019, 1 Małopolska Organizacja Turystyczna; K. Borkowski, T. Grabiński, R. Seweryn, et al., *Raport Ruchu Turystycznego w Krakowie w 2017 r. Monografia*, t. 1, 2018, 1 Małopolska Organizacja Turystyczna.

¹⁵ Narodowy Bank Polski, Average dollar exchange rate quoted by the NBP on 3rd March 2020 (USD 1 = PLN 3.8804), <https://www.nbp.pl/>, 3 March 2020.

¹⁶ Małopolska Organizacja Turystyczna, *Raport Ruchu Turystycznego w Krakowie w 2019 r. – Infografika*, Urząd Miasta Krakowa 2020.

The Medical Potential of Cracow

Besides a plethora of historical and cultural values, Cracow has solid foundations for offering healthcare services. This is mainly due to the Medical School (Collegium Medicum) and the university teaching hospitals of one of Europe's most prestigious institutions of higher education, the Jagiellonian University.

The total hospital bed resources in the City of Cracow consist of 8,338 beds in various specialty wards, with the majority in public hospitals. Private hospitals have 2,015 beds, which accounts for 24.2% of the total number of bed resources.¹⁷ There are 271 dental inpatient clinics in the City, most of which belong to the private sector.¹⁸

The medical professionals of the Małopolska Region include 13,535 physicians (39.8 per 10,000 inhabitants), 3,855 dentists (11.3 per 10,000 inhabitants), 25,823 nurses (75.9 per 10,000 inhabitants) and 3,272 midwives (9.6 per 10,000 inhabitants).¹⁹

As far as availability of imaging diagnostics is concerned, there are 60 Computed-Tomography units (CAT scanners) in the region, which corresponds to 1.8 per 100,000 inhabitants, 34 Magnetic Resonance Imaging (MRI) devices (1.0 per 100,000 inhabitants), and three Positron Emission Tomography (PET) scanners, at 0.1 per 100,000 inhabitants.²⁰

Local authorities have made the development of medical tourism in Cracow a priority. The supporting arguments include high-quality medical facilities in the City, spa resorts near Cracow, premium accommodation, and reliable transport. According to the local authorities, this field holds significant potential for growth, especially in the context of the ageing populations of Western Europe and the increased demand for healthcare services in that region. The development of medical tourism combined with the City's economic growth will also help decrease the seasonality in tourist traffic in Cracow, making it popular all year round.²¹

As the phenomenon of medical tourism has not been carefully researched yet, the main aim of this study was to assess the medical tourism market in Cracow – the capital of the Małopolska region of Poland.

Material and methods

General research of tourism traffic showed that an annual average of 0.4% of foreign visitors in Cracow arrived for medical purposes.²²

¹⁷ Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego. Departament Zdrowia i Polityki Społecznej, *Lecznictwo w Małopolsce*, Raport wg stanu na dzień 31.12.2016 r., Kraków 2017.

¹⁸ *Register of entities performing medical activities, register of dental inpatient clinics*, <https://rpwdl.csioz.gov.pl/>, 5 Aug. 2020.

¹⁹ Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, "Biuletyn statystyczny Ministerstwa Zdrowia 2019", Warszawa 2019.

²⁰ Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, "Biuletyn statystyczny Ministerstwa Zdrowia 2019", Warszawa 2019.

²¹ K. Borkowski, T. Grabiński, R. Seweryn, et al., *Raport Ruchu Turystycznego w Krakowie w 2017 r. Monografia*, t. 1, 2018, 1 Małopolska Organizacja Turystyczna.

²² K. Borkowski, T. Grabiński, R. Seweryn, et al., *Raport Ruchu Turystycznego w Krakowie w 2018 r. Monografia*, t. 2, 2019, 1 Małopolska Organizacja Turystyczna.

Therefore, a study regarding the situation on the medical tourism market in the City had been conducted with a proprietary paper-based questionnaire yearly from 2015 to 2018.

The study analysed the type of medical facility, the percentage of revenue from providing services for foreign patients, the structure of such services compared, and a breakdown by the country of patient origin. Additionally, the questionnaire included questions concerning the method of patient acquisition, marketing activities of the facility, as well as opportunities and barriers for the development of medical tourism perceived by the respondents. The obtained data underwent qualitative and quantitative analysis, with the qualitative approach being dominant due to the low number of respondents.

In 2015 the first questionnaire was delivered to 42 medical care units registered with the governor (*voivode*) for inpatient treatment in Cracow. With 17 completed questionnaires obtained, the return rate was 40%. The participants included 17 healthcare units, of which 13 were hospitals, and the remaining 4 were medical facilities for specialist outpatient care, diagnostic imaging, dentistry, and nursing care. In 2018, the return rate of questionnaires fell to 25%, and most participants were outpatient and hospital units. A decline in the interest of dental facilities participating was also noticed.

One of the problems with collecting reliable data regarding medical tourism results from the fact that the leading group of persons coming to Poland to make use of medical treatment are Polish citizens living abroad. They pay privately for their treatment, and often not even the clinics are aware that many of their patients are international patients. Other issues with collecting accurate data are due to the clinics' and patients' reluctance to share information about their health (especially if the medical treatment is a beauty procedure or is forbidden in the country of origin). The scope of medical tourism is comprehensive, making an exact definition and a precise estimate of its size difficult. Especially regarding one-day treatments and "medical wellness," there is much debate whether these should be considered medical tourism as such. As it is difficult to estimate the size of the medical tourism market, the methodology mentioned above can be seen as a way to overcome this shortcoming. One should keep in mind that not all foreign patients in a clinic have travelled to Poland intending to obtain medical treatment. They could also have come with another original aim or are working or living in Poland.

Nevertheless, they are a good indicator of medical tourism, which is also used in other countries. This method is frequently used because it is a reliable statistic. So we can be confident that at least some of these patients are, in fact, medical tourists.

Results

In the most current study from 2018, areas of particular interest for foreign patients undergoing planned treatment in Cracow include:

- Dentistry – implants, prosthetics, endodontic treatment, aesthetic dentistry, dental surgery, orthodontics;
- Plastic surgery – breast implants, botox, liposuction, eyelid correction, vaginoplasty, hair transplants, hyperhidrosis treatment, lifting without a scalpel, mesotherapy with platelet-rich plasma;

- Ophthalmology – laser vision correction, refractive lens exchange, cataract treatment, eyelid lesion removal;
- Oncology – outpatient chemotherapy, proton therapy, radiotherapy, one-day surgery (including removal of birthmarks), breast cancer and brain tumors surgery, outpatient oncological consultations;
- Cardiology – coronaroplasty, coronary angiography, cardioverter implants, ablation in atrial fibrillation, dilation of carotid and vertebral arteries, cardiological consultations;
- Gynecology and obstetrics – *in vitro* fertilisation, intrauterine insemination, tubal patency test;
- Orthopedics – knee joint reconstructions, hip replacement, stem cell treatment, spine operations, podiatry, physiotherapy, sports medicine.

Concerning the readiness of medical facilities to provide services for foreign patients in 2018, 74% of the units investigated have quality management certificates (either national for quality management in healthcare or ISO-type). There are still no hospitals accredited by the Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations (JCAHO).

Due to a renewed study conducted in 2015, 2016, 2017, and 2018, it is possible to make comparisons and statements regarding medical tourism trends in Cracow. It should be highlighted that all of the reports are based on the input from medical units, which took part in the survey.

Comparing the numbers of foreign patients with the hospital treatments, we can state that this number varies wildly every year: in 2015, it was 1,959 patients, in 2016 – 3,380, in 2017 – 1,223, and 2018 – 3,030. Interesting is the increased amount of inpatient consultations, which rose from 536 in 2015 to 15,129 in 2017, just to fall rapidly in 2018 to 3,088 patients. The number of rehabilitation procedures was the highest in 2017 – 138 procedures, compared with 69 in 2015, 62 in 2016, and 128 in 2018.

In 2017 dental clinics participated in the investigation for the first time. The number of foreign patients amounted to 13,127, whereas in 2018, it was only 1,761. Considering the several times higher number of inpatient and dental consultations in foreign patients in 2017, a clear trend is hard to be noticed between the annual studies. The total number of foreign patients in 2017 amounted to 29,617, and in both – previous, and next year, there were three times fewer patients – 9,275 in 2016 and 8,007 in 2018. It should be noted that not all of them can be considered medical tourists.

When analysing the country of origin of the patients during the time between 2015 and 2017, we can observe a relatively constant share of the German citizens (about 16%), British (about 23%), and French (about 9%) in 2015–2017. The percentage of Ukrainians fell from 30% in 2015 to only 15% in 2017. Patients from Norway and the USA came firstly in 2016, and the share of Russians has grown from 3% in 2016 to 11% in 2017. However, in 2018 we can notice a few changes in the structure of the medical tourists. There was a significant increase in the share of the citizens of Ukraine (51%) and Britain (35%) and a decrease in the percentage of German (5%), French (2%), and Russian (2%). Dominated by Ukrainian citizens, this distribution differs from the general structure of foreign tourists visiting Cracow, as they are the group

most frequently using medical services. Still, they are not a dominant nationality in terms of total tourist traffic (i.e., German).

The percentage of revenue generated by the different services purchased by foreign patients is also difficult to compare due to the significant disparity between dental clinics and hospitals. The average income from the treatment of foreign patients for medical institutions in Cracow participating in the study amounted to 7.1% of all annual revenues in 2018, 10.8% – in 2017, and 9.1% – in 2016. However, the average is overstated by dental facilities, whose gains in this area reach up to 50% per year. The average revenues for this segment in 2018 amounted to 19.4% of the total values regarding dental institutions (17.5% in 2017). Hospitals have a small share of income generated by the services purchased by foreign patients, and it is in the range between 0.0003% and 7%, with the average value accounted for 1.03%.

Since 2016, 100% of the medical units have English-speaking staff and personnel. In 2015, 42% of the units' personnel spoke German, Russian, French, or all. Moreover, in 29% of the clinics, communication with the medical staff and personnel is possible also in Ukrainian or Italian. In 2017, 64% of the clinics offered websites in English, whereas in 2015, this value had only been 59%. Only single service providers run websites in languages other than English, including German, Russian, Ukrainian, Italian, Swedish, and Dutch. In 2017, 76% stated that they operated call centres in English.

Regarding the tools used by the medical units to promote their services, the study confirms low activity in trying to reach foreign customers proactively. In 2017 – 10% and 2018 – 9.5% took part in international fairs in New York, London, Oslo, Stockholm, Kyiv, Lviv, Bergen, or Copenhagen. The percentage of medical units advertised in the international press is also growing; in 2018, it was 17%, in 2017 – 12%, whereas in 2016, this percentage had been only 4%. Other commonly used promotional tools are foreign websites for patients, promotions by foreign agents, and promotion in international dental magazines.

Turning to how patients travel to Cracow, the most common way was by privately organised trips by the patients: 40% in 2015, 62% in 2016, 35% in 2017, and 58% in 2018. Agents were involved in organising the trip in 35% of all travels in 2015, and this number decreased to 20% both in 2016 and 2017 and to 16% in 2018. The travel agents were responsible for 8.5% of patients in 2018 (a decrease of 4% compared to 2017). We can also observe in 2018 that 9% of patients chose a specific medical clinic due to the recommendation of another person and 8% were from diplomatic missions.

Answers to the open-response question concerning barriers perceived in the development of medical tourism in Cracow were also analysed. Participants most often mentioned increased demand for commercial services for Polish patients, shortages of medical staff, legal restrictions on advertising medical services, high costs for individual medical facilities of reaching the target groups with the offer, lack of international promotion of Cracow as a destination of medical tourism, competition from Romania, Hungary and Croatia in dentistry and also foreign exchange fluctuations related to Brexit. However, the percentage of medical units that recognise the difficulties in the

development of medical tourism is falling – in 2018, it was only 43%, whereas in 2017 – 58% of them, and 2016 – 68% noticed such difficulties.

In the last section of the study, the respondents recommended actions that regional authorities of the Cracow city could embark on to support the development of medical tourism. In the most recent study, they usually pointed to the need of strengthening the promotion of medical services as an asset of the City and region in the promotional campaigns they run to integrate the medical and tourist offers (meetings, fairs, bulletins, an online platform for browsing through the available services, etc.). Creating the long-term strategy with the promotion of medical potential, high-quality medical services, and patient safety in Cracow, and with information for tourists staying in Cracow about the available therapeutic base was also mentioned by medical units. Moreover, they needed an assistant for medical institutions in cooperation with diplomatic missions, as well as co-financing of participation in foreign fairs, financial support in raising the standards of quality of medical services, and legal support regarding legal regulations for the business in other countries.

In summary, we can observe that after a boom, the situation in the medical tourism market in Cracow stabilises. Medical facilities that have opted for medical tourism as the central area of their activity gain a clear competitive advantage. The areas of dentistry, aesthetic surgery, and orthopedics in Cracow are the best-prepared segments of medical services to serve foreign patients. The promotion of Cracow as a destination for medical tourism remains the industry's basic expectation for the City. We can observe positive trends and activities to establish well-organised medical tourism destinations in Cracow.

Discussion and conclusion

Medical tourism is an intensively developing field in the global economy. In recent years, many countries have demonstrated an increase in the number of medical tourists. It is calculated that the medical tourism market size is expected to grow up to 25% each year.²³ The number of medical tourists travelling for treatment each year was estimated at 30–50 million.²⁴

The largest beneficiaries of globalised healthcare include countries in Asia, specialising in a broad range of services. The main centres are situated in the South-eastern region of the continent: India, Thailand, and Singapore.²⁵ In 2015 and 2016, Malaysia won the International Medical Travel Journal's award for "Health and Medical Tourism Destination of the Year."²⁶ In 2018, the revenue from medical tourism in Malaysia

²³ F. Larisa, G. Țigu, *Medical tourism market trends – an exploratory research*, Proceedings of the International Conference on Business Excellence, 2017, no. 11(1), p. 1111–1121, <https://doi.org/10.1515/picbe-2017-0114>.

²⁴ N. Lunt, R. Smith, M. Exworthy et al., *Medical Tourism: Treatments, Markets and Health System Implications: A scoping review*, OECD, 2011.

²⁵ A. Chambers, *Trends in U.S. Health Travel Services Trade* [pdf], 2015, https://www.usitc.gov/publications/332/executive_briefings/chambers_health-related_travel_final.pdf, 30 Nov. 2019.

²⁶ R.-M. Stephano, *Top 10 Medical Tourism Destinations in the World*, Medical Tourism, <https://www.magazine.medicaltourism.com/article/top-10-medical-tourism-destinations-world>, 25 Nov. 2019.

had increased by almost one billion Malaysian ringgit since 2011.²⁷ Thailand has the highest number of internationally accredited hospitals in Southeast Asia²⁸ and receives 1 million visitors per year.²⁹ Bumrungrad International Hospital in Bangkok is one of the best such institutions in Thailand, and it provides healthcare for over half of the country's medical tourists each year.³⁰

The countries most eagerly visited in Europe for medical purposes include Hungary, Poland, the Czech Republic, Romania, and Latvia.³¹ Budapest has become Europe's dental capital, with a 50–70% savings rate for dental treatment in Hungary.³² Poland is one of the top destination countries, largely thanks to patients seeking various forms of dentistry, ophthalmology, and reproductive medicine. This country is also popular among foreign tourists interested in dental services. Thanks to qualified staff and cutting-edge medical equipment in Poland, 89% of patients are highly satisfied with the performance of medical services.³³

The main medical tourism specialties worldwide are:³⁴

- plastic surgery – liposuction, breast implants, rhinoplasty;
- ophthalmology – LASIK, LASEK, cataract surgery;
- hair restoration – hair transplant;
- bariatric surgery – gastric sleeve, gastric bypass;
- reproductive medicine – *in vitro* fertilisation;
- orthopedics – knee replacement, hip replacement, spine surgery;
- dermatology – mole removal, acne treatment;
- cardiology – CABG surgery, heart valve replacement;
- oncology – breast cancer treatment, chemotherapy.

Based on estimates of the Institute of Research and Development of Medical Tourism, which is established on data from the official statistics office in Poland (which collects only part of the data covering the phenomena of medical tourism), as well as expert interviews and an investigation of the demand of medical tourism in Poland – we are in the position to evaluate the number of medical tourists in this country. We know the number of foreigners coming to Poland due to health reasons (but the scope

²⁷ J. Müller, *Revenue from medical tourism Malaysia 2011–2018*, 2020, <https://www.statista.com/statistics/1013817/medical-tourism-revenue-malaysia/>, 25 Nov. 2019.

²⁸ R.-M. Stephano, *Top 10 Medical Tourism Destinations in the World*, Medical Tourism, <https://www.magazine.medicaltourism.com/article/top-10-medical-tourism-destinations-world>, 25 Nov. 2019.

²⁹ A. Chambers, *Trends in U.S. Health Travel Services Trade* [pdf], 2015, https://www.usitc.gov/publications/332/executive_briefings/chambers_health-related_travel_final.pdf, 30 Nov. 2019.

³⁰ A. Chambers, *Trends in U.S. Health Travel Services Trade* [pdf], 2015, https://www.usitc.gov/publications/332/executive_briefings/chambers_health-related_travel_final.pdf, 30 Nov. 2019; R.-M. Stephano, *Top Medical Tourism Destinations in the World*, Medical Tourism, <https://www.magazine.medicaltourism.com/article/top-10-medical-tourism-destinations-world>, 25 Nov. 2019.

³¹ R. Fink, *Health Tourism in the EU: Facts and Figures*, 2018, <https://pro.regiondo.com/health-tourism-eu/>, 26 Nov. 2019.

³² R. Phinyowan, *Top 10 dental tourism destinations*, 2018, <https://www.dentaldepartures.com/article/top-10-dental-tourism-destinations/>, 26 Nov. 2019.

³³ A. Lubowiecki-Vikuk, D. Dryglas, *Medical tourism services and medical tourism destinations in Central and Eastern Europe – the opinion of Britons and Germans*, "Economic Research-Ekonomska Istraživanja" 2019, no. 32(1), p. 1256–1274.

³⁴ <https://www.medigo.com/blog/medical-tourism-facts-figures/>, 26 Nov. 2019.

of these arrivals is more extensive than medical tourism) and the number of tourists who use treatments in health resorts. In 2018 this number was 55,000. Expert interviews and data collected by the Institute of Research and Development of Medical Tourism have depicted that the most prominent Polish clinics have no more than a few hundred foreign patients each year. This means that about 12,000 medical tourists come to them to undergo operations. The largest groups are dental tourists. This is due to a very competitive Polish offer in this field and because patients must pay for many dental services out-of-pocket in most Western European countries. It can be estimated that in 2018 90,000 dental patients came to this country. Considering the similarity between dental and aesthetic clinics and based on the market analysis, we can assume that we have about 25,000 medical tourists coming for a beauty treatment. In summary, we can estimate that in 2018 the total number of medical tourists in Poland was approximately 182,000.

Thanks to its accessibility, great image, and excellent medical offer, Cracow comprises one of Poland's central medical tourism regions. As the research has shown, the current trends indicate a rapid development of this segment in the City.

Conclusions

This study demonstrates that Cracow is one of the largest travel destinations for medical tourism in Poland. Concerning its tourism and medical potential, Cracow has untapped resources for providing medical services to foreign tourists. Starting with one of the highest numbers of medical professionals in the whole country, it also offers high-quality healthcare facilities in the City, spa resorts near Cracow, quality-assured accommodation, and infallible transport. Foreign patients purchasing services in Cracow come mainly from Ukraine, Britain, Germany, France, and Russia. It is evident that the number of foreign patients is constantly increasing. Due to the competitive Polish offer in this field, a large percentage of foreign tourists are interested in dental services provided by qualified professionals and modern medical equipment. Other services also include plastic surgeries, ophthalmology, oncology treatment, cardiac procedures, as well as gynecology and orthopedics. The medical and tourism industries must work together to create a host of offers for foreign tourists to be successful. The language differences need to be minimised for medical personnel to be more approachable. To reach persons interested in treatment, it is necessary to have a system for spreading out information about the medical services in Cracow and promoting its medical resources to foreign patients.

Future studies may analyse the changes in medical tourism in the City. Further research in the patients' country of origin can also help estimate the number of Polish citizens living abroad that come to Poland for medical purposes.

Declaration of interest statement

The authors reported no potential conflict of interest.

Summary

Medical tourism is organised travel abroad to make use of medical treatment for economic, qualitative, and innovative reasons. Poland is considered to be one of the top choices for medical tourism in Europe. In 2018, 640,600 persons travelled to this country due to health-related reasons. Cracow, except for its historical and cultural values, offers high-quality healthcare services. We present the medical potential of Cracow by assessing its medical tourism market. Material and methods: A paper-based questionnaire was carried out yearly from 2015 to 2018 to evaluate the situation in the medical market in Cracow. It analysed the type of medical facilities, the percentage of revenue from providing services (with their structure) for foreign patients, and the opportunities and barriers to medical tourism development. It also included questions about methods of patients' acquisition and the marketing activities of the institutions concerned. Results: The number of foreign patients with hospital treatment in Cracow in 2015 was 1,959 and in 2018 – 3,030. In 2018 the two largest groups of foreigners were the citizens of Ukraine (51%) and Britain (35%). The main medical tourism specialties in Cracow include dentistry, plastic surgery, ophthalmology, oncology, cardiology, gynecology and obstetrics, and orthopedics. Conclusions: Concerning its tourism and medical potential, Cracow has untapped resources for providing medical services to foreign tourists. The advantages include one of the highest numbers of medical professionals in the whole country, high-quality healthcare facilities in the City, spa resorts near Cracow, quality-assured accommodation, and infallible transport.

Key words: medical tourism, global healthcare resources, Cracow, medical care units

Analiza skali turystyki medycznej

Streszczenie

Turystyka medyczna to zorganizowane wyjazdy zagraniczne w celu skorzystania z leczenia ze względów ekonomicznych, jakościowych i innowacyjnych. Polska jest uważana za jeden z najlepszych wyborów dla turystyki medycznej w Europie. W 2018 r. do Polski ze względów zdrowotnych przyjechało 640 600 osób. Kraków poza walorami historycznymi i kulturowymi oferuje wysokiej jakości usługi zdrowotne. Publikacja przedstawia medyczny potencjał Krakowa oceniając jego rynek turystyki medycznej. W latach 2015–2018 przeprowadzano corocznie ankietę papierową w celu oceny sytuacji na rynku medycznym w Krakowie. Analizowano rodzaj placówek medycznych, procent przychodów ze świadczenia usług (wraz z ich strukturą) dla pacjentów zagranicznych oraz szanse i bariery rozwoju turystyki medycznej. Zawierał także pytania o sposoby pozyskiwania pacjentów oraz działania marketingowe placówek. Liczba pacjentów zagranicznych objętych leczeniem szpitalnym w Krakowie w 2015 roku wyniosła 1959 pacjentów, a w 2018 roku – 3030. W 2018 roku dwie największe grupy cudzoziemców to obywatele Ukrainy (51%) i Wielkiej Brytanii (35%). Główne specjalizacje turystyki medycznej w Krakowie to stomatologia, chirurgia plastyczna, okulistyka, onkologia, kardiologia, ginekologia i położnictwo oraz ortopedia. Pod względem potencjału turystycznego i medycznego Kraków posiada niewykorzystane środki na świadczenie usług medycznych dla turystów zagranicznych. Atuty to jedna z największych liczby lekarzy w całym kraju, wysokiej jakości placówki służby zdrowia w mieście, podkrakowskie uzdrowiska, wysokiej jakości zakwaterowanie i niezawodny transport.

Słowa kluczowe: turystyka medyczna, światowe zasoby ochrony zdrowia, Kraków, jednostki opieki medycznej

Klauzula sumienia lekarza – omówienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. (sygn. akt K 12/14)

Wolność sumienia i wyznania stanowi we współczesnym świecie podstawową zasadę państwa i społeczeństwa demokratycznego. Swoboda autonomicznego ukształtowania swego stosunku do wiary i religii, obejmująca przyjęcie i wyznawanie przekonań filozoficzno-światopoglądowych o antyreligijnym bądź areligijnym zabarwieniu, ujawniania tych myśli i przekonań oraz postępowania zgodnie z ich nakazami ugruntowała się w cywilizacji europejskiej jako jeden z głównych przejawów wolności jednostki². Idea wolności na przestrzeni wieków była silnie związana z żądaniami tolerancji i wolności religii, swobody myśli. Wolność sumienia, łącznie z powiązaną z nią wolnością wyznawania religii, współcześnie jest standardem uniwersalnym oraz jednym z podstawowych praw i wolności człowieka i znajduje wyraz w licznych aktach prawa międzynarodowego³.

Zgodnie z art. 18 ogłoszonej przez Organizację Narodów Zjednoczonych Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.⁴ każda osoba ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii, prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub poglądów, jak również wolność manifestowania swojej religii lub swoich poglądów indywidualnie lub kolektywnie, publicznie lub prywatnie, za pomocą nauczania, praktyk religijnych, sprawowania kultu i przestrzeganie obyczajów. Dokument ten stanowi niewątpliwie jedno z największych i najtrwalszych osiągnięć ONZ, zbiera oraz porządkuje osiągnięcia i postulaty człowieka, który od wielu setek lat toczył walkę o swoją wolność i swoją godność.

Kolejnym dokumentem, który stanowi o wolności człowieka jest Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r.⁵ Zgodnie z art. 18 ust. 1 MPPOiP, prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy

¹ Doktor nauk prawnych, Katedra i Zakład Prawa Medycznego i Farmaceutycznego, Wydział Medyczny, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ORCID: 0000-0001-6760-1386.

² P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 73.

³ W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii – poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 183 i nast.; M. Piechowiak, *Wolność religijna i dyskryminacja religijna – uwagi w kontekście rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20 stycznia 2011 r.*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających*, red. S. Stadniczeńko, S. Rabiej, Opole 2012, s. 107 i nast.

⁴ Przyjęta i proklamowana rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) w dniu 10 grudnia 1948 r.

⁵ Dokument otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 16 grudnia 1966 r., Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167.

wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Jednocześnie w Pakcie zastrzeżono, że nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru (art. 18 ust. 2 MPPOiP). Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może zaś podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób (art. 18 ust. 3 MPPOiP).

O wolności myśli, sumienia i wyznania stanowi również Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁶. Zgodnie z art. 9 ust. 1 Konwencji: każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (art. 9 ust. 2 Konwencji). Znaczenie wolności myśli, sumienia i wyznania według Konwencji zostało rozwinięte w licznych rozstrzygnięciach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Omawiając międzynarodowe standardy ochrony wolności sumienia, nie sposób pominąć Rezolucji Nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej⁷. Wskazać należy, że chociaż Rezolucja Rady Europy nie ma mocy wiążącej, ustanawia ona uniwersalny standard ochrony osób wykonujących zawody medyczne. Zgodnie z Rezolucją, żadna osoba, szpital lub instytucja nie mogą zostać prawnie przymuszone, pociągnięte do odpowiedzialności prawnej, ani dyskryminowane ze względu na odmowę wykonania lub odmowę pomocy przy wykonaniu zabiegu przerywania ciąży, wywołania poronienia, eutanazji lub innego czynu, który mógłby spowodować śmierć zarodka ludzkiego lub embrionu, z jakiegokolwiek powodu. Odpowiedzialnością za zagwarantowanie poszanowania wolności myśli, sumienia i wyznania pracowników służby zdrowia, a jednocześnie za zapewnienie pacjentom dostępu do zgodnych z prawem świadczeń zdrowotnych bez zbędnej zwłoki, obarczone jest państwo. Ze względu na zobowiązanie państw członkowskich do zapewnienia dostępu do legalnych świadczeń opieki medycznej i zabezpieczenia prawa do ochrony zdrowia, jak również mając na uwadze obowiązek poszanowania prawa do wolności myśli, sumienia i religii pracowników ochrony zdrowia, Zgromadzenie Parlamentarne zachęciło państwa członkowskie Rady Europy do opracowania wyczerpujących i przejrzystych rozwiązań definiujących i regulujących prawo do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do zdrowia i świadczeń medycznych, które: po pierwsze, zagwarantują

⁶ Konwencja została sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.

⁷ Tekst przyjęty przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w dniu 7 października 2010 r. (35. posiedzenie).

prawo do sprzeciwu sumienia wobec udziału w kwestionowanym świadczeniu; po drugie, zapewnią, że pacjenci zostaną poinformowani o sprzeciwie bez zbędnej zwłoki oraz odesłani do innego świadczeniodawcy; po trzecie, zapewnią, że pacjenci otrzymają właściwe leczenie, szczególnie w przypadkach nagłych⁸.

Prawo do klauzuli sumienia jest w Polsce przedmiotem nieustającej debaty etycznej, społecznej, politycznej i prawnej. Prawo do sprzeciwu sumienia jest prawną propozycją rozwiązania sytuacji, w której dochodzi do kolizji norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi lub religijnymi i przejawia się w prawnie zagwarantowanej możliwości „odmowy wykonania obowiązku nałożonego zgodnie z prawem z powołaniem się na przekonania religijne lub moralne”⁹. Wolność sumienia i religii jest zagwarantowana przez Konstytucję RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁰ Już preambuła Konstytucji zawiera odniesienie do sumienia, stanowiąc o „poczuciu odpowiedzialności [każdego obywatela] przed Bogiem lub przed własnym sumieniem”. W art. 25 ust. 2 Konstytucji, umiejscowionym w jej rozdziale pierwszym, wskazano, że: „Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”. Znaczenie prawne sumienia podkreślają również: art. 85 ust. 3 Konstytucji (wprowadzający prawo do odmowy odbywania służby wojskowej ze względu na przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne), art. 48 ust. 1 Konstytucji (dotyczący prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniami), a także art. 233 ust. 1 Konstytucji (zakazujący ograniczania tej wolności w czasie stanu wojennego i wyjątkowego). Niewątpliwie jednak największe znaczenie dla określenia kształtu wolności sumienia ma art. 53 Konstytucji. Zgodnie z art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji: Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. 2. Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyn i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują. Istotny jest również art. 53 ust. 5 Konstytucji, który brzmi: Wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób, jak również ust. 7: Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania.

Wolność sumienia zajmuje szczególne miejsce wśród praw i wolności człowieka. Wynika to z przyjętej w Konstytucji personalistycznej koncepcji praw i wolności, której świadectwem jest szereg jej przepisów¹¹. Wolność sumienia i religii wiązana jest rów-

⁸ J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2011, t. 14, s. 313 i nast.

⁹ P. Stanisławski, *Klauzula sumienia*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 104.

¹⁰ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹¹ J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „*Przegląd Sejmowy*” 2006, nr 2, s. 39–41.

niez ze statuowaną w art. 30 Konstytucji godnością człowieka, która stanowi źródło wolności i praw. Zgodnie z treścią art. 30 Konstytucji RP: Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Godność człowieka wyraża się m.in. we wrodzonym poszukiwaniu i przeżywaniu przez niego pewnych wartości transcendentnych, do czego wyraźnie nawiązuje preambuła do Konstytucji, tworząc tym samym podstawę uznania wolności zawartych w art. 53 Konstytucji RP¹². Konieczność poszanowania godności jest ściśle powiązana z poszanowaniem i ochroną godności człowieka, co jest obowiązkiem władz publicznych.

Warto w tym miejscu przywołać orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1991 r.¹³, w którym to Trybunał wskazał, że wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Instytucją stojącą na straży tej wolności jest tzw. klauzula sumienia, rozumiana jako możliwość niepodejmowania działania zgodnego z prawem i powinno, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem (przekonaniami ideologicznymi czy religijnymi) danej osoby. W wymiarze etycznym konstrukcja ta może dowodzić prymatu sumienia nad wymaganiami prawa stanowionego, zaś na płaszczyźnie jurydycznej – zapewnia realizację wolności sumienia i eliminuje kolizję norm prawa stanowionego z normami etycznymi, umożliwiając jednostce zachowanie godziwe – spójne z własnymi przekonaniami.

Zatem, poszanowanie wolności sumienia polega z jednej strony na wolności przyjmowania pewnych poglądów społecznych, religijnych, moralnych, a z drugiej na niezmuszaniu innych do podporządkowania się określonym nakazom. Wskazaną rozbieżność można również zaobserwować w konsekwencji stosowania wolności sumienia w odniesieniu do zawodu lekarza. Status prawny lekarza jest ukształtowany przez szereg aktów prawnych, z których najważniejsze, to ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry¹⁴ oraz ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹⁵.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry: Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu [...] świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich; w art. 2 ust. 3 ustawa ta przewiduje także wykonywanie zawodu w postaci prowadzenia prac badawczych, nauczania zawodu lekarza lub kierowania podmiotem leczniczym. Natomiast, zgodnie z art. 4 wskazanej ustawy stanowi, że: Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Istotę wykonywania zawodu lekarza określa jednak art. 30 omawianej ustawy, który otwiera rozdział

¹² P. Sarnecki, *Komentarz do art. 53 Konstytucji*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, pkt 4, s. 2.

¹³ Sygn. akt sprawy U 8/90, OTK w 1991 r., poz. 8.

¹⁴ Dz. U. 1997, Nr 28 poz. 152 ze zm.

¹⁵ Dz. U. 2015, poz. 618, ze zm.

5 ustawy zatytułowany „Zasady wykonywania zawodu lekarza”, a który to brzmi: Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Art. 38 ust. 1 u.z.l. określa warunki niepodjęcia leczenia lub odstąpienia przez lekarza od leczenia pacjenta. Obowiązek lekarza obejmuje „udzielanie pomocy lekarskiej” (art. 30 u.z.l. – odpowiednio art. 38 u.z.l. odnosi się do niepodjęcia leczenia lub odstąpienia od leczenia), zaś obowiązek szpitala to „udzielanie świadczeń zdrowotnych” (art. 15 u.d.l.). Także prawo pacjenta zostało odniesione do „świadczenia zdrowotnego” (art. 7 u.p.p.). Należy podkreślić, że – mimo szerokiego zakresu pojęcia „świadczenie zdrowotne”, zdefiniowanego w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. – zakres ustawowego obowiązku podmiotu leczniczego i prawa pacjenta jest wyraźnie ograniczony do przypadków, gdy ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia konieczna jest natychmiastowa interwencja medyczna. W systemie prawa polskiego reguły te wyrażone są w Kodeksie etyki lekarskiej¹⁶. Kodeks etyki lekarskiej – nie będąc aktem prawa obowiązującego – ustanawia niezależny od prawa zbiór norm etycznych, które mogą być inkorporowane do systemu prawa i stanowić obowiązujące lekarzy normy postępowania. Zgodnie z art. 2 ust. 1 KEL: „Powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu; lekarz nie może posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem”. Art. 4 KEL stanowi, że: „Dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną”. Nietrudno zauważyć, że cytowane wyżej przepisy ustawy o zawodzie lekarza wyraźnie nawiązują (nawet numeracją) do zasad etycznych przyjętych przez samorząd lekarski. Także art. 30 u.z.l. ma swój pierwowzór w kodeksie etyki. Art. 69 KEL stanowi bowiem, że: „Lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach nie cierpiących zwłoki [...]”, zaś w art. 3 KEL wskazano, że wiek, płeć, rasa, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczna, sytuacja materialna, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania nie mogą być przyczyną odmowy pomocy. Zatem istnieje zbieżność reguł etycznych przyjętych w Kodeksie etyki lekarskiej i obowiązków lekarzy wynikających z ustaw. Obowiązek udzielania pomocy lekarskiej, wynikający z art. 30 u.z.l., wraz ze statuowanym w art. 38 ust. 1 u.z.l. zakazem odmowy leczenia lub odstąpienia od niego, są w pełni zbieżne z postanowieniami Kodeksu etyki lekarskiej. Wskazać należy również, że działanie w zgodzie z sumieniem w przypadku lekarzy jest nie tylko korzystaniem przez nich z wolności konstytucyjnej i wykonywaniem powinności moralnej, lecz obowiązkiem ustawowym, wynikającym z art. 4 u.z.l. w związku z art. 4 KEL. W konsekwencji lekarz w swej działalności zawodowej może znaleźć się w sytuacji konfliktu dwóch ciężących na nim z mocy ustawy obowiązków: z jednej strony – obowiązku wykonania świadczenia zdrowotnego, z drugiej – działania w zgodzie z sumieniem. Szczególna regulacja zawarta w art. 39 u.z.l. rozstrzyga ten konflikt, chroniąc lekarza przed odpowiedzialnością z tytułu naruszenia obowiązku.

¹⁶ Uchwała 27 Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r., dwukrotnie znowelizowana: w 1993 r. na III Krajowym Zjeździe Lekarzy oraz w 2003 r. na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy; dalej: Kodeks etyki lekarskiej lub KEL.

W większości europejskich porządków prawnych przewidziano możliwość odmowy wykonania zabiegu medycznego. Różnice regulacji dotyczą zarówno przedmiotowego, jak i przedmiotowego zakresu tego prawa. Po pierwsze, można wskazać ustawodawstwa, w których prawo to przysługuje jedynie lekarzom (m.in. Łotwa oraz szwajcarskie kantony Zurych i Solothurn) lub też obejmuje szerszy krąg osób – pielęgniarki, położone, członków pomocniczego personelu medycznego (m.in. Austria, Belgia, Francja, Hiszpania, Holandia, Luksemburg, Słowacja, Wielka Brytania, Włochy oraz szwajcarskie kantony Aargau, Appenzell, Berno, Freiburg i Lucerna). Po drugie, od strony przedmiotowej, w niektórych państwach klauzule sumienia mają generalny charakter, tj. odnoszą się do wszelkiego typu zabiegów (jest tak m.in. we Francji, Hiszpanii, Włoszech i Luksemburgu). W innych państwach wprowadzono regulacje dotyczące konkretnych zabiegów, takich jak aborcja (m.in. Austria, Niemcy, Belgia, Francja, Hiszpania, Holandia, Luksemburg, Łotwa, Wielka Brytania, Włochy), działania dokonywane na embryonach ludzkich (m.in. Austria, Niemcy, Francja), zabiegi sztucznego zapłodnienia (Wielka Brytania, Włochy), eutanazja (Belgia), wspomagane samobójstwo (Holandia, Luksemburg) lub sterylizacja w celach antykoncepcyjnych (Francja). Jeśli chodzi o przyczyny odmowy wykonania zabiegu medycznego, niektóre systemy prawne przyznają prawo do odmowy bez względu na powody (Belgia, Łotwa, Austria, Niemcy; klauzule szczegółowe występują także we Francji i Luksemburgu), ewentualnie mówią o powodach osobistych lub zawodowych (klauzule ogólne we Francji i Luksemburgu), przekonaniach techniczno-naukowych (Włochy), medycznych (m.in. szwajcarskie kantony Aargau, Appenzell, Berno, Freiburg, Lucerna) lub też wskazują, że muszą to być ważne powody (m.in. Austria, Niemcy, szwajcarskie kantony Zurych i Solothurn). W niektórych ustawodawstwach wyrażona jest wprost przesłanka konfliktu sumienia (Hiszpania, Holandia, Słowacja, Wielka Brytania, Włochy, szwajcarskie kantony Aargau, Berno, Freiburg) lub względów etycznych (m.in. szwajcarskie kantony Appenzell i Lucerna). W kilku europejskich porządkach prawnych wprowadzone zostały pewne warunki, które należy spełnić w razie odmowy świadczeń. Może to być obowiązek poinformowania o odmowie w określonym czasie (np. „niezwłocznie”, „w odpowiednim czasie”, „w ciągu 24 godzin”, „podczas pierwszej wizyty”), obowiązek odnotowania w dokumentacji medycznej (np. w odniesieniu do odmowy wykonania zabiegu eutanazji z przyczyn medycznych w Belgii), obowiązek przekazania dokumentacji innemu lekarzowi w celu zapewnienia ciągłości opieki medycznej czy też obowiązek złożenia pisemnego oświadczenia¹⁷.

Na skutek wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej o zbadanie zgodności poszczególnych przepisów ustaw z Konstytucją RP, wyrokiem z dnia 7 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny¹⁸ orzekł, że art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 39 zdanie pierwsze ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w za-

¹⁷ Strona 20 uzasadnienia omawianego wyroku, sygn. akt K 12/14, Dz. U. 2015, poz. 1633.

¹⁸ Sygn. akt K 12/14, Dz. U. 2015, poz. 1633, opubl. OTK-A 2015/9/143.

kresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązkiem wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Natomiast, w punkcie 3 wyroku Trybunał orzekł, że art. 39 zdanie drugie powyżej wskazanej ustawy w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza, wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego: a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji. I podobnie, w punkcie 4 wyroku Trybunał uznał, że art. 39 zdanie pierwsze ustawy w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej: a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji.

Problemy, przed którymi stanął Trybunał, to po pierwsze kwestia oceny zgodności z Konstytucją art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (obowiązek lekarza udzielenia świadczenia zdrowotnego w przypadkach niecierpiących zwłoki). Trybunał wskazał, że art. 39 u.z.l. to deklaracja przysługującej lekarzowi możliwości powstrzymania się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, w terminologii prawniczej określanej skrótowo jako klauzula sumienia. Zdaniem Trybunału, art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. stanowi w odniesieniu do lekarzy urzeczywistnienie wyrażonej w art. 53 ust. 1 Konstytucji wolności, a jednocześnie wskazuje na ograniczenia tej wolności wynikające z tego przepisu. Pierwszym z tych ograniczeń jest wskazanie sytuacji, gdy lekarz – mimo sprzeciwu sumienia – jest zobowiązany wykonać świadczenie. Z zestawienia art. 39 z art. 30 u.z.l. wynika zdaniem Trybunału, że lekarz nie może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, jeżeli zwłoka w ich udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty przez pacjenta życia, ciężkiego uszkodzenia jego ciała lub ciężkiego rozstroju jego zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Nałożenie na lekarza obowiązku udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, której życie lub zdrowie są bezpośrednio i w poważnym stopniu zagrożone, nie było rozpatrywane przez Trybunał, gdyż istnienie tego obowiązku uważa się za uzasadnione w kontekście etyki lekarskiej i charakteru wykonywanego przez lekarza zawodu. Sytuacje zagrożenia życia lub poważnego zagrożenia zdrowia mogą być bowiem traktowane jako wypadki, w których jedno dobro (swoboda sumienia lekarza) zostaje ograniczone przez dobra innych pomiotów (życie i zdrowie pacjentów). Naczelna Rada Lekarska zarzuciła, że ustawodawca nie określił, kiedy występują takie sytuacje, ani nie podał choćby przykładowego wyliczenia, które mogłoby być pomocne w ich ustaleniu. Z treści art. 30 u.z.l. wynika jedynie, że są to inne wypadki niż te, w których zwłoka w udzieleniu świadczenia zdrowotnego mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta. Sformułowanie to zdaniem NRL powoduje liczne trudności interpretacyjne i może prowadzić do niedopuszczalnej ingerencji w wolność sumienia przysługującą lekarzowi, dlatego też widoczne są w doktrynie

postulaty o doprecyzowanie tego, jakie przypadki niecierpiące zwłoki wykluczają zastosowanie klauzuli sumienia¹⁹. Trybunał podzielił pogląd, że ustawodawca posłużył się formułą niedookreśloną, pozostawiającą szeroki margines swobody oceny, polegający na tym, że art. 39 u.z.l. nabiera innego znaczenia, które trudno sprecyzować. Użyta w przepisie o obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej (art. 30 u.z.l.) formuła: „inne przypadki niecierpiące zwłoki”, powtórzona w innej jednostce redakcyjnej, obejmującej swym zakresem ogół świadczeń zdrowotnych (art. 39 u.z.l.), całkowicie traci klarowność. W konsekwencji na tle art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. nie jest możliwe ustalenie, w jakich konkretnych sytuacjach „niecierpiących zwłoki” lekarz miałby obowiązek wykonania świadczenia zdrowotnego wbrew swemu sumieniu. Zatem, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że posłużenie się w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. odesłaniem do innego przepisu (art. 30 u.z.l.), zawierającego sformułowanie niedookreślone, prowadzi do niedających się usunąć wątpliwości co do zakresu, w jakim ustawodawca ogranicza wolność sumienia lekarzy. Uzasadniony był zatem zarzut naruszenia wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady prawidłowej legislacji.

Następnie, Trybunał przystąpił do oceny konstytucyjności zarzutu naruszenia art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem Trybunału, zarzut wnioskodawcy skierowany przeciwko obowiązkowi lekarza wykonania – wbrew sumieniu – świadczenia zdrowotnego w przypadkach niecierpiących zwłoki ma niewątpliwie największy ciężar gatunkowy. Trybunał wskazał, że ograniczenie wolności sumienia jest najbardziej dotkliwe dla osoby, której dotyczy, gdyż oznacza przymus zachowania ocenianego przez nią jako „złe” (tzn. niemoralne, nieetyczne) i w konsekwencji prowadzi do głębokiego dyskomfortu psychicznego („wyrzuty sumienia”). Z jednej strony – stałe, czy choćby powtarzające się, poddawanie człowieka przymusowi działania wbrew sobie może doprowadzić do poważnych zaburzeń, zarówno w sferze zdrowia psychicznego, jak i fizycznego, ze wszystkimi tego dalszymi skutkami. Z drugiej strony, lekarz, który – wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l. – dałby pierwszeństwo swemu sumieniu i odmówił wykonania świadczenia zdrowotnego, naraziłby się na sankcje dyscyplinarne, łącznie ze zwolnieniem z pracy oraz odpowiedzialność prawną, w tym odpowiedzialność karną za przestępstwo nieumyślne. W konsekwencji NRL wysunął tezę, że na skutek zobowiązania lekarza do podejmowania działań sprzecznych z jego sumieniem, ale niecierpiących zwłoki, dochodzi do ograniczenia wolności sumienia. Jednakże, Marszałek Sejmu i Prokurator Generalny byli zdania, że kwestionowane ograniczenie jest konieczne w demokratycznym państwie, a zatem uznali, że mieści się ono w granicach wynikających z zasady proporcjonalności, którą Konstytucja wyraża w art. 31 ust. 3. Zdaniem Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego ustawodawca zasadnie „poświęcił” swobodę sumienia lekarzy, wskazując przy tym prawa innych osób, a mianowicie – prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) i ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji). NRL tego zdania nie podzielił. Zdaniem Trybunału, wyrażona w art. 53 ust. 1 Konstytucji wolność sumienia może podlegać ograniczeniom, które jednak muszą być odpowiednio proporcjonalne, tj. spełniać kryteria z art. 31 ust. 3 Konstytucji, co jest konieczne do wprowadzenia ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych jed-

¹⁹ A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 19–20.

nostki. Zasada proporcjonalności postrzegana jest w dwóch aspektach. Aspekt formalny to wymaganie ustawowej formy wprowadzonego ograniczenia prawa podmiotowego. Aspekt materialny polega na ocenie, czy – prawidłowe od strony formalnej – ograniczenie praw jednostki jest uzasadnione chociaż jednym z celów wymienionych enumeratywnie w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jeżeli ten sam cel prawodawczy możliwy jest do osiągnięcia za pomocą innego unormowania, które nakłada mniejsze ograniczenia praw i wolności, zastosowanie przez prawodawcę regulacji bardziej dolegliwej dla podmiotu tych praw wykracza poza to, co jest konstytucyjnie konieczne²⁰. Pierwszym krokiem, który podjął Trybunał w swoich ustaleniach było ustalenie wartości, ze względu na którą ustawodawca wprowadził oceniane ograniczenie konstytucyjnej wolności lub prawa. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika przy tym, że mogą być brane pod uwagę tylko enumeratywnie wskazane wartości, a mianowicie: bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, wolności i prawa innych osób. Dopiero po stwierdzeniu, że oceniane ograniczenie prawa lub wolności konstytucyjnej służy ochronie jednej z tych wartości, można prowadzić dalszą analizę, tj. ustalić, czy ograniczenie było przydatne i konieczne do osiągnięcia celu oraz czy została zachowana proporcjonalność, czyli czy korzyść osiągnięta w wyniku poświęcenia pierwszego dobra przewyższa dobro poświęcone. W rozpatrywanej sprawie, oceniając z punktu widzenia zasady proporcjonalności niewątpliwie ograniczenie wolności sumienia lekarzy, najpierw należało zapytać zatem o cel tego ograniczenia. Według założenia ustawodawcy, bronionego przez Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego, cel ten jest wskazany przez odesłanie do art. 30 u.z.l. W onsekwencji lekarz jest zobowiązany wykonać świadczenie zdrowotne sprzeczne z jego sumieniem, „w każdym przypadku, gdy zwłoka w [jego] udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. O ile sformułowanie ustawowe odnoszące się do przypadku „niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia” pozwala zidentyfikować prawo, dla ratowania którego ustawodawca zmusza lekarza do podjęcia działań wbrew sumieniu, o tyle sformułowanie: „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki” jest zbyt ogólne z punktu widzenia wymagań testu proporcjonalności. Trybunał uznał już, że formuła ta narusza zasady przyzwoitej legislacji, gdyż nie pozwala jednoznacznie ustalić, w jakiej sytuacji – z różnych względów – zachodzi przypadek „niecierpiący zwłoki”. Ogólnikowość tej formuły pociąga jednak za sobą skutek dalej idący, a mianowicie nie pozwala na identyfikację wartości czy praw konstytucyjnych, wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, których realizacja mogłaby uzasadniać ograniczenie wolności sumienia. Ocena przepisu ograniczającego konstytucyjną wolność nie polega bowiem na analizie poszczególnych przypadków (stanów faktycznych), w których dochodzi lub może dojść do kolizji wartości, lecz przebiega na poziomie tekstu prawnego, który powinien umożliwić jednoznaczne wskazanie konkurujących ze sobą wartości. Odnosząc tę tezę do art. 39 zdanie pierwsze u.z.l., Trybunał stwierdził, że nie chodzi o to, by lekarz dokonywał oceny, dla której pacjent chce uzyskać natychmiast świadczenie zdrowotne, w świetle Konstytucji wymaga od niego poświęcenia własne-

²⁰ Wyrok TK z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150.

go sumienia, lecz o to, by na podstawie przepisu możliwe było ustalenie praw konstytucyjnych, dla których ma być poświęcona wolność sumienia lekarza. Ostatecznie, Trybunał odrzucił stanowisko Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego, zdaniem których ustawodawca zasadnie „poświęcił” swobodę sumienia lekarzy ze względu na prawa innych osób, a mianowicie prawa do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) i ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji). Podsumowując tę część oceny konstytucyjnej, Trybunał stwierdził, że w ocenianym art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l. ustawodawca posłużył się niedookreślonym sformułowaniem, które uniemożliwia identyfikację wartości chronionej; na poziomie normatywnym nie pozwala na jednoznaczne określenie sytuacji, gdy lekarz może odmówić świadczenia, ale przede wszystkim – nakłada na niego obowiązek działania wbrew sumieniu także w przypadkach, gdy żadne prawa konstytucyjne nie uzasadniają poświęcenia przysługującej mu wolności. W konsekwencji Trybunał uznał, że art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l., w badanym zakresie, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Na marginesie oceny konstytucyjnej art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. Trybunał zwrócił uwagę, że w świetle hierarchii wartości konstytucyjnych trudno jest uznać, że inne prawa pacjenta, niezwiązane z jego życiem i zdrowiem, mogłyby mieć pierwszeństwo przed wartością, jaką jest w demokratycznym państwie prawnym, wywodzona wprost z godności człowieka, wolność sumienia. Trybunał podkreślił, że zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nierozdzielnie związane z wewnętrzną hierarchią wartości konstytucyjnych. Ponadto, Trybunał przyjął, że stwierdzenie niezgodności art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w związku z art. 30 u.z.l. z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą prawidłowej legislacji oraz z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, czyni zbędnym dokonywanie kontroli z punktu widzenia pozostałych wzorców, tj. art. 18 ust. 1 i ust. 2 MPPOiP oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym: „Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa”. Niezależnie od ogólnej refleksji prawnej na temat ograniczeń wolności pracy, Trybunał ocenił, że zarysowana przez wnioskodawcę sytuacja lekarza, który ma do wyboru: albo samemu wykonać świadczenie sprzeczne z jego sumieniem, albo zagwarantować pacjentowi jego wykonanie, albo zrezygnować w wykonywania swojego zawodu, nie znajduje zazwyczaj dostatecznego uzasadnienia w faktach. Związek między wynikającymi z kwestionowanej normy prawnej ograniczeniami swobody sumienia a wolnością pracy lekarzy jest zbyt odległy, by można mówić o naruszeniu tej ostatniej. W ocenie Trybunału, teza NRL, jakoby zaskarżonym przepisem ustawodawca wprowadził faktyczne ograniczenie wolności wykonywania zawodu lekarza, ograniczenie oderwane od posiadanego przez niego talentu i kwalifikacji, nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości. Postępowanie w zakresie badania zgodności z art. 18 ust. 1 i ust. 2 MPPOiP oraz z art. 65 ust. 1 Konstytucji zostało więc umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r. Ponadto, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że skutkiem wyroku o zakresowej niekonstytucyjności normy budowanej na podstawie art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w związku z art. 30 u.z.l. nie jest ograniczenie ustawowych obowiązków lekarza, wynikających z art. 30 u.z.l. Obowiązek udzielania pomocy lekarskiej nadal obejmuje więc „inne przypadki niecierpiące zwłoki”. Wyrok Trybunału przesądza jedynie o – wyznaczanym przez

art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. – zakresie ograniczenia prawa lekarza do powołania się na klauzulę sumienia. Lekarz, tak jak dotąd, nie będzie mógł powołać się na nią w sytuacjach, w których zwłoka w wykonaniu takiego świadczenia mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta. Natomiast w innych przypadkach, z różnych przyczyn ocenianych jako niecierpiące zwłoki, będzie mógł odmówić wykonania świadczenia zdrowotnego (niepolegającego na udzieleniu pomocy lekarskiej) niezgodnego z jego sumieniem.

Drugi zarzut, z którym zmierzył się Trybunał Konstytucyjny, sformułowany przez NRL dotyczył art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza odmawiającego świadczenia zdrowotnego obowiązek wskazania „realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym”. Wykonanie tego obowiązku zmusza lekarza do czynnej, konkretnej i realnej pomocy danemu pacjentowi w uzyskaniu świadczenia, które zdaniem tego lekarza jest niezgodne z jego sumieniem. Zatem, zdaniem NRL, powołując się na klauzulę sumienia, nie może więc on w praktyce uchylić się od obowiązku „pomocy” pacjentowi w otrzymaniu tego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie. Literalne odczytanie zaskarżonego przepisu czyni więc lekarza z mocy ustawy faktycznie pomocnikiem w zakresie osiągnięcia skutku, który uznaje za niegodziwy moralnie. NRL zarzucił, że przepis ten narusza art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Sprzeczność z art. 2 Konstytucji, zdaniem NRL, polega na nałożeniu na lekarza obowiązku niemożliwego do wykonania, co jest równoznaczne ze stworzeniem „swoistej pułapki na obywatela”. Ponadto przepis ten, w kwestionowanym zakresie, jest „rażąco dysfunkcyjny i nieproporcjonalny”. Naruszenie art. 53 ust. 1 Konstytucji polega na tym, że na skutek nałożenia bezwzględного obowiązku informacyjnego ciążącego na lekarzu wówczas, gdy świadczenie zdrowotne sprzeciwia się jego sumieniu, deklarowana w art. 39 u.z.l. możliwość powstrzymania się od wykonania tego świadczenia staje się „grą pozorów”. Obowiązek informacyjny, zdaniem wnioskodawcy, ujawnia „fasadowy charakter” klauzuli sumienia; na skutek jego obowiązywania „zbiór sytuacji, w których lekarz może powołać się skutecznie na konstytucyjnie gwarantowaną wolność sumienia jest pusty” (s. 32 wniosku). Egzekwowanie tego obowiązku w dłuższej perspektywie prowadzi do wykluczenia z zawodu osób, które chcą się na nią powołać i godzi w fundament demokratycznego państwa. Zarówno Marszałek Sejmu, jak i Prokurator Generalny, choć lekceważyli ciężar odpowiedzialności moralnej lekarza udzielającego informacji o realnej możliwości uzyskania świadczenia, przyznali jednak, że i w tym zakresie art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. ogranicza sprzeciw sumienia lekarzy. Dla oceny konstytucyjności stosują test proporcjonalności. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że wnioskodawca nie uzasadnił odrębnie naruszenia art. 30 Konstytucji, więc w tym zakresie postępowanie zostało więc umorzone. Podobne rozstrzygnięcie dotyczy zarzutu naruszenia zasady prawidłowej legislacji oraz zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikających z art. 2 Konstytucji. Konstytucyjną ocenę poddanego kontroli fragmentu przepisu Trybunał Konstytucyjny rozpoczął od zarysowania sytuacji faktycznej, w jakiej dochodzi do zrealizowania jego hipotezy. Na tle obowiązującego brzmienia art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l. może do niej dojść, gdy nie występuje konieczność ratowania zdrowia lub życia pacjenta ani też jedna z okoliczności niecierpiących zwłoki,

w których to sytuacjach lekarz musi działać. Skoro musi on, nawet wbrew sumieniu, udzielić świadczenia zdrowotnego, obowiązek informacyjny nie powstaje, ponieważ lekarz sam czyni zadość oczekiwaniu pacjenta. Zatem, obowiązek ten powstaje, gdy lekarz odmawia udzielenia świadczenia zdrowotnego. Wobec uznania przez Trybunał za niekonstytucyjne unormowania w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek działania wbrew sumieniu, gdy zachodzą „inne przypadki niecierpiące zwłoki”, rozszerza się krąg sytuacji, w których lekarz może odmówić świadczenia zdrowotnego, a w konsekwencji rozszerza się zakres zastosowania ocenianego obowiązku informacyjnego. Kolejną kwestią było ustalenie zakresu obowiązku, jaki z mocy art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. spoczywa na lekarzu. Trybunał Konstytucyjny uznał, że wymagane przez ustawodawcę wskazanie „realnej możliwości” oznacza, że lekarz – odmawiający świadczenia z powołaniem się na klauzulę sumienia – powinien wskazać innego lekarza lub podmiot leczniczy, co do którego może mieć uzasadnioną okolicznościami pewność, że dane świadczenie wykona. Trybunał stanął na stanowisku, że nałożenie na lekarza obowiązku wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia niezgodnego z jego sumieniem stanowi ograniczenie wolności sumienia. Konstytucyjna gwarancja wolności sumienia chroni bowiem jednostkę nie tylko przed przymusem podjęcia bezpośredniego zamachu na chronione dobro, lecz także przed takim postępowaniem niezgodnym z sumieniem jednostki, które pośrednio prowadzi do nieakceptowalnego etycznie skutku, w szczególności przed przymusem współdziałania w osiągnięciu celu niegodziwego. TK przeprowadził zatem test proporcjonalności. Jego przeprowadzenie Trybunał rozpoczął od wskazania wartości konstytucyjnej, dla której poświęcono wolność sumienia lekarza. Z treści przepisu można wnosić, że prawem tym jest prawo do informacji. Należy jednak podkreślić, że prawo do informacji ma swą podstawę w art. 61 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten, statuujący prawo obywatela, zasadniczo odnosi się do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Obejmuje jednak także „uzyskiwanie informacji o działalności [...] jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”. Trybunał przyjmuje, że prawo ustanowione w art. 61 ust. 1 Konstytucji obejmuje także uzyskiwanie informacji na temat świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Wiąże się to ściśle z przewidzianym w art. 68 ust. 2 Konstytucji obowiązkiem władz publicznych zapewnienia wszystkim obywatelom „równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych”. Cytowany art. 68 ust. 2 Konstytucji stanowi ponadto, że „warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa²¹”. W konsekwencji należy uznać, że konstytucyjnym obowiązkiem państwa jest zapewnienie dostępu do tych świadczeń. O ile państwo nie może, w celu realizacji tego obowiązku, zmuszać lekarzy do działania wbrew sumieniu, o tyle powinno zorganizować system informacji o lekarzach, czy raczej – podmiotach leczniczych, wykonujących te świadczenia. Identyfikacja wskazanych w art. 31 ust. 3 Kon-

²¹ Dla przykładu Trybunał wskazał ustawy: o świadczeniach opieki zdrowotnej (wraz z rozporządzeniami wykonawczymi); z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz. U. 2013, poz. 757, ze zm.; z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz. U. 2011, Nr 231, poz. 1375, ze zm.; z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. Nr 17, poz. 78, ze zm.

stytucji wartości konstytucyjnych konkurujących z wolnością sumienia lekarza otwiera możliwość przeprowadzenia testu proporcjonalności. Należało zatem odpowiedzieć na pytania, czy nałożenie na lekarza – korzystającego z prawa odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego – obowiązku udzielenia informacji o realnych możliwościach uzyskania tego świadczenia „u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym” jest instrumentem przydatnym, koniecznym i proporcjonalnym do osiągnięcia celu przyświecającego ustawodawcy, tj. umożliwienia jak najszybszego uzyskania świadczenia przez pacjenta. Trybunał stwierdził, że przeprowadzenie oceny jest ułatwione ze względu na powszechną krytykę art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. jako wyrazu nieskuteczności ustawodawcy w kształtowaniu systemu informacji o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych²². Trybunał stwierdził, że unormowanie, zgodnie z którym to indywidualny lekarz jest podmiotem zobowiązanym do udzielenia pacjentowi informacji o realnych możliwościach uzyskania świadczenia medycznego, okazuje się narzędziem nieadekwatnym do osiągnięcia celu założonego przez ustawodawcę, a mianowicie zapewnienia pacjentowi jak najszybszego uzyskania świadczenia gwarantowanego przez finansowaną ze środków publicznych służbę zdrowia. Lekarz nie posiada, a w każdym razie nie musi posiadać, wiedzy niezbędnej do udzielenia informacji; jej uzyskanie w wielu wypadkach wymagałoby od lekarza naruszenia obowiązującego prawa. W ocenie Trybunału, porządek prawny nie zawiera przepisu, który nakładałby na lekarza obowiązek posiadania informacji o świadcze-

²² Trybunał wskazał jedynie przykładowe krytyczne oceny systemu w literaturze oraz poczynione przez funkcjonariuszy państwowych: M. Nesterowicz i N. Karczewska-Kamińska, „Redakcja [tego] przepisu jest wadliwa, obowiązek ten powinien obciążać zakład, a nie lekarza” (M. Nesterowicz, N. Karczewska-Kamińska, *Prawa pacjenta...*, s. 123). Autorzy wskazują jednocześnie na nieudane próby poprawnego ujęcia tej kwestii w rozporządzeniach Ministra Zdrowia oraz krytycznie oceniają to, że obowiązek informacji ciągle opiera się wyłącznie na art. 39 u.z.l. i w konsekwencji – obciąża wyłącznie lekarza. E. Zielińska, odnosząc się do analizowanego obowiązku udzielenia informacji, w ślad za innymi autorami zwraca uwagę: „że takie wymaganie stawiane indywidualnemu lekarzowi często są nierealistyczne, gdyż np. lekarz praktykujący prywatnie takiej możliwości nie posiada” (E. Zielińska, *Klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 30; tak też R. Kubiak, *Prawo medyczne...*, s. 158). Na brak efektywności aktualnej regulacji zwracała uwagę pełnomocnik rządu ds. równego traktowania, A. Kozłowska-Rajewicz, zdaniem której lekarz powołujący się na klauzulę sumienia w praktyce nie wykonuje obowiązku informacyjnego, „ponieważ nie ma wiedzy, który lekarz tej klauzuli nie zastosuje”; obowiązek ten powinien spoczywać na podmiocie, „który ma kontrakt z NFZ” (*Kozłowska-Rajewicz chce zmian dotyczących klauzuli sumienia*, *dziennik „Rzeczpospolita”* z 15 września 2012 r., źródło: PAP). Zdecydowane stanowisko w tej kwestii zajęła Rzecznik Praw Obywatelskich w skierowanym do Ministra Zdrowia piśmie z 21 lipca 2014 r., podkreślając, że – zgodnie z Konstytucją i prawem międzynarodowym – „nikt nie może być pociągany do odpowiedzialności ani dyskryminowany z powodu odmowy udzielenia różnego rodzaju świadczeń z powołaniem się na klauzulę sumienia”. Rzecznik Praw Obywatelskich zwróciła jednocześnie uwagę, że odpowiedzialnością „za zapewnienie pacjentom dostępu do zgodnych z prawem świadczeń zdrowotnych bez zbędnej zwłoki, obarczone jest państwo” (s. 4 pisma). Taki stan rzeczy wynika, między innymi, z rezolucji RE z 7 października 2010 r. (por. cz. III, pkt 3.2.4 uzasadnienia). Nawiązując do standardu wynikającego z Konstytucji i z zobowiązań Polski jako członka Rady Europy, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazała, że konieczna jest „niezwłoczna nowelizacja ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry przenosząca obowiązek zagwarantowania realnej możliwości uzyskania świadczenia przez pacjenta z indywidualnego lekarza na publicznoprawne podmioty instytucjonalnie wykonujące działalność leczniczą na zlecenie państwa finansowaną ze środków publicznych” (s. 4 pisma). Rzecznik Praw Obywatelskich dodała, że zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji, to władze publiczne mają obowiązek zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej.

niodawcach, w tym lekarzach, wykonujących określone świadczenia zdrowotne. Zobowiązanie ich do zdobywania wiedzy w tym zakresie może budzić wątpliwości z punktu widzenia przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych²³, a także z punktu widzenia art. 53 ust. 7 Konstytucji. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że oceniana regulacja nie jest konieczna dla zagwarantowania pacjentom dostępu do informacji publicznej oraz zachowania porządku publicznego w demokratycznym państwie prawnym. Ustawodawca mógł i powinien zastosować alternatywne, bardziej efektywne sposoby informowania pacjenta o realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego. Powinność ustawodawcy odmiennego ukształtowania obowiązku informacyjnego wynika stąd, że przyjęte w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. rozwiązanie prawne nie jest właściwym narzędziem do osiągnięcia zakładanego przez ustawodawcę celu, a w każdym razie nie jest to narzędzie optymalne. Zdecydowanie bardziej skuteczne na drodze do zapewnienia pacjentom równego i szybkiego dostępu do świadczeń zdrowotnych byłoby nałożenie obowiązku informacyjnego na „publicznoprawne podmioty instytucjonalne” wykonujące działalność leczniczą na zlecenie państwa. Podsumowując, Trybunał stwierdził, że wynikające z art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. ograniczenie swobody sumienia lekarza, przez zobowiązanie go do informowania pacjenta o możliwości uzyskania świadczenia pozostającego w sprzeczności z wyznawanymi przez niego zasadami moralnymi, nie przechodzi pozytywnie testu proporcjonalności. Nie tylko stanowi nieefektywne narzędzie do osiągnięcia celu założonego przez ustawodawcę, ale ponadto nie jest niezbędne do jego osiągnięcia. W konsekwencji kwestionowany przepis w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Kolejną kwestią przedstawioną do rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny była ocena zgodności z Konstytucją art. 39 zdanie drugie u.z.l., który zobowiązuje lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego. Zdaniem NRL, przepis ten zawiera „prawny nakaz ujawniania pracodawcy w formie pisemnej poglądów moralnych i religijnych” i jako taki jest wprost sprzeczny z art. 53 ust. 7 Konstytucji. Ponadto przepis jest sprzeczny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż powiadomienie pracodawcy nie jest niezbędne do realizacji celów ustawodawcy. NRL zwrócił też uwagę, że kwestionowana regulacja może wywoływać tzw. efekt mrozący. Osoba, która chciałaby powołać się na klauzulę sumienia, może bowiem tego nie uczynić przez wzgląd na to, że będzie musiała przedstawić informację o tym na piśmie przełożonemu. Także w tym zakresie realna może być obawa lekarza przed ujawnieniem przełożonemu swojego światopoglądu i negatywnymi konsekwencjami, które mogą się dla niego z tym faktem wiązać. Prowadzi to wnioskodawcę do sformułowania zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji, gdyż przepis, wprowadzając „dyskryminację bezpośrednią ze względu

²³ Dz. U. 2014, poz. 1182, ze zm.

na wyznanie w stosunkach pracy, narusza fundament demokratycznego państwa prawnego” (s. 34 wniosku). Zasadniczym wzorcem kontroli ocenianego przepisu wnioskodawca uczynił art. 53 ust. 7 Konstytucji, zgodnie z którym: „Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania”. Zdaniem wnioskodawcy, obowiązek powiadomienia na piśmie przełożonego o odmowie wykonywania świadczenia zdrowotnego z powodu sprzeciwu sumienia nakłada na lekarza, w sposób pośredni, obowiązek ujawnienia swego światopoglądu. Obowiązek ten jest przy tym na lekarza nałożony w formie ustawowej, przez organy władzy publicznej. Ponadto wnioskodawca zarzucił zaskarżonej normie naruszenie art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji.

Trybunał uznał jednak, że art. 53 ust. 7 Konstytucji nie stanowi właściwego wzorca kontroli przepisu nakładającego na lekarzy obowiązek powiadomienia przełożonego o korzystaniu z klauzuli sumienia. Po pierwsze, dlatego, że chodzi tu o zakaz domagania się „ujawnienia światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania”, czyli wyciągania na zewnątrz tego, co ukryte jest w świadomości człowieka. Tymczasem korzystanie z klauzuli sumienia z natury rzeczy jest jawne. Powiadomienie przełożonego, przewidziane w art. 39 zdanie drugie u.z.l., nie wymaga wskazania tkwiących w świadomości lekarza przyczyn niewykonania określonych świadczeń, lecz tylko przekazania informacji, jakich świadczeń nie wykonuje, co odnosi się do sfery zewnętrznej wolności sumienia. Po drugie, choć częstą przyczyną powoływania się na klauzulę sumienia przez lekarzy są względy religijne, to można utożsamiać powody odmowy przez lekarzy świadczeń ze względami religijnymi. Po trzecie, wątpliwości budzi, czy sytuacja regulowana w art. 39 zdanie drugie u.z.l. mieści się w zakresie podmiotowym zakazu wynikającego z art. 53 ust. 7 Konstytucji, który literalnie odnosi się do „organów władzy publicznej”. Tymczasem oceniany teraz fragment przepisu wyraźnie dotyczy relacji pracowniczey i służbowej. W konsekwencji Trybunał uznał, że art. 53 ust. 7 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli kwestionowanego przepisu w ocenianym teraz zakresie oraz nie podzielił stanowiska, że zakaz nałożony na władze publiczne w art. 53 ust. 7 Konstytucji ma charakter absolutny i nie podlega ograniczeniom ujętym w jej art. 31 ust. 3. Jak wynika z powyższych ustaleń, spośród kilku przepisów powołanych przez wnioskodawcę wzorcem kontroli konstytucyjnej art. 39 zdanie drugie u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza pozostającego w stosunku pracy lub stosunku służbowym obowiązek poinformowania przełożonego o korzystaniu z klauzuli sumienia, może być tylko art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał uznał bowiem, że wykonanie tego obowiązku może w pewnych wypadkach prowadzić do ograniczenia wolności sumienia, zwłaszcza gdy pracodawca jest zainteresowany zatrudnieniem wyłącznie lekarza, który wykonuje wszystkie świadczenia zdrowotne. W takiej sytuacji lekarz ubiegający się o przyjęcie do pracy, po to by zwiększyć szansę przyjęcia, rzeczywiście mógłby powstrzymać się od korzystania z wolności sumienia. Dostrzegając ten „mrozący skutek” obowiązku powiadamiania pracodawcy, Trybunał stwierdził, że o dopuszczalności ocenianej regulacji decyduje wynik testu proporcjonalności zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie Trybunału istotne argumenty przemawiają za tym, by wymagane przez art. 39 zdanie drugie u.z.l. powiadomienie przełożonego przez lekarza o korzystaniu przez niego z klauzuli sumienia traktować jako oświadczenie co do zasady jednorazowe i składane równoległe z nawiązaniem stosunku pracy lub stosunku służbowego (z zastrzeżeniem zmiany poglądów lekarza), oświadczenie o charakterze prospektywnym. Jednocześnie jednak, zdaniem Trybunału, wynik prowadzonej niżej oceny konstytucyjności obowiązku poinformowania przełożonego w zasadzie nie zależy od tego, czy obowiązek ten ma charakter jednorazowy i aprioryczny, czy też odnosi się do każdego, konkretnego wypadku odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego. Trybunał przyjął, że wartością, dla realizacji której w ocenianym zakresie art. 39 zdanie drugie u.z.l. ogranicza wolność sumienia lekarzy, jest porządek publiczny. Jak już wskazano art. 68 ust. 2 Konstytucji nakłada na władze publiczne obowiązek zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. W ocenie Trybunału, cel ustawodawcy, jakim jest zapewnienie dostępności świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, nie może być zrealizowany bez nałożenia na lekarzy-pracowników kwestionowanego przez NRL obowiązku powiadamiania przełożonego. Trybunał nie znajduje innej możliwości ustalenia, w których jednostkach organizacyjnych wykonuje się określone świadczenia, czy raczej – innej możliwości wykluczenia tych jednostek, których lekarze pewnych świadczeń zdrowotnych nie wykonują. Zdaniem Trybunału, powiadomienie przełożonego o tym, że zatrudniany lekarz określonych świadczeń nie będzie wykonywał, nie narusza istoty wolności sumienia. Jak wyżej zauważono, fakt powołania się na klauzulę sumienia zawsze jest aktem jawnym. Powiadomienie przełożonego o zamiarze korzystania z niej przesuwają w czasie ujawnienie zasad moralnych, którymi kieruje się lekarz, ale nie zmienia charakteru tego aktu. Zatem, Trybunał Konstytucyjny uznał, że oceniany obowiązek powiadamiania przełożonego jest środkiem koniecznym dla realizacji wartości wskazanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a zarazem jest to środek nie nadmiernie ingerujący w wolność sumienia lekarzy. W konsekwencji kwestionowany art. 39 zdanie drugie u.z.l. w zakresie, w jakim przewiduje obowiązek lekarza, wykonującego na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, uprzedniego powiadomienia przełożonego o korzystaniu z klauzuli sumienia, jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał zwrócił uwagę, że utrzymanie kwestionowanego przez NRL obowiązku, poza efektem krytykowanym we wniosku, ma też skutki korzystne dla lekarzy i zbieżne z oczekiwaniami wnioskodawcy. Po pierwsze, lekarze zastrzegający z góry pracodawcy, że korzystają z klauzuli sumienia, nie powinni być konfrontowani z koniecznością odmowy wykonania świadczenia wobec konkretnego pacjenta. O wykonanie świadczenia przełożeni powinni się do nich zwracać wyłącznie w przypadku, gdy jest to konieczne dla ratowania życia lub zdrowia pacjenta. Po drugie, w praktyce co do zasady nie powinien aktualizować się kolejny obowiązek lekarza korzystającego z klauzuli sumienia, a mianowicie obowiązek uczynienia odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej pacjenta. Po trzecie, w sytuacji gdy wszyscy lekarze-pracownicy zatrudnieni przez dany podmiot leczniczy powiadomili swego przełożonego, że – z powodu sprzeczności z własnym sumieniem – nie wykonują określonych świadczeń zdrowotnych, istnieje podstawa do podania do publicznej wiadomości stosownej

informacji o ograniczonym zakresie świadczeń wykonywanych przez ten podmiot. Nie mamy wtedy do czynienia z tzw. zbiorową klauzulą sumienia, lecz z informacją o faktach. Podmiot leczniczy zatrudniający jedynie pracowników, którzy nie wykonują określonych świadczeń, nie powinien podejmować się ich wykonywania w umowie z NFZ, chyba że – na podstawie umów cywilnoprawnych – dysponuje jednak możliwością ich udzielenia.

Kolejnym problemem, przed którym stanął Trybunał Konstytucyjny była ocena zgodności z Konstytucją art. 39 zdanie pierwsze u.z.l., który nakłada na lekarza, powstrzymującego się od wykonania świadczenia medycznego z powodu sprzeciwu sumienia, obowiązek odnotowania i uzasadnienia tego faktu w dokumentacji medycznej pacjenta. NRL zarzuciła, że przepis ten wprost prowadzi do ujawnienia danych szczególnie wrażliwych dotyczących lekarza, a zatem do naruszenia art. 53 ust. 7 Konstytucji, przy czym – ze względu na 20-letni okres przechowywania dokumentacji medycznej – naruszenie to ma charakter trwały. Ponieważ, zdaniem wnioskodawcy, art. 53 ust. 7 Konstytucji wprowadza zakaz o charakterze absolutnym, niezgodność z tym wzorcem kontroli konstytucyjnej jest niewątpliwa. Ponadto, zdaniem wnioskodawcy, art. 39 u.z.l. w ocenianym zakresie, godząc w istotę wolności sumienia, narusza fundament demokratycznego państwa prawnego, a zatem art. 2 Konstytucji. Zdaniem Marszałka Sejmu, przedstawione zarzuty oparte były na nieporozumieniu. Marszałek znacznie wężiej, aniżeli NRL, ujmuje kwestionowany obowiązek dokumentowania przez lekarza własnych zachowań; obowiązek ten nie obejmuje „uzasadnienia swojego światopoglądu”. Lekarz powinien napisać, że powstrzymał się od wykonania świadczenia ze względu na sprzeczność ze swymi przekonaniami etycznymi oraz powinien wyjaśnić, że nie zachodzą żadne ze wskazanych w art. 30 u.z.l. okoliczności, które uzasadniają „bezwzględny obowiązek pomocy lekarskiej”. Zdaniem Prokuratora Generalnego, celem kwestionowanego przepisu jest umożliwienie odróżnienia „zwykłej”, niczym nieuzasadnionej odmowy wykonania świadczenia, od przypadków, gdy odmowa jest podyktowana sprzeciwem sumienia.

Trybunał, podobnie jak w wypadku poprzednio analizowanego zarzutu, stanął na stanowisku, że art. 53 ust. 7 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli. Na tle obecnie analizowanej normy, inaczej niż w poprzednio rozważanym przypadku, niewątpliwie mamy do czynienia z obowiązkiem informacyjnym dotyczącym konkretnego, już zaistniałego, przypadku odmowy wykonania świadczenia przez lekarza. W takiej sytuacji z założenia doszło już zatem do ujawnienia przez lekarza, że wykonanie określonego świadczenia medycznego pozostaje w sprzeczności z jego sumieniem. W ocenie Trybunału, nie jest możliwe jednoczesne skorzystanie z klauzuli sumienia i zachowanie w tajemnicy faktu, że lekarz z niej korzysta. O ile w odniesieniu do obowiązku prospektywnego powiadamiania przełożonego o korzystaniu z klauzuli można sobie wyobrazić, że bez tego powiadomienia przełożony nigdy nie poznałby etycznych zapatrywań lekarza (np. wówczas gdy w okresie zatrudnienia lekarz nigdy nie był konfrontowany z potrzebą wykonania świadczenia sprzecznego z jego sumieniem), o tyle nie sposób wyobrazić sobie zachowania tajemnicy w wypadku, gdy lekarz znalazł się w sytuacji konfliktu sumienia i odmówił świadczenia, powołując się na art. 39 u.z.l. Obowiązek odnotowania tego faktu

w dokumentacji medycznej ma charakter czysto techniczny, sprawozdawczy, ale przede wszystkim – wtórny wobec zaimplementowanej na zewnątrz postawy lekarza zachowującego wierność sumieniu. Trybunał stwierdził więc, że art. 53 ust. 7 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli konstytucyjnej art. 39 zdanie drugie u.z.l. w zakresie, w jakim przepis ten nakłada na lekarza obowiązek odnotowania w dokumentacji medycznej faktu powstrzymania się od wykonania świadczenia z powołaniem się na sprzeciw sumienia.

Zatem, ocenę zgodności kwestionowanej normy z wzorcem, którym był art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał rozpoczął od przedstawienia kwestionowanego obowiązku udokumentowania odmowy wykonania świadczenia przez lekarza. Obowiązek lekarza prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta wynika wprost z art. 41 ust. 1 u.z.l. Każdy pacjent ma prawo dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych (art. 23 ust. 1 u.p.p.), z czym skorelowany jest obowiązek podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych do prowadzenia, przechowywania i udostępniania dokumentacji medycznej (art. 24 ust. 1 u.p.p.). Naturalną konsekwencją tych regulacji jest obowiązek odnotowania w dokumentacji medycznej pacjenta odmowy udzielenia świadczenia. Pacjent oraz podmioty określone w art. 26 u.p.p. mogą domagać się pisemnej informacji o tych przypadkach. Informacja taka może okazać się niezbędna np. dla wykazania wadliwości działania lekarza w ewentualnych postępowaniach odszkodowawczych. Trybunał nie widzi podstaw do wyłączenia obowiązku odnotowania w dokumentacji medycznej odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego w przypadkach, gdy odmowa ta jest podyktowana skorzystaniem przez lekarza z klauzuli sumienia. Trybunał nie dostrzega też, na czym miałyby polegać naruszenie wolności sumienia lekarza, gwarantowanej w art. 53 ust. 1 Konstytucji w związku z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności. Wątpliwości konstytucyjne może budzić wyłącznie wymaganie „uzasadnienia” odmowy, które – zdaniem wnioskodawcy – prowadzi do ujawnienia światopoglądu lekarza i może mieć tzw. efekt mrozący, polegający na odstąpieniu przez dany podmiot od skorzystania z przysługujących mu uprawnień do ochrony sumienia w jego aspekcie zewnętrznym z obawy przed ujawnieniem swego światopoglądu i możliwymi negatywnymi konsekwencjami, które mogą się dla niego z tym faktem wiązać. Uznany za zgodny z Konstytucją obowiązek powiadamiania przełożonego o korzystaniu z klauzuli sumienia ma służyć – zdaniem Trybunału – między innymi poprawnej i sprawnej organizacji pracy podmiotu leczniczego. Poprawna organizacja pracy oznacza, że przełożony kieruje pacjentów do właściwych lekarzy, tj. lekarzy nie tylko przygotowanych profesjonalnie do wykonania świadczenia (odpowiednich specjalistów), ale także gotowych wykonać konkretne świadczenie zdrowotne. W konsekwencji Trybunał zakłada, że przynajmniej lekarze wykonujący zawód w ramach stosunku pracy lub służby nie powinni być – co do zasady – konfrontowani z koniecznością odmowy wykonania świadczenia sprzecznego z sumieniem. Tym samym nie będzie powstawał po ich stronie kwestionowany obowiązek. Trybunał przyznał, że kwestionowany przepis nie określa, co powinno zawierać wymagane „uzasadnienie” odmowy. Umożliwia to różne interpretacje, w tym taką, która nakłada na lekarza obowiązek szczegółowego wskazania zasady moralnej leżącej u podstaw jego sprzeciwu albo też jednoczesnego

wyczerpującego omówienia tej zasady, jej źródeł i relacji do konkretnych okoliczności roszczenia wysuwanego przez pacjenta.

Trybunał nie podzielił wskazanych wątpliwości, a w każdym razie nie uznał, by ich ranga decydowała o niezgodności z Konstytucją, nawet gdyby został powołany i uzasadniony właściwy wzorzec kontroli – wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada prawidłowej legislacji. Uwzględniając cel przepisu, Trybunał stwierdził, że wymagane przez art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. uzasadnienie przyczyn odmowy wykonania świadczenia powinno mieć charakter medyczny, nie zaś służyć wyjaśnieniu światopoglądu lekarza czy też wskazaniu zasady moralnej leżącej u podstaw jego zachowania. Celem prowadzenia dokumentacji medycznej nie jest bowiem utrwalanie na piśmie poglądów filozoficzno-prawnych lekarza, lecz utrwalenie danych medycznych (na przykład wyników przeprowadzonych badań, analiz lub pomiarów) świadczących o tym, że w chwili odmowy wykonania świadczenia nie zachodziło niebezpieczeństwo utraty życia pacjenta czy też ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta. Odnosząc się do zarzutu, że wymaganie uzasadnienia odmowy wykonania świadczenia w dokumentacji medycznej pacjenta może mieć tzw. skutek mrozący, tj. zmuszać lekarzy do działania wbrew sumieniu z obawy przed skutkami odmowy, Trybunał stwierdził bezzasadność tego rodzaju obaw. O ile o „skutku mrozącym” można by mówić w wypadku obowiązku prospektywnego powiadamiania przełożonego, o tyle zarzut „paraliżowania” lekarzy przez wymaganie odnotowania w dokumentacji medycznej już dokonanych przez nich czynności (zaniechań) jest bezprzedmiotowy. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w ocenianym zakresie nie narusza art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Do omawianego wyroku zgłoszono cztery zdania odrębne.

Pierwsze z nich – zdanie odrębne sędziego TK Stanisława Biernata – wskazuje na zastrzeżenia w zakresie samej sentencji wyroku, jak i jego uzasadnienia. Zdaniem sędziego, podstawę rozstrzygnięcia Trybunału stanowi uznanie nadrzędnego znaczenia wolności sumienia lekarzy, a w konsekwencji niepodlegającego realnej konfrontacji z innymi wolnościami i prawami konstytucyjnymi. Ponadto, Trybunał skoncentrował się w swojej argumentacji na wolności sumienia lekarzy, praktycznie pomijając wolności i prawa pacjentów, natomiast wskazania sumienia, jak również prawa i wolności pacjentów, w szczególności prawo do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji) oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji) nie zostały wzięte pod uwagę. Sędzia podkreślił, że w uzasadnieniu wyroku nie można znaleźć analizy odczuć pacjentów, którym odmówiono udzielenia świadczeń zdrowotnych, a nawet poinformowania, gdzie realnie mogą przewidziane przez prawo świadczenia uzyskać. Zważywszy na dramatyczne okoliczności życiowe, w jakich mogą wystąpić problemy konstytucyjne rozważane w niniejszym wyroku, sędzia zarzucił Trybunałowi brak zapewnienia niezbędnej równowagi w tej jakże delikatnej materii oraz absolutyzowanie wolności i praw pewnej grupy osób, przy wykazywaniu nieczułości na wolności i prawa innej, liczniejszej, grupy osób. Sędzia nie zgodził się przede wszystkim ze sposobem przedstawienia konstytucyjnie zagwarantowanej wolności sumienia, z której można wyprowadzić ogólne prawo jednostki do postępowania zgodnie z nakazami sumienia. Nie wynika z niej jednak jeszcze wprost prawo do odmowy wykonywania obowiązków zawodowych i służbowych, które polegają na podejmowaniu

działań przewidzianych w porządku prawnym. Innymi słowy: w wolności sumienia mieści się sama idea sprzeciwu motywowanego względami sumienia, jednakże jest ona jeszcze niewystarczająco skonkretyzowana, aby można było na jej podstawie interpretować normę prawną, o sprecyzowanej treści. Po pierwsze, Trybunał nie jest konsekwentny, ponieważ z jednej strony wywodzi sprzeciw sumienia bezpośrednio z Konstytucji, bez potrzeby unormowań ustawowych, podczas gdy z drugiej strony dopuszcza ograniczenie omawianej wolności stosownie do wymagań art. 31 ust. 3 Konstytucji, czyli w ustawach. Rodzi to pytanie, czy w razie braku ustaw wolność powoływania się na klauzulę sumienia nie miałaby doznawać żadnych ograniczeń. Ponadto, według zdania odrębnego, nieuzasadnione jest odwoływanie się Trybunału do przytaczanych w wyroku umów międzynarodowych takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, czy Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, które to proklamują wolność myśli, sumienia i wyznania wraz z równoczesnym sformułowaniem ograniczeń wolności uzewnętrzniania wyznania lub przekonań. Ponadto, rodzi się problem zakresu podmiotowego dopuszczalności powoływania się na sprzeciw sumienia. Klauzula ta jest odnoszona głównie do lekarzy i innych przedstawicieli zawodów medycznych, jednak powstaje pytanie o dopuszczalność odwoływania się do sprzeciwu sumienia przez osoby wykonujące inne zawody. Co więcej, w zdaniu odrębnym wskazano, że nie można zgodzić się z poglądem Trybunału w zakresie oceny przesłanki „inne przypadki niecierpiące zwłoki”, określającej sytuacje, w których lekarz nie może – obok sytuacji „niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia” – odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego, stosownie do art. 39 w zw. z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w zakresie w jakim została ona uznana przez Trybunał za dalece niedookreślona. Zdaniem sędziego Biernata, Trybunał powinien wydać wyrok interpretacyjny, orzekający o zgodności z Konstytucją zaskarżonego przepisu w ustalonym przez Trybunał rozumieniu, a ponadto, jego zdaniem stanowisko Trybunału dotyczące wywodzenia klauzuli sumienia wprost z Konstytucji, bez potrzeby unormowań ustawowych, czego konsekwencją jest brak ograniczenia sprzeciwu sumienia tylko do lekarzy, otwiera drogę do powoływania się na klauzulę sumienia i odmowy udzielania informacji także przez dyrektorów lub pracowników podmiotów leczniczych lub oddziałów NFZ, niebędących lekarzami. Sposobem na rozwiązanie powyższego problemu, jest zdaniem sędziego nałożenie na NFZ i podmioty lecznicze obowiązku zorganizowania systemu przepływu informacji i przekazywania aktualizowanych informacji lekarzom, które następnie powinny być przekazywane przez lekarzy pacjentom, co urealniloby prawo do uzyskania przez pacjentów przysługujących im świadczeń.

Kolejne zdanie odrębne do omawianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego złożyła sędzia TK Teresa Liszcz. Wskazała ona, że brzmienie art. 39 zdanie drugie ustawy lekarskiej nie jest jasne, gdyż jest ono niedookreślone. Nie wiadomo, o czym lekarz pracownik lub pozostający w stosunku służbowym ma poinformować na piśmie przełożonego. Z kontekstu, jaki dla tego przepisu stanowi zdanie pierwsze, należy domniemywać, że chodzi o informację o tym, że lekarz ten ma zamiar powołać się na klauzulę sumienia. Nie wiadomo jednak, czy chodzi o taką ogólną formułę, czy też powinien określić rodzaj świadczeń zdrowotnych, których wykonania zamierza odmó-

wić ze względu na ich niezgodność ze swoim sumieniem. Nie jest też jasne, czy takie pisemne powiadomienie powinien złożyć raz – przy podejmowaniu zatrudnienia, bądź w późniejszym momencie, gdy podjął decyzję o skorzystaniu z klauzuli sumienia, czy też każdorazowo, gdy zamierza odmówić wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem. Wydaje się, że – z uwagi na *ratio legis* tego przepisu, którą jest uświadomienie podmiotu leczniczego zatrudniającego lekarza co do tego, czy jego personel lekarski zapewnia mu wykonanie wszystkich świadczeń zdrowotnych, do udzielenia których jest zobowiązany – powinno to być jednorazowe, co do zasady, poinformowanie o rodzaju zabiegów, których dany lekarz nie zamierza wykonywać ze względu na sprzeciw swojego sumienia. Z zaskarżonego przepisu nie wynika także, jakiego przełożonego – bezpośredniego czy też głównego – zarządzającego podmiotem leczniczym jako pracodawcę powinien lekarz poinformować. Przepis nie określa również tego, jak powinien przełożony (czy też podmiot leczniczy jako pracodawca) obchodzić się z otrzymanymi pisemnymi „powiadomieniami” lekarzy dotyczącymi klauzuli sumienia – czy zachować je w tajemnicy, wyłącznie do własnego użytku, czy też może zawarte w nich informacje udostępniać osobom trzecim. Rozważył także odpowiednie skorygowanie jego zdania drugiego.

Zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaskiewicz skupiło się na omówieniu znaczenia konstytucyjnej wolności sumienia. Ponadto, sędzia nie podzieliła konkluzji Trybunału Konstytucyjnego, że zaskarżona norma jest niekonstytucyjna, ani argumentów, jakie mają przemawiać za tej konkluzji trafnością. Sposób, w jaki następuje wykorzystanie informacji, nie zależy bowiem wprost od niej ani udzielającego jej lekarza. Ponadto, nawet jeżeli istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że pacjent zrealizuje swą decyzję, to czyn, którego dokona z udziałem innego profesjonalisty, nie obciąża sumienia lekarza udzielającego informacji, choć zgodzić się trzeba, że świadomość możliwego wykorzystania informacji może być dla niego trudna. Informacja, o której mowa, to informacja sama w sobie aksjologicznie neutralna i można ją zakwalifikować jako oświadczenie wiedzy. To nie ona przesądza o ważnej decyzji pacjenta, aby skorzystać z przewidzianego przez prawo świadczenia zdrowotnego. Nie ta informacja jest więc motywem podjęcia przez pacjenta takiej decyzji, której lekarz w swoim sumieniu zaakceptować nie może. Zaniechanie udzielenia pacjentowi informacji dyktowane głosem sumienia byłoby bowiem zarazem formą faktycznego kształtowania okoliczności, w jakich pacjent działa, mianowicie pozbawieniem go wiedzy niezbędnej do zrealizowania prawa decydowania o sobie i skutkach stosowanych wobec niego legalnych procedur medycznych. Dodać jeszcze trzeba, że informacja, jakiej ma udzielić lekarz, nie jest pomocnictwem w wykonaniu świadczenia niegodziwego. Sędzia wskazała ponadto, że trzeba by odpowiedzieć na pytanie, czym różni się konstytucyjna wolność sumienia lekarza od wolności sumienia innych osób i czy zrealizowanie przez te osoby obowiązku informacyjnego nie byłoby współdziałaniem w złu. Sędzia stwierdziła, że z wolnością sumienia lekarza odmawiającego wykonania świadczenia zdrowotnego z powołaniem się na klauzulę sumienia konkuruje nie porządek publiczny, lecz prawo pacjenta, mianowicie gwarantowane w art. 47 Konstytucji prawo każdego „do decydowania” o swoim życiu osobistym. Prawo to wyraża się w wolności decydowania o celach i formach swego życia osobistego oraz w obowiązku innych osób i władz publicznych nieingerowania w sferę życia prywat-

nego człowieka, a także w obowiązku władz publicznych przeciwdziałania tego rodzaju ingerencji lub udzielenia ochrony w przypadku naruszenia tego prawa. W rozważanym przez Trybunał przypadku mamy więc do czynienia z konfliktem dwóch praw o charakterze osobistym: wolnością sumienia lekarza oraz prawem pacjenta do decydowania o sobie. Przy czym trzeba zaznaczyć, że mówiąc o decydowaniu o sobie, mówimy o zachowaniach, które nie są przez prawo wykluczone, a przeciwnie – pacjent dokonuje wyboru spośród świadczeń zdrowotnych przewidzianych przez obowiązujące normy prawne. Natomiast w zakresie uznania niezgodności z Konstytucją art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, sędzia nie podzieliła stanowiska Trybunału z dwóch powodów. Po pierwsze, jeżeli zaskarżony przepis jest tak niejasny, że narusza reguły poprawnej legislacji, to znaczy, że przy zastosowaniu powszechnie przyjętych reguł egzekwy tekstu prawnego nie da się z niego odtworzyć normy. W konsekwencji niemożliwe jest stwierdzenie, czy narusza on, czy nie konstytucyjną wolność sumienia. I dalej, skoro rażąca niejasność tekstu uniemożliwia przeprowadzenie testu proporcjonalności, a więc ustalenie, czy ukształtowany przez ustawodawcę zakres klauzuli sumienia nie ogranicza w niedopuszczalny sposób wolności lekarza, to znaczy, że ujmując sprawę z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, domniemania konstytucyjności zaskarżonego przepisu nie obalono. Ponadto inaczej niż Trybunał twierdzą, że mimo niejasności, możliwe jest ustalenie treści zaskarżonego przepisu, tj. treści klauzuli sumienia i ustalenie prawa, z którym można wywagać wolność sumienia lekarza. Niemniej jednak celowe jest zwrócenie uwagi na to, że normatywna treść art. 39 u.z.l. to nie, jak przyjmuje Trybunał, „deklaracja przysługującej lekarzowi możliwości powstrzymania się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem”, lecz gwarancja tej wolności, poręczająca mu prawo odmowy wykonania prawnego obowiązku. Treść tej gwarancji nie może być kształtowana bez uwzględnienia praw, dobra i interesów pacjenta.

Zdanie odrębne sędziego TK Andrzeja Wróbla do wyroku Trybunału Konstytucyjnego skupiło się na wskazaniu, że absolutyzuje bezpodstawnie wolność sumienia lekarzy, jako w istocie niepoddającą się jakimkolwiek ograniczeniom, a w konsekwencji również wynikające bezpośrednio z tej wolności lub zawarte w niej prawo do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem; po drugie – postrzegają wolność sumienia, z której korzysta lekarz odmawiający wykonania świadczenia zdrowotnego, bez należytego uwzględnienia kontekstu prawnego, moralnego i deontologicznego, w którym znajduje się lekarz odmawiający świadczenia zdrowotnego: lekarz jest bowiem w pierwszej kolejności moralnie, deontologicznie i prawnie obowiązany do wykonywania świadczeń lekarskich; odmowa wykonania świadczenia lekarskiego z powołaniem się na indywidualne sumienie jest wyjątkowym, ale w pewnych okolicznościach, uprawnionym odstępstwem od tego obowiązku; po trzecie – wolność sumienia lekarza, zwłaszcza zaś jego konstytucyjne prawo do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, jest zawsze prawem relacyjnym, odnoszącym się do jego relacji z pacjentem, któremu odmawia wykonania świadczenia zdrowotnego, gwarantowanego ustawą i Konstytucją. W rezultacie swoich rozważań sędzia uznał, że art. 39 zdanie pierwsze ustawy w zakresie,

w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego wzbudził wiele kontrowersji, o czym świadczy chociażby liczba zdań odrębnych oraz przedstawiona w nich argumentacja. Warto więc w tym miejscu przytoczyć inne orzeczenie Trybunału²⁴, w którym wskazano, że „wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu”. Wolność sumienia oznacza zatem (w sferze wewnętrznej) prawo do kształtowania własnego sumienia, (w sferze zewnętrznej) prawo do reprezentowania własnych przekonań moralnych oraz prawo do wolnego od przymusu postępowania zgodnie z sumieniem (przekonaniami moralnymi). Konstytucja nie gwarantuje jako części składowej wolności sumienia prawa do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, jednakże takie prawo jest zawarte w gwarantowanej art. 53 ust. 1 Konstytucji wolności sumienia w ten sposób, że prawu osoby do wolnego od przymusu zachowania zgodnego z własnym sumieniem odpowiada prawo osoby do odmowy zachowania sprzecznego z własnym sumieniem. Wolność sumienia odnosi się tutaj do relacji lekarz–pacjent. Pacjent zwraca się do lekarza jako do profesjonalisty, od którego oczekuje wykonania danego świadczenia zdrowotnego, powierzając mu w zaufaniu najbardziej wrażliwe informacje o sobie. Jest to szczególna, osobista relacja łącząca lekarza i pacjenta. Natomiast klauzula sumienia jest swoistym zwolnieniem lekarza w określonych okolicznościach spod podległości obowiązującej normie prawnej, która próbuje rozwiązać nieunikniony konflikt moralny, który będzie pojawiał się coraz częściej wraz z rozwojem współczesnych procedur medycznych.

Streszczenie

Publikacja omawia treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. (sygn. akt K 12/14), dotyczącego klauzuli sumienia lekarza.

Słowa kluczowe: klauzula sumienia lekarza, Trybunał Konstytucyjny, wolność sumienia

The conscience clause of the physician - discussion of the judgment of the Constitutional Tribunal of 7 October 2015 (file reference number K 12/14)

Summary

The publication discusses the content of the judgment of the Constitutional Tribunal of 7 October 2015 (file reference number K 12/14) regarding the conscience clause of the physician.

Key words: conscience clause of the physician, the Constitutional Tribunal, freedom of conscience

²⁴ Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90, OTK w 1991 r., poz. 8.

Kto nie reaguje, ten się zgadza

Z prof. Hubertem Izdebskim, członkiem – korespondentem Polskiej Akademii Nauk, radcą prawnym i wykładowcą akademickim, rozmawia Marta Jakubiak²

Jak zareagowałby pan, słysząc publiczną wypowiedź adwokata, że nonsensem jest domniemana niewinność oskarżonego? Albo opinię sędziego, że nie istnieją racjonalne podstawy do stosowania zasad niezawisłości?

Pomyślałbym, że coś z nimi jest nie tak, w sensie stanu intelektualnego czy wręcz psychicznego. Jeżeli mówiliby to z pełnym przekonaniem, to oznaczałoby, że nie nadają się do zawodów, które reprezentują.

Osobom pełniącym określone funkcje i wykonującym niektóre zawody, w szczególności zaliczające się do tych z kategorii zaufania publicznego, wolno mniej.

Dlaczego?

Zawód zaufania publicznego musi spełniać wymogi zaufania – musi być wiarygodny. I to znacznie ogranicza wolność wypowiedzi, dlatego wolno mniej. Także politykowi wolno mniej. Księdzu też. Nauczycielowi wolno mniej, i to nie tylko w szkole, ale też poza nią. Lekarzowi też. Sędziemu wolno jeszcze mniej.

Przedstawiciele zawodów zaufania publicznego w swojej pracy muszą kierować się obiektywizmem i tym, co zostało uznane za prawdziwe albo naukowe. To, co mówią, rodzi konkretne skutki, z czego muszą zdawać sobie sprawę. Niektórzy – sędzia na pewno (sędzia jest szczególnym funkcjonariuszem publicznym, wskutek tego jego zawód nie jest uważany za zawód zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP), adwokat w trochę mniejszym stopniu – są też obowiązani działać zarówno w życiu zawodowym, jak i prywatnym tak, żeby uszanować godność swojego zawodu. W obydwu tych sferach życia musi być zachowana moralna integralność. Bycie sędzią czy adwokatem zobowiązuje. Jeśli adwokat mówi w sądzie co innego, a publicznie co innego, oznacza to, że jest rozchwiany moralnie. Albo nie wie, co mówi, albo świadomie głosi nieprawdę. Nieświadomie źle, świadomie jeszcze gorzej. Taka osoba nie nadaje się do tego zawodu. Myślę, że podobnie jest z lekarzami i lekarzami dentystami, choć oczywiście nie da się tych zawodów porównać w tak prosty sposób.

Najlepsze są sankcje społeczne. Jeśli środowisko będzie reagować, wyrażając dezaprobatę dla pewnego rodzaju zachowań, wypowiedzi i postaw, to będzie to najlepsza sankcja.

¹ Marta Jakubiak – Redaktor naczelna „Prawa i Medycyny”.

² Wywiad został pierwotnie opublikowany w „Gazecie Lekarskiej” 7–8/2021.

Każdy zawód zaufania publicznego ma swoją ustawę korporacyjną, na podstawie której samorządy zawodowe ustalają swoje kodeksy i zasady etyki zawodowej.

W Polsce mamy wolność wypowiedzi. Są chyba jednak jakieś granice?

Oczywiście, i to bardzo liczne. W art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zapisano, że wolność wypowiedzi można ograniczyć, ale wyłącznie ustawą. I granice są ustawowo wyznaczane.

Na ile prawo ogranicza wolność wypowiedzi lekarzy i lekarzy dentystów?

Tylko w takim zakresie, w jakim to jest konieczne w demokratycznym państwie prawnym, zgodnie z zasadą proporcjonalności. Ograniczenia można wprowadzać tylko tam, gdzie jest to niezbędne – nie należy strzelać do wróbla z armaty. I wyłącznie w celu ochrony szczególnych wartości, wymienionych wyczerpująco w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, ochrona zdrowia i moralności publicznej, i wreszcie ochrona wolności i prawa innych osób. Przywołany przepis Konstytucji wyznacza ustawodawcy możliwości wyznaczania tych granic.

Gdzie ustawodawca je wyznaczył w odniesieniu do środowiska lekarskiego?

W ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty wskazano, że lekarz musi kierować się określonymi standardami, w tym zasadami etyki. Z kolei w ustawie o izbach lekarskich zaznaczono, po co są sądy lekarskie, czym jest odpowiedzialność zawodowa. Kodeks etyki lekarskiej został wydany na podstawie ustawy i z mocy ustawy lekarze mają obowiązek przestrzegać jego postanowień. Wszystko, co zostało zapisane w KEL, wiąże ich i może stanowić przesłankę do pociągnięcia do odpowiedzialności zawodowej.

I tyle. Ustawodawca nie będzie przecież wskazywał, że nie należy szerzyć danych wiadomości albo jak zachować się w konkretnej sytuacji, ale stworzył mechanizm umożliwiający orzekanie w takich sprawach. KEL to normy prawne wydane na podstawie przepisów ustawowych, które mogą być narzędziem do oceny, czy dany lekarz albo lekarz dentysta naruszył prawo. Nad przestrzeganiem go czuwają powołane do tego organy, jak rzecznicy odpowiedzialności zawodowej i sądy lekarskie. Jednocześnie ustawodawca stworzył możliwość skontrolowania orzeczeń sądów lekarskich przez sąd państwowy, poprzez odwołanie się do Sądu Najwyższego.

Czy KEL może stawiać lekarzowi wyższe wymogi w zakresie kultury wypowiedzi i treści w wystąpieniach publicznych bądź na gruncie zawodowym?

Uważam, że powinien, bo wpływają one na godność zawodu lekarskiego – najstarszego wśród zawodów zaufania publicznego. Każdy, kto chce ten zawód wykonywać, musi sobie zdawać sprawę, że jest przedstawicielem tej grupy zawodowej i obowiązują go pewne zasady. Jeśli źle czuje się z tym, że musi postępować według obowiązujących tę grupę zasad, zawsze może ją opuścić.

Aby zawód był szanowany na zewnątrz, musi być szanowany w samej grupie zawodowej. Ponadto o jego godność dba samorząd lekarski, którego zadaniem podstawowym jest czuwanie nad należytym wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i, co jeszcze istotniejsze, dla jego ochrony.

Kto może ocenić, czy lekarz przekroczył granice wolności słowa?

Organy odpowiedzialności zawodowej powinny zastanawiać się nad wykorzystaniem wobec takich osób sankcji zawodowych, ale pamiętając o tym, że jest to jeden ze sposobów reakcji. Uważam jednak, że odpowiedzialność typu dyscyplinarnego nie jest najlepszym sposobem reakcji w wielu takich sytuacjach, zwłaszcza jeśli chodzi o wypowiedzi po prostu głupie. Najlepsze są sankcje społeczne. Jeśli środowisko będzie reagować, wyrażając dezaprobatę dla pewnego rodzaju zachowań, wypowiedzi i postaw, to będzie to najlepsza sankcja.

Reakcja środowiska może być wystarczająco skuteczna? Jeżeli np. osoby głoszące poglądy antyszczepionkowe spotkają się z bezpośrednim brakiem akceptacji w swoim środowisku zawodowym, jest duża szansa, że nie będą się z nimi obnosić i ich szerzyć. Z kolei jeżeli lekarze nie będą ich krytykować, to znaczy, że się z nimi zgadzają i biorą współodpowiedzialność. Rzymscy prawnicy mówili, że kto milczy, ten się zgadza. To jak z rzucaniem śmieci na ulicy – ktoś je rzuca i jeśli nikt nie zareaguje, nadal będzie to robił. Jeżeli kilka razy zostanie zwrócona mu uwaga, jest duża szansa, że swoje zachowanie zmieni. To jest właściwy regulator, zwłaszcza w społeczeństwie, które prawa za bardzo nie szanuje.

W niedawno opracowanej opinii w przedmiocie konstytucyjnych granic prawa lekarzy i lekarzy dentyistów do korzystania z wolności wypowiedzi oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji zawarłem stanowisko amerykańskie na ten temat, że to środowisko powinno reagować. To podstawowa reakcja na działania osób głoszących, że nie ma covidu albo że szczepionki nie działają, a może do tego szkodzą. Są sprawy, w których da się ustalić prawdę. Istnieją narzędzia, żeby to zrobić.

Przedstawiciele zawodów zaufania publicznego w swojej pracy muszą kierować się obiektywizmem i tym, co zostało uznane za prawdziwe albo naukowe.

To, co mówią, rodzi konkretne skutki, z czego muszą zdawać sobie sprawę.

Podam przykład. Nie raziłoby nikogo, gdyby jakiś profesor, zajmujący się chorobami zakaźnymi, mówił, że są wątpliwości co do danej kwestii i że znane są wyniki badań (przytoczy te badania), z których nie wynika to, co twierdzą inni. Przecież nie powiemy wówczas, że działa on niezgodnie z zasadami sztuki, że przekracza granice wolności wypowiedzi. Wręcz przeciwnie, bazując na wynikach badań naukowych, wyraża swoje wątpliwości. Ale to samo można powiedzieć kategorycznie i bez podparcia się wynikami uznanych w świecie nauki badań. Jeżeli powie, że za pandemią koronawirusa stoi rząd światowy albo szatan, to ewidentnie przekroczy granice.



Prof. Hubert Izdebski: – Zawód zaufania publicznego musi spełniać wymogi zaufania – musi być wiarygodny. I to znacznie ogranicza wolność wypowiedzi. Foto: materiały prasowe SWPS

Przez takie wypowiedzi naraża się na odpowiedzialność zawodową czy może także cywilną lub karną?

Teoretycznie odpowiedzialność karna jest możliwa, ale trzeba udowodnić winę, co najmniej nieumyślną, i związek przyczynowy, w szczególności ze śmiercią osoby niezaszczepionej. To wcale nie jest takie łatwe. Podobnie z odpowiedzialnością cywilną, która teoretycznie również jest możliwa. Jeśli lekarz rozpowszechnia wątpliwe naukowo wiadomości, w które ktoś uwierzy, a następnie zachoruje i umrze, to rodzina może skarżyć lekarza z powództwa cywilnego, jednak udowodnienie związku przyczynowego pomiędzy wypowiedzią a skutkiem śmiertelnym jest niezwykle trudne. Anglicy zwracają uwagę, że tych, którzy prezentują różne poglądy w stosunku do szczepionek, jest w społeczeństwie cały wachlarz: jedni chcą szczepić się od razu, inni nie są do końca przekonani, aż po tych, którzy prezentują postawę antyszczepionkową. Nie do udowodnienia może być, do której grupy należał zmarły. W takich przypadkach najbardziej odpowiednia wydaje się więc odpowiedzialność zawodowa i pracownicza. Jednak według mnie, co powtórzę raz jeszcze, w sytuacjach nadużycia wolności wypowiedzi najważniejsza jest reakcja środowiska. Prawo powinno działać tam, gdzie nie działają należycie normy społeczne. Jest od tego, żeby ściagać patologie, a nie całościowo regulować zachowania ludzi.

Czy w Polsce jest już orzecznictwo w zakresie przekroczenia wolności wypowiedzi?

Jest wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Palusiński przeciwko Polsce. Skarżący, nie lekarz, był autorem książki o tzw. miękkich narkotykach, w której bagatelizował ich szkodliwość, podkreślając atrakcyjność przeżyć wywołanych ich zażywaniem. W Polsce został skazany przez sąd rejonowy i okręgowy w Krakowie na 15 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem kary na dwa lata oraz na karę grzywny. Złożył kasację do Sądu Najwyższego, a następnie skargę do Trybunału w Strasburgu, opierając ją głównie na zarzucie, że polskie sądy, skazując go, naruszyły konstytucyjnie zagwarantowaną wolność wypowiedzi. Argumentacji tej nie podzielił jednak ani Sąd Najwyższy, ani Europejski Trybunał Praw Człowieka. Uznano bowiem, że wypowiedzi skarżącego wykraczały poza granice zastosowania zasady wolności wypowiedzi.

Kodeks Etyki Lekarskiej został wydany na podstawie ustawy i z mocy ustawy lekarze mają obowiązek przestrzegać jego postanowień. Wszystko, co zostało zapisane w KEL, wiąże ich i może stanowić przesłankę do pociągnięcia do odpowiedzialności zawodowej.

Czy wypowiedzi podlegają ocenie wyłącznie w sferze wykonywania czynności zawodowych, czy także prywatnej oraz publicznej?

Jeżeli lekarz głosi jakieś poglądy na temat zdrowia i zachowań zdrowotnych, to znaczy, że dokonuje czynności zawodowej, bowiem podejmuje działanie w zakresie promocji zdrowia (antypromocja też jest swoistą promocją). Nie ma znaczenia, czy robi się to w sferze zawodowej, czy publicznej. Jeżeli chirurg publicznie wypowiada się na tematy dotyczące zdrowia, a nie operuje pacjenta, to i tak wykonuje czynności zawodowe. Mówiąc o zdrowiu, pozostaje lekarzem.

Gdzie przebiega granica między swobodą dyskusji naukowej a przekroczeniem granicy wolności wypowiedzi?

Można ją wytyczyć, ale wyłącznie w odniesieniu do konkretnego przypadku. W prawie już tak jest. Załóżmy, że ktoś przechodzi przez jezdnię na czerwonym świetle. Czy naruszył przepisy?

Naruszył. Nie wolno przechodzić na czerwonym.

W pewnych sytuacjach uznamy, że nie mógł zrobić inaczej. Jeżeli czerwone światło nie zmienia się przez kilka godzin, to nie ma wyjścia – musi przejść na czerwonym, bo zielone się nie zapala. Sprawę każdego człowieka i jego odpowiedzialności zawsze rozpatrujemy indywidualnie, ustalając stan faktyczny. To mogą być naprawdę skomplikowane kwestie, nawet przy pozornie prostych sprawach.

Czym jest poszukiwanie „prawdy bezpiecznej”?

Borykają się z jej znalezieniem filozofowie, naukowcy i przedstawiciele różnych dyscyplin, i nie mogą dojść do konsensu, nawet w przypadku własnej dyscypliny, a co dopiero do ogółu spraw.

W preambule do Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce przeczytamy, że naukowiec ma poszukiwać prawdy. Nauka jest w końcu po to, żeby ustalić, jak jest naprawdę. Problem polega na tym, że nie ma jednej uniwersalnej definicji prawdy. Nie zawsze bowiem można kierować się tzw. klasyczną definicją: prawda to zgodność wyrażanego sądu z rzeczywistym stanem rzeczy. Prawnicy nie mogą kierować się takim rozumieniem prawdy, gdy z przepisów konstruują normy prawne – normy nie podlegają weryfikacji z punktu widzenia prawdziwości. U medyków też nie jest tak prosto. Medycyna jest nieprzewidywalna – można się starać i ponieść porażkę terapeutyczną, a czasem jest na odwrót – beznadziejny przypadek zostaje wyleczony. W medycynie nie ma automatyzmu. Tak jak u prawników, są natomiast określone standardy profesjonalne, oparte na dostępnej w danym czasie wiedzy uzyskiwanej z zastosowaniem standardów przyjętych dla badań naukowych.

Jednak są obszary, w których klasyczna definicja prawdy działa. Chodzi o to, co nazywa się evidence-based medicine. Jeśli coś jest oparte na faktach i dowodach, można to uznać za prawdziwe, szczególnie w sferze zdrowia publicznego. W przypadku szczepień prawdę, jako zgodność z rzeczywistością, da się ustalić, ponieważ zdrowie publiczne wykorzystuje metody statystyczne. Jeżeli zaszczepiliśmy sto tysięcy osób i założymy, że wszystkie zostały zaszczepione prawidłowo, to jesteśmy w stanie ustalić, ile z nich zachorowało i kiedy zachorowało, ile miało powikłania i jakie. Oczywiście może się zdarzyć, że na te sto tysięcy będzie kilka przypadków, które nie pasują do niczego, że ktoś zachorował miesiąc po szczepieniu i umarł. Zawsze będą jakieś wyjątki od reguły, ale to wszystko jest mierzalne – i wyznacza prawdę w tym sensie obiektywną, że bezpieczną.

To skąd poglądy odmienne od medycyny opartej na faktach?

Czasem prawda społeczna odbiega od tej obiektywnej, od czegoś, co naprawdę istnieje, i staje się od niej ważniejsza, z różnych powodów. Niestety, jeśli coś zostanie zdezawuowane, to przestaje mieć znaczenie, czy było prawdziwe. Brak reakcji na coś takiego może być niebezpieczny – i dlatego należy reagować.

Streszczenie

Publikacja jest zapisem wywiadu przeprowadzonego przez redaktor Martę Jakubiak z prof. Hubertem Izdebskim dotyczącego zawodów zaufania publicznego, wolności wypowiedzi lekarza oraz odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Słowa kluczowe: zawód zaufania publicznego, odpowiedzialność zawodowa, wolność wypowiedzi

**Whoever does not react, agrees Prof. Hubert Izdebski, a member
– correspondent Polish Academy of Sciences, attorney-at-law and academic lecturer,
interviewed by Marta Jakubiak**

Summary

The publication is a transcript of an interview conducted by editor Marta Jakubiak with prof. Hubert Izdebski on professions of public trust, the freedom of expression of a physician and the professional responsibility of physicians.

Key words: profession of public trust, professional responsibility, freedom of expression

Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2020 r.

Rok 2020 był rokiem szczególnym dla nas i dla całego świata. W roku 2020 całemu środowisku lekarskiemu przyszło wykonywać swoje obowiązki w warunkach wywołanych pandemią koronawirusa COVID-19. Był to egzamin dla wszystkich lekarzy i lekarzy dentystów, sprawdzian z ich gotowości do udzielania pomocy chorym w stanie ogólnego zagrożenia. Obserwowaliśmy lekarzy, którzy pracowali ponad wymiary godzin pracy, w warunkach stresu, zagrożenia, zmęczenia. Niestety nie tak mała liczba lekarzy, bojąc się o swoje zdrowie i zdrowie swoich najbliższych, w znaczny sposób ograniczyła chorym dostęp do swoich gabinetów i udzielała porad telefonicznie. Kolejki karetek przed szpitalami, chorych przed szpitalami stały się codziennym widokiem w środkach masowego przekazu.

Nowa sytuacja stworzyła też nowe wyzwania dla osób zajmujących się odpowiedzialnością zawodową lekarzy i lekarzy dentystów. Pojawiły się skargi dotyczące spraw, z którymi rzecznicy nie mieli wcześniej do czynienia.

Takim tematem była czasem nazbyt gorąca dyskusja na temat zasadności wprowadzonych przez rząd RP **obostrzeń związanych z epidemią**. Część lekarzy podważała ich zasadność, twierdząc, że np. noszenie maseczek ochronnych bardziej szkodzi niż przeciwdziała zakażeniu. Dyskusja zaowocowała skargami na zachowania propagujące postawy antyzdrowotne.

Pod koniec 2020 roku, gdy rozpoczęły się w kraju masowe **szczepienia** nową szczepionką na COVID-19 w środowisku lekarskim pojawili się lekarze, którzy przeciwstawiali się stosowaniu szczepionek, które – ich zdaniem – nie powinny być dopuszczone do obrotu. Szum medialny skutkował skargami, które trafiały do rzeczników odpowiedzialności zawodowej, którzy zobowiązani są rozstrzygnąć czy wypowiedzi lekarzy mieściły się w granicach dyskusji naukowej, czy też dopuszczalne granice merytorycznej dyskusji zostały przekroczone. Czy tym samym doszło do możliwości popełnienia przewinienia zawodowego m.in. naruszenia art. 71 KEL. Podczas podejmowania postanowień zaistnieje potrzeba rozważania granic wolności słowa, definicji i zakresu wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty oraz rozpoznania innych podnoszonych w postępowaniu okoliczności.

Dyskusja w tej sprawie łączy się z trwającą od lat **postawą antyszczepionkową** kilkunastu lekarzy, wobec których toczyło się i toczy wiele postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

W sytuacji epidemicznej duża grupa lekarzy, w tym lekarze POZ, przeszła na **udzielanie świadczeń medycznych drogą telefoniczną**. Art. 9 KEL stanowi, że lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta, a wyjątki

¹ Grzegorz Wrona – Naczelný Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej.

stanowią sytuacje, gdy porada może być udzielona wyłącznie na odległość. Pojawia się więc pytanie – czy pandemia jest taką szczególną sytuacją?

Na temat stosowania telemedycyny NROZ zorganizował w dniu 25 września 2020 r. warsztaty, podczas których Zastępcy NROZ, w większości praktycy, przedstawili swoje spostrzeżenia wynikające z ich osobistych doświadczeń.

W dniach 24–25 stycznia 2020 r. w Krakowie NROZ zorganizował wspólnie z NRL i Naczelną Radą Adwokacką konferencję „**Mediacje w medycynie**”. Postępowanie mediacyjne wprowadzone do odpowiedzialności zawodowej lekarzy ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich nadal jest narzędziem w niewielkim stopniu wykorzystywanym przez rzeczników i sądy lekarskie. Konferencja miała na celu wymianę doświadczeń pomiędzy środowiskiem lekarskim i prawniczym, porównanie przepisów prawnych obowiązujących w tym zakresie i wypracowanie rozwiązań zmierzających do częstszego kierowania spraw do mediacji (więcej o konferencji w części dot. szkoleń).

W 2020 r. NIL zakupiła w lokalizacji Sobieskiego 110 **nowe pomieszczenia w tym przeznaczone w przyszłości dla NROZ i NSL**. W 2020 r. trwały konsultacje z biurem architektonicznym wybranym przez PNRL, ekipą remontową oraz z biurem projektowym. Przeprowadzka ma nastąpić niebawem.

Nowa pandemiczna rzeczywistość, w której przyszło rzecznikom wypełniać swoje obowiązki przyspieszyła wprowadzenie przeprowadzania przesłuchań z wykorzystaniem urządzeń umożliwiających wykonanie tej **czynności na odległość** (na podstawie art. 177 § 1 i § 1a k.p.k. oraz art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k.), a także przeprowadzania szkoleń, konferencji w formie hybrydowej lub wyłącznie zdalnej. Nie wszyscy z nas tę formę przyjęli z entuzjazmem, nie wszyscy natychmiastowo nauczyli się jej stosowania. Należy jednak zaakceptować, że wiele z rozwiązań wprowadzanych podczas pandemii z konieczności przyjdzie nam polubić choć przecież kiedyś epidemia ustąpi.

W tym kolejnym roku VIII kadencji – NROZ kontynuował realizację zadań wynikających z ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Szczególnym zainteresowaniem NROZ w 2020 roku były:

- 1) płynność postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej;
- 2) sposób przygotowań NROZ i Zastępców NROZ do rozpraw przed NSL, w tym obowiązkowe konsultacje z Z-cami OROZ prowadzącymi postępowania wyjaśniające na pierwszym etapie;
- 3) szkolenia w organie NROZ uwzględniające zmiany sytuacji w służbie zdrowia, zaznajamiające z przepisami prawa i uwzględniające doświadczenia z rozpraw przed sądami wszystkich instancji;
- 4) przygotowania i uczestnictwo NROZ i Zastępców NROZ w rozprawach przed Sądem Najwyższym;
- 5) problematyka uznawania kwalifikacji zawodowych i funkcjonowanie mechanizmu ostrzegania w ramach stworzonego przez Komisję Europejską Systemu IMI; NROZ kontynuował monitorowanie wpisów w tym systemie dotyczących polskich lekarzy i po analizie wpisów dotyczących pozbawienia/zawieszenia/ograniczenia prawa wykonywania zawodu lekarza, członka izby lekarskiej w Polsce podejmował adekwatne czynności; NROZ dostrzegał i sygnalizował konieczność zmian legislacyjnych, które umożliwiłyby, jeśli okaże się to

zasadne, przejmowanie prawomocnych orzeczeń zagranicznych sądów lekarskich do wykonania w Polsce;

- 6) kontynuacja działań podjętych w latach poprzednich, dotyczących wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich, w których orzeczono karę pieniężną; w 2020 r. NROZ wszczął 8 takich postępowań; w jednej sprawie NROZ wydał postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego, w jednej – skierował wniosek o ukaranie do właściwego OSL, pozostałe są na etapie końcowych czynności; NROZ dostrzega konieczność wprowadzenia zmian w obowiązującej ustawie o izbach lekarskich, które w jasny sposób uregulowałyby problem egzekwowania orzeczonych przez sądy lekarskie kar pieniężnych i podjął w tym zakresie prace przygotowawcze; niestety, choć przedłożone projekty w ocenie konsultantów były pełne i przejrzyste, Minister Zdrowia nie podjął pożądanych czynności;
- 7) sprawy dotyczące stosowania przez lekarzy metod uznanych przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwyfikowane naukowo, co stanowi przewinienie zawodowe związane z naruszeniem art. 57 ust. 1 KEL; stanowiska NRL powstałe po zasięgnięciu opinii autorytetów w odpowiednich dziedzinach medycyny, w sprawie homeopatii czy chelatacji, są podstawą do wszczynania postępowań wyjaśniających, i wydawania postanowień o przedstawieniu zarzutów; NROZ w 2020 r. w przypadku powzięcia informacji o stosowaniu takich metod natychmiast reagował bezpośrednio lub przekazał takie doniesienia do właściwych okręgowych rzeczników rekomendując wszczęcie postępowania wyjaśniającego; NROZ wystąpił do NRL o powołanie komisji złożonej z ekspertów, która miałaby wypracować stanowisko w sprawie stosowania przez lekarzy różnych niekonwencjonalnych metod leczenia po dokonaniu przeglądu dotychczasowych skarg;
- 8) doniesienia medialne, skargi dotyczące udziału lekarzy w ruchach antyszczepionkowych – NROZ interesował się lekarzami popierającymi przeciwników obowiązku szczepień, niezwłocznie reagując na wszelkie doniesienia dotyczące tej kwestii, przekazując uzyskane informacje wraz z rekomendacjami do właściwych rzeczników; działania izb lekarskich wzbudzały wielkie zainteresowanie mediów i przyczyniły się do rzetelnego rozpowszechnienia aktualnej wiedzy medycznej w tym zakresie; temat ten zyskał na szczególnym znaczeniu w świetle panującej w Polsce i na świecie pandemii koronawirusa i rozpoczęcia programu szczepień; NROZ wydał w 2020 r. dwa postanowienia o wszczęciu postępowań wyjaśniających w sprawach dotyczących antyszczepionkowej postawy lekarzy;
- 9) niepokojące zjawisko konfliktów między lekarzami; mimo przepisów zawartych w art. 52 KEL, lekarze poddają krytyce działania kolegów nie w bezpośredniej rozmowie czy poprzez izby lekarskie, ale umieszczając dyskredytujące wpisy nieliczącą z godnością zawodową lekarzy, posługując się sformułowaniami obraźliwymi – na forach internetowych, blogach czy poprzez media społecznościowe;
- 10) kontynuacja prac nad potrzebą wprowadzenia zmian w części dotyczącej odpowiedzialności zawodowej ustawy o izbach lekarskich; w pracach uczestniczą przedstawiciele NIL oraz Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie.

Sprawy rozpatrywane przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej

Lp.	Zadanie	2017	2018	2019	2020
1)	Liczba postanowień o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego	5	4	3	7
2)	Liczba postanowień o umorzeniu postępowania	8	15	3	6
3)	Liczba złożonych wniosków o ukaranie do sądów lekarskich	10	9	9	6
4)	Liczba postanowień w sprawie wyznaczenia innego rzecznika do prowadzenia postępowania	87	99	83	71
	w tym odmownych	9	16	21	19
5)	Liczba postanowień w sprawie zażaleń na przewlekłość postępowania	18	13	13	13
6)	Liczba postanowień w sprawie przedłużenia postępowań wyjaśniających	959	1258	780	951
7)	Liczba postanowień o wyznaczeniu OROZ do prowadzenia postępowania dotyczącego lekarzy będących członkami różnych izb lekarskich	41	62	56	35
8)	Liczba wystąpień w rozprawach przed Naczelnym Sądem Lekarskim	310	153	180	96
9)	liczba wystąpień na posiedzeniach Naczelnego Sądu Lekarskiego	138	65	128	208
10)	Liczba wystąpień na posiedzeniach Sądu Najwyższego	27	36	10	21
	Razem:	1465	1714	1265	1416
11)	Liczba postanowień w sprawie przejęcia postępowania przez NROZ	1	0	2	4
12)	Liczba informacji o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, które wpłynęły do NROZ i które przekazano do właściwego OROZ	378	434	323	314

W 2020 r. do NROZ wpłynęło 314 pism będących albo informacją o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, albo skargą na niewłaściwe działanie instytucji związanych ze służbą zdrowia, zapytaniami, prośbami o pomoc. Większość zawiadomień przekazano do właściwych OROZ, część do Okręgowych Inspektoratów Służby Więziennej. W pozostałych sprawach udzielano porad, informacji, odpowiedzi na zapytania bądź przekazano do innych, właściwych instytucji (np. do Izb Pielęgniarek i Położnych, NFZ, Rad Lekarskich, Komisji Etyki itd.).

NROZ reagował niezwłocznie na wszystkie docierające do niego, poprzez monitoring prasowy, doniesienia medialne dotyczące możliwości popełnienia przewinienia zawodowego przez lekarzy. W większości przypadków doniesienia takie zostały przekazane do właściwego OROZ.

Ze względu na szczególny charakter sprawy lub zainteresowanie mediów w **8 przypadkach NROZ wydał zarządzenie o objęciu postępowania nadzorem**, zobowiązując OROZ do przysyłania w regularnych odstępach czasu, informacji o podejmowanych czynnościach procesowych.

NROZ i jego Zastępcy w 2020 r. brali udział w **96 rozprawach i posiedzeniach w NSL**. Najbardziej aktywnymi Zastępcami byli: dr n. med. Wojciech Drozd (7), lek. dent. Marek Szałkowski (7), lek. Ładysław Nekanda-Trepka (7).

Od marca 2016 r. NROZ lub upoważniony Zastępca biorą udział w posiedzeniach NSL, w czasie których rozpatrywane są wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. W 2020 r. było **208 takich posiedzeń**, podczas których NROZ, po zapoznaniu się z aktami, po analizie przebiegu postępowań, występował z wnioskami o wydanie postanowień przez NSL o przedłużeniu terminu zakończe-

nia postępowania. Analiza akt jest zawsze doskonałą okazją nie tylko do wskazania rzecznikom dostrzeżonych błędów, wyrażenia swoich rekomendacji czy sugestii, ale także do znalezienia słabych punktów, trudności w czynnościach procesowych, a tym samym do przygotowania tematów na kolejne szkolenia.

W tym miejscu należy ponownie podkreślić zaangażowanie dr Anny Tarkowskiej, która zapoznaje się z aktami, przygotowuje projekty uzasadnień i uwagi dotyczące prowadzonych przez OROZ postępowań. Podkreślenia wymaga także aktywność dr Zofii Waryszewskiej-Chrzastek i dr Wandy Wenglarzy-Kowalczyk, które rozpoznawały wnioski o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego wpływające od OROZ. W 2020 roku było 951 takich wniosków.

NROZ brał udział w **21 rozprawach kasacyjnych w Sądzie Najwyższym**. W 2020 r. w porównaniu z latami poprzednimi nastąpił – mimo pandemii – znaczny wzrost liczby spraw, w których skorzystano z tego nadzwyczajnego środka odwoławczego.

Sprawy rozpatrywane przez Okręgowych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej (OROZ)

Statystyka spraw w Okręgowych Izbach Lekarskich w 2020 roku

OROZ	Liczba spraw nowych w 2020 roku	Liczba spraw zakończonych w 2020 roku	Liczba spraw pozostałych sprzed 01.01.2020	Liczba spraw pozostałych po 31.12.2020	Liczba lekarzy wykonujących zawód – stan na 31.01.2021
1	2	3	4	5	6
Białystok	73	65	183	191	6 816
Bielsko-Biała	44	57	29	16	3 275
Bydgoszcz	69	62	52	59	4 652
Częstochowa	43	45	40	38	2 102
Gdańsk	231	227	233	237	11 212
Gorzów	27	27	18	18	1 022
Katowice	220	440	514	294	16 500
Kielce	78	23	61	116	4 818
Koszalin	58	54	29	33	1 532
Kraków	320	251	261	330	17 045
Lublin	108	109	92	91	10 676
Łódź	154	163	158	149	13 527
Olsztyn	45	52	45	38	3 591
Opole	73	66	27	34	3 087
Płock	22	27	12	7	1 357
Poznań	183	194	201	190	14 056
Rzeszów	63	57	48	54	4 769
Szczecin	153	73	197	277	6 063
Tarnów	28	21	11	18	1 633
Toruń	49	53	42	38	2 862
Warszawa	315	319	193	189	29 916
Wojskowa IL	59	73	29	15	3 810
Wrocław	284	305	323	302	14 758

1	2	3	4	5	6
Zielona Góra	48	59	48	37	2 047
RAZEM	2 747	2 822	2 846	2 771	181 126

Podkreślenia wymaga, że:

- **w 2020 r. do OROZ wpłynęło 179 zawiadomień o możliwości popelnienia przewinienia zawodowego przez lekarzy i lekarzy dentystów z prokuratur i sądów powszechnych;**
- **4 sprawy skierowano do postępowania mediacyjnego.** Tak niewielka liczba spraw kierowanych do mediacji nasuwa wniosek, że niezbędne są zmiany w obowiązujących przepisach prawnych, które umożliwiłyby Rzecznikom częstsze korzystanie z tego narzędzia;
- **wnioski o ukaranie objęły 438 lekarzy i lekarzy dentystów.**

Szczegółowa informacja o prowadzonych przez oroz postępowaniach, jak i o sposobie ich zakończenia znajduje się na stronie internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej (<https://www.nil.org.pl/izba/naczelnzy-rzecznik-odpowiedzialnosci-zawodowej-174>).

Wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego:

OROZ	2018 r.	2019 r.	2020 r.
Białystok	1	0	0
Bielsko-Biała	9	8	14
Bydgoszcz	25	16	29
Częstochowa	0	0	1
Gdańsk	76	41	33
Gorzów Wlkp.	9	17	7
Katowice	656	165	391
Kielce	5	4	0
Koszalin	10	23	10
Kraków	19	17	2
Lublin	2	5	0
Łódź	84	73	92
Olsztyn	59	51	43
Opole	19	21	21
Płock	8	9	5
Poznań	101	133	156
Rzeszów	7	23	8
Szczecin	21	5	0
Tarnów	1	0	0
Toruń	17	15	22
Warszawa	80	95	94
Wrocław	19	36	5
Wojskowa IL	6	1	0
Zielona Góra	24	22	18
Razem	1258	780	951

Analiza danych umieszczonych w powyższej tabeli doprowadziła do spostrzeżenia, że nastąpił – po spadku w 2019 r. – wzrost liczby wniosków o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. Dokonując analizy rocznych raportów NROZ wnioskuję, że nie wszyscy Okręgowi Rzecznicy Odpowiedzialności Zawodowej przestrzegają obowiązku wynikającego z art. 76 ustawy o izbach lekarskich, na co zresztą NROZ wielokrotnie, podczas szkoleń i wizytacji zwracał uwagę. Ta konstatacja będzie przyczyną wystąpienia do OROZ w trybie art. 45 naszej ustawy o wyjaśnienia, a także będzie głównym powodem wizytacyjnych kontroli. NROZ zwrócił także uwagę, że znaczna większość wniosków o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego od OROZ w Katowicach dotyczy spraw związanych z uchylaniem się lekarzy od obowiązku opłacania składek samorządowych. Ta kwestia powinna być doskonałym tematem do szerszego opracowania zarówno pod względem przepisów KEL, jak i w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Nadzór

Na podstawie art. 45 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich NROZ sprawuje nadzór nad działalnością okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej. Wypełniając swoje ustawowe zadania NROZ w 2020 r. osobiście dokonał wizytacji w biurach OROZ:

- 1) 12 lutego 2020 r. – Wrocław;
- 2) 27 maja 2020 r. – Gorzów Wlkp.;
- 3) 8 czerwca 2020 r. – Lublin;
- 4) 1–2 lipca 2020 r. – Gdańsk;
- 5) 21–22 oraz 25 sierpnia 2020 r. – Poznań;
- 6) 8–9 grudnia 2020 r. – Gdańsk.

Celem tych wizytacji – tak jak w latach poprzednich – było ustalenie czy zadania OROZ określone w art. 31 ustawy o izbach lekarskich były wykonywane zgodnie z przepisami regulującymi postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Z uwagi na stwierdzone przypadki przewlekłości prowadzonych postępowań oraz dużą liczbę spraw zawieszonych wizytacje miały na celu ustalenie czy czynności sprawdzające oraz postępowania wyjaśniające były prowadzone w sposób płynny tj. bez zbędnej zwłoki i terminowo, czy występowało o przedłużenia okresu postępowania wyjaśniającego do NROZ, a następnie do NSL.

W trakcie wizytacji analizowano repertorium spraw RO i L.dz., sprawy zawieszone, sprawy prowadzone w ramach czynności sprawdzających, lub które zostały wszczęte, analizowano akta wybranych spraw. Wynikiem tych wizytacji było zwrócenie uwagi na stwierdzone nieprawidłowości, wypracowanie działań naprawczych i zalecenia. NROZ ponownie wizytując biura OROZ miał okazję sprawdzić czy dokonano koniecznych zmian, czy podjęcia działań w celu wyeliminowania poprzednio dostrzeżonych nieprawidłowości.

Stwierdzano zazwyczaj właściwą organizację biur, życzliwość, otwartość i chęć pomocy w kontaktach z Rzecznikami i pracownikami, dobre prowadzenie spraw. Wszystkie wizyty wizytacyjne znalazły potwierdzenie w sporządzonych i przesłanych do OROZ protokołach.

Spotkania i szkolenia

W 2020 r. NROZ zorganizował następujące szkolenia i spotkania:

- 1) **10 stycznia 2020 r.** – odbyło się spotkanie noworoczne, w którym wzięli udział m.in. Prezes NRL, Przewodniczący NSL oraz poprzedni NROZ.
- 2) **11 stycznia 2020 r.** – szkolenie Z-ców NROZ w siedzibie NIL w Warszawie. W szkoleniu wzięła udział mgr. Anna Pogorzelska, która jako osoba odpowiedzialna za RODO omówiła zasady i przepisy dotyczące ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa informacji. Wybrani Zastępcy omówili sprawy, w których występowali przez NSL, a mec. Marek Szewczyński przedstawił temat – orzekanie kary upomnienia i nagany przez sądy lekarskie w świetle wyroków Sądu Najwyższego;
- 3) **24–25 stycznia 2020 r. Kraków – konferencja „Mediacja w Medycynie”**, w której wzięli udział przedstawiciele Naczelnej Rady Adwokackiej z Prezesem Rady adw. Jackiem Trelą, przedstawiciele NRL z Prezesem Rady prof. dr. hab. med. Andrzejem Matyją, OROZ, członkowie OSL, mediatorzy w OIL, niektórzy Z-cy NROZ, członkowie NSL z Przewodniczącym dr. n. med. Jackiem Miarką. **I panel**, którego moderatorem była SSR Aleksandra Rusin-Batko z Ministerstwa Sprawiedliwości, dotyczył wprowadzenia do mediacji. **Panel II**, którego moderatorem był NROZ lek. Grzegorz Wrona, poświęcony był postępowaniu mediacyjnemu w odpowiedzialności zawodowej lekarzy, **III panel**, którego moderatorem był adw. Cezary Rogula, zatytułowany był: „mediacje jako alternatywny sposób dochodzenia roszczeń pacjenta”. Gościem konferencji był m.in. r.pr. Bartłomiej Chmielowiec – Rzecznik Praw Pacjenta;
- 4) **25 września 2020 r.** – po raz pierwszy, ze względu na pandemię szkolenie było przeprowadzone w sposób hybrydowy – część osób uczestniczyła w siedzibie NIL w Warszawie, a część wzięła udział za pomocą elektronicznych środków komunikacji. Głównymi tematami była telemedycyna w świetle art. 9 KEL (moderatorem była dr Joanna Szlag) oraz publiczne krytykowanie lekarzy przez innych lekarzy w świetle art. 52 KEL (moderator – mgr Paulina Tomaszewska). Dr Anna Glińska podzieliła się z uczestnikami własnymi doświadczeniami z pobytu w SOR.

Protokoły szkoleń zorganizowanych przez NROZ znajdują się na nowej stronie NIL – NROZ w zakładce „warsztaty”: <https://nil.org.pl/izba/naczelny-rzecznik-odpowiedzialnosc-zawodowej/sprawozdania/protokoly-warsztaty-konferencje>.

Poza spotkaniami i warsztatami rzeczników odpowiedzialności zawodowej NROZ w 2020 r. brał udział m.in. w:

Data	Uwagi
1	2
08.01	Spotkanie z Rzecznikiem Spraw Obywatelskich;
09.01	Spotkanie w SWPS – przygotowania do konferencji samorządowej w Poznaniu;
18.01	Posiedzenie ORL WIL;
23.01	Posiedzenie zespołu arbitrażowego NFZ/NIL; spotkanie z Głównym Inspektorem Sanitarnym;
28.01	Wykłady prawa medycznego dla lekarzy-stażystów w EDU-WIL; postanowienia; korespondencja;
30.01	Udział w seminarium doktoranckim w AEH w Warszawie;

1	2
06.02	Spotkanie z współtwórcami odrodzonych izb lekarskich – dlaczego odpowiedzialność zawodowa a nie dyscyplinarna?; spotkanie z pracownią architektoniczną – przygotowanie do remontu nowych pomieszczeń;
10.02	Posiedzenie Redakcji Medyczna Wokanda;
11.02	Przygotowania do Międzynarodowej Konferencji – odpowiedzialność zawodowa lekarzy – Poznań 2020;
19.02	Wykłady Prawo medyczne dla rezydentów Poznań;
21.02	Konstrukcja podstrony internetowej, spotkanie z Naczelnym Lekarzem ZUS;
22.02	Posiedzenie ORL WIL;
27.02	Konstrukcja podstrony internetowej, spotkania w MZ i MNiSW;
17.04	Zdalne posiedzenie Katedry Prawa Karnego UJ z udziałem kadry profesorskiej innych Uniwersytetów, Posiedzenie PNRL (zdalne);
18.04	Spotkania i konferencje medialne;
23.04	Wizytacja grobu prof. Leszczyńskiego w II rocznicę śmierci; spotkanie w AEH;
24.04	Zdalne posiedzenie Katedry Prawa Karnego UJ z udziałem kadry profesorskiej innych Uniwersytetów;
07.05	Spotkanie w SWPS ws. grantu naukowego z udziałem NIL;
08.05	Posiedzenie Komisji Legislacyjnej NRL (zdalne);
09.05	Wykład na studiach podyplomowych w SWPS – odpowiedzialność zawodowa lekarzy – webinarium;
12.05	Przygotowanie do webinarium EIB; postanowienia; PORL WIL, webinarium Telemedycyna MP
15.05	Uczestnictwo w Webinarium prawa medycznego – wykład prof. J. Zajdel
21.05	Spotkanie w AEH; spotkanie z Przewodniczącym NSL;
23.05	Spotkanie medialne;
25.05	Konferencja NIL z przedstawicielami Ministerstwa Zdrowia – zdalnie;
27.05	Webinarium COVID-19 – wykład P. Grzesiowskiego; PNRL – zdalnie;
28.05	Wykłady Prawo medyczne dla lekarzy stażystów WIL;
05.06	Konferencja KPK UJ;
06.06	Spotkanie w AEH;
18.06	Spotkanie z SSN; analiza projektu ustawy „tarcza 4”;
19.06	Posiedzenie Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka;
25.06	Konferencja Medycyna Estetyczna; spotkanie medialne;
26.06	Wykład w AEH Warszawa (zdalnie); Czy lekarzom potrzebna jest znajomość prawa?
08.07	Spotkanie z RPO w sprawie kasacji nadzwyczajnej;
22.07	Wykłady Prawo Medyczne dla rezydentów WIL;
23.07	Wykłady Prawo Medyczne dla rezydentów WIL; spotkanie w Ministerstwie Sprawiedliwości;
29.07	Spotkanie z Senatorami;
01.08	Webinarium Uniwersytet Zielonogórski; odpowiedzialność prawna lekarza – choroby onkologiczne;
10.08	Komisja Zdrowia Senatu RP;
12.08	Posiedzenie Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji i Komisji Sprawiedliwości Senatu RP;
17.08	Zebranie Redakcji Medycznej Wokandy;
19.08	Spotkanie z przewodniczącym Kolegium Lekarzy Rodzinnych;
30.09	Wykłady dla rezydentów w WIL;
01.10	Spotkanie w Kancelarii Chmaj i wsp.;
02.10	Okręgowy Zjazd Lekarzy WIL – zdalnie; Inauguracja Roku Akademickiego SWPS – wykład prof. Adama Bodnara;
09.10	Warsztaty OROZ w Poznaniu;
24.10	Zdalne posiedzenie ORL WIL;
29.10	Wykłady prawo medyczne dla rezydentów WIL; konferencja (zdalnie) NIL/NFZ;
05.11	Konferencja SWPS wykłady prof. Chmaj, prof. Bodnar, NROZ;
19.11	Spotkanie z Sekretarzem NRL; Sejmowa Komisja Zdrowia, webinar COVID-19;
21.11	Posiedzenie ORL WIL;
03.12	Konferencja w SWPS ws. nowelizacji ustawy;
04.12	Wykłady dla lekarzy ws. odpowiedzialności zawodowej.

NROZ brał udział w posiedzeniach Naczelnej Rady Lekarskiej, Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej, Komisji Legislacyjnej NRL, posiedzeniach zespołu arbitrażowego NIL/NFZ oraz w spotkaniach z mediami organizując briefingi, udzielając wywiadów lub odpowiadając na zadawane pytania dotyczące spraw z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

W dniu 28 września 2020 r. do Biura NROZ został doręczony z Sądu Rejonowego Warszawa-Mokotów prywatny akt oskarżenia przeciwko NROZ. Skarżący oskarżył NROZ o to, że w piśmie procesowym kierowanym do NSL naruszył art. 212 § 1 Kodeksu karnego. Z uwagi na przepis art. 15 ust. 5 ustawy o izbach lekarskich NROZ niezwłocznie przekazał informację o zaistniałym fakcie Przewodniczącemu Naczelnego Sądu Lekarskiego, jako że na podstawie przepisów ustawy i regulaminu wyborów do organów izb lekarskich NSL jest organem, który stwierdza, czy nastąpiła okoliczność skutkująca zawieszeniem mandatu. Naczelny Sąd Lekarski postanowieniem z dnia 15 października 2020 r., po analizie tej sprawy oraz przepisów ustawy o izbach lekarskich i ustaw o innych samorządach zawodów zaufania publicznego, stwierdził, że mandat NROZ nie uległ zawieszeniu.

Plany na 2021 rok:

- 1) kontynuacja zadań wynikających z ustawy z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich;
- 2) powrót do spotkań z Głównymi/Naczelnymi Rzecznikami Odpowiedzialności Zawodowej zawodów zaufania publicznego;
- 3) prace nad nowelizacją ustawy o izbach lekarskich;
- 4) wdrażanie nowego programu do przesłuchań, szkoleń i konferencji poprzez elektroniczne urządzenia komunikacji;
- 5) podejmowanie działań przeciwdziałających antyzdrowotnym postawom lekarzy i lekarzy dentystów;
- 6) kontynuacja wizytacji w biurach OROZ (planowane w Krakowie, Bydgoszczy, Toruniu, Warszawie, Lublinie, Białymstoku i Szczecinie)

Biuro Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej

W Biurze Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej zatrudnionych było w 2020 r. 2 pracowników pełnoetatowych – mgr Ewa Nowosielska i mgr Małgorzata Kurkiewicz-Pypno, na ½ etatu – mgr Paulina Tomaszewska, na umowie-zleceniu – p. Aleksandra Gil – studentka prawa SWPS. Doradcą prawnym już od kilku lat jest radca prawny Marek Szewczyński. W Biurze NROZ odbywane są staże przez wolontariuszy-studentów Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie. Trzeba podkreślić, że po stosunkowo krótkim okresie szkolenia i wprowadzenia w zakres zadań wolontariusze są bardzo pomocni w codziennej pracy organu. Najlepsi zostają na różnych warunkach zatrudniani w biurze NROZ (w chwili obecnej p. Aleksandra Gil – studentka prawa SWPS).

Podziękowania i gratulacje

Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej pragnie podziękować wszystkim swoim Zastępcom angażującym się z ogromnym oddaniem we wszystkie działania organu. Bez ich pomocy nie byłoby możliwe tak sprawne prowadzenie spraw.

NROZ pragnie podziękować członkom organów Naczelnej Izby Lekarskiej (w tym szczególnie członkom NSL i pracownikom Kancelarii Sądu), członkom organów odpowiedzialności zawodowej Okręgowych Izb Lekarskich, za współpracę, pomoc, życzliwość i wyrozumiałość.

Ponownie na szczególne wyróżnienie zasługuje zaangażowanie dr Zofii Waryszewskiej-Chrzastek, dr Wandy Wenglarzy-Kowalczyk, dr Anny Tarkowskiej, które przejęły ciężar rozpoznawania wniosków o przedłużanie okresu postępowania wyjaśniającego. Dr. Markowi Szałkowskiemu i dr. Ładysławowi Nekanda-Trepka za przykłądną gotowość do stawiania się do pracy na każdą potrzebę.

Nie sposób nie podkreślić zaangażowania mec. Marka Szewczyńskiego – za codzienne doradztwo prawne, gotowość pomocy prawniczej NROZ, jego Zastępcom, a także – często – OROZ; mgr Pauliny Tomaszewskiej – m.in. za przygotowywanie NROZ do uczestnictwa w rozprawach kasacyjnych przed Sądem Najwyższym, monitorowanie systemu IMI: p. Aleksandrze Gil za przygotowywanie opracowań spraw, które znalazły się na wokandach NSL, nadzorowanie płynności spraw, które NROZ prowadził w I instancji; pracownikom Biura NROZ, mgr Ewie Nowosielskiej i mgr Małgorzacie Kurkiewicz-Pypno za codzienną, systematyczną, rzetelnie wykonywaną pracę, tworzenie atmosfery, która tonizuje wykonywanie niełatwych zadań i czyni naszą pracę możliwą. Organizacja pracy w Biurze to zadanie i zasługa Kierownika – mgr Ewy Nowosielskiej. Bardzo ten wysiłek doceniam i bardzo p. Kierownik dziękuję.

Streszczenie

Sprawozdanie obrazuje pracę NROZ w 2020 r.

Słowa kluczowe: Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, odpowiedzialność zawodowa lekarza, przewinienie zawodowe

Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2020

Summary

The paper presents statistics concerning the activity of the Supreme Screener for Professional Liability in 2020.

Key words: The Supreme Screener for Professional Liability, professional liability of the physicians, professional misconduct

Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego 2020 rok

1. Postępowanie odwoławcze od orzeczeń i postanowień OSL

Lp.	Wyszczególnienie	Liczba
1	2	3
1.	Liczba spraw, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego	137
1.1	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na rozprawie głównej	88
1.2	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na posiedzeniu sądu	49
1.2.1	Zażalenia na postanowienia Sądu I instancji	21
1.2.2	Wnioski o wskazanie właściwości OSL (OROZ)	15
1.2.3	Wnioski o wznowienie postępowania	3
1.2.4	Skargi kasacyjne	1
1.3	Liczba lekarzy, których dotyczyły środki odwoławcze	113
1.4	Liczba lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	4
2.	Sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej pozostałe z 2019 roku	24
3.	Sprawy wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu pozostałe z 2019 roku	13
4.	Wokandy sądu w 2020 roku	19
4.1	Liczba przeprowadzonych rozpraw głównych w 2020 roku	88
4.2	Liczba posiedzeń sądu w 2020 roku	74
4.3	Sprawy przekazane do postępowania mediacyjnego w 2020 roku	0
5.	Protesty wyborcze rozpoznane w 2020 roku	0
6.	Postanowienia wydane przez NSL o przedłużeniu terminu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez ROZ	463
7.	Zażalenia na postanowienia OSL wydane na wniosek OROZ (art. 77 ustawy oil) w ciągu 2020 roku:	1
7.1	– o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu przez obwinionego	1
7.2	– o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego	0
8.	Orzeczenia i postanowienia NSL wydane w 2020 roku	
8.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły orzeczenia NSL kończące postępowanie wydane na rozprawie głównej	83
8.2	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia NSL wydane na posiedzeniach sądu	70
8.3	Liczba lekarzy w stosunku do których umorzono postępowanie	16
8.4	Uniewinnieni	23
8.5	Ukarani upomnieniem	17
8.6	Ukarani naganą	11
8.7	Ukarani karą pieniężną	4
8.8	Ukarani zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat	0
8.9	Ukarani ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat	3
8.10	Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu	4
8.11	Pozbawieni prawa wykonywania zawodu	0
8.12	Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji	8
8.13	Odmowa przyjęcia środka odwoławczego	9

1	2	3
8.14	Pozostawienie środka odwoławczego/wniosku strony bez rozpoznania	1
9.	Liczba środków odwoławczych złożonych od orzeczeń i postanowień OSL (rozpatrzonych w roku sprawozdawczym):	
9.1	przez ROZ	11
9.2	przez obwinionego lekarza (obrońcę)	81
9.3	przez pokrzywdzonego (pełnomocnika)	46
10.	Cofnięcie prawomocnego odwołania przez obwinionego	0
11.	Odwołanie złożone przez osoby nieuprawnione	1
12.	Liczba kasacji, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego	27
12.1	Liczba kasacji od orzeczeń NSL rozpatrzonych przez Sąd Najwyższy w ciągu roku sprawozdawczego	20
12.2	Sprawy przekazane przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania	5
13.	Czas w miesiącach od wypłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie (sprawy zakończone):	czas w miesiącach
13.1	– Minimum	1
13.2	– Maximum	6
13.3	– Średnio	3

2. Formularz danych liczbowych dotyczący pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpatrującego zażalenia złożone na postanowienia Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej 2020 rok

Lp.	Wyszczególnienie	2020
1.	Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku sprawozdawczego	9
1.1.	Zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu	9
2.	Sprawy pozostałe do rozpatrzenia z poprzedniego roku	3
3.	Wokandy sądu	3
4.	Posiedzenia	9
5.	Postanowienia wydane na posiedzeniach	9
6.	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia	10
7.	Postanowienia o umorzeniu postępowania	0
8.	Odmowa wszczęcia postępowania wyjaśniającego	6
9.	Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego	0
10.	Podjęcie zawieszonego postępowania wyjaśniającego	1
11.	Wniosek o wyłączenie Rzecznika od prowadzenia postępowania	2
12.	Uchylenie postanowienia NROZ	0
13.	Oddalenie wniosku jako oczywiście bezzasadnego	2

3. Sprawozdanie 2020 rok – II instancja NSL

Liczba spraw dotycząca poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wniosek o ukaranie wobec lekarza w postępowaniu odwoławczym od orzeczeń Sądów I instancji

Lp.	Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie	Liczba
1	2	3
1.	Alergologia	
2.	Anestezjologia i intensywna terapia	
3.	Angiologia	
4.	Audiologia i foniatria	

1	2	3
5.	Balneoklimatologia	
6.	Balneologia i medycyna fizykalna	
7.	Chirurgia dziecięca	1
8.	Chirurgia klatki piersiowej	
9.	Chirurgia naczyniowa	
10.	Chirurgia ogólna	7
11.	Chirurgia onkologiczna	
12.	Chirurgia plastyczna	1
13.	Chirurgia stomatologiczna	4
14.	Chirurgia szczękowo-twarzowa	
15.	Choroby płuc	2
16.	Choroby wewnętrzne	5
17.	Choroby zakaźne	
18.	Dermatologia i wenerologia	
19.	Diabetologia	
20.	Diagnostyka laboratoryjna	
21.	Endokrynologia	
22.	Epidemiologia	
23.	Farmakologia kliniczna	
24.	Gastroenterologia	
25.	Gastroenterologia dziecięca	
26.	Genetyka kliniczna	
27.	Geriatrya	
28.	Ginekologia onkologiczna	
29.	Hematologia	
30.	Hipertensjologia	
31.	Immunologia kliniczna	
32.	Kardiologia	1
33.	Kardiologia dziecięca	
34.	Kardiochirurgia	
35.	Medycyna morska	
36.	Medycyna nuklearna	
37.	Medycyna pracy	1
38.	Medycyna paliatywna	
39.	Medycyna ratunkowa	2
40.	Medycyna rodzinna	2
41.	Medycyna sądowa	
42.	Medycyna sportowa	
43.	Medycyna transportu	
44.	Mikrobiologia lekarska	
45.	Nefrologia	
46.	Neonatologia	
47.	Neurochirurgia	
48.	Neurologia	
49.	Neurologia dziecięca	
50.	Neuropatologia	
51.	Okulistyka	
52.	Onkologia i hematologia dziecięca	
53.	Onkologia kliniczna	
54.	Ortodoncja	2
55.	Ortopedia i traumatologia narządu ruchu	
56.	Ortopedia i traumatologia dziecięca narządu ruchu	
57.	Otolaryngologia (otorynolaryngologia)	
58.	Otorynolaryngologia dziecięca	
59.	Patomorfologia	
60.	Pediatrya	
61.	Periodontologia	

1	2	3
62.	Położnictwo i ginekologia	5
63.	Protetyka stomatologiczna	8
64.	Psychiatria	
65.	Psychiatria dzieci i młodzieży	
66.	Radiologia i diagnostyka obrazowa	1
67.	Radioterapia onkologiczna	
68.	Rehabilitacja medyczna	
69.	Reumatologia	
70.	Seksuologia	
71.	Stomatologia dziecięca	
72.	Stomatologia ogólna	
73.	Stomatologia zachowawcza z endodoncją	2
74.	Toksykologia kliniczna	
75.	Transfuzjologia kliniczna	
76.	Transplantologia kliniczna	
77.	Urologia	3
78.	Urologia dziecięca	
79.	Zdrowie publiczne	
80.	Pomoc doraźna	8
81.	Etyka	29
81.1	homeopatia i stosowanie metod niezwyfikowanych naukowo	1
81.2	wykonywanie zawodu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem innych środków odurzających	1
81.3	wykonanie zabiegu (leczenia), czynności medycznej w przypadku braku wyrażonej zgody przez pacjenta	
81.4	konflikty pomiędzy lekarzami	
81.5	brak należytej staranności w opiece nad kobietami w ciąży, jak również w okresie okołoporodowym, porodowym i połogowym	
81.6	wykorzystywanie przez lekarza wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy w tym naruszenia: art. 1 pkt 3, art. 10 pkt 1, 12 pkt 1 oraz art. 14 KEL (m.in. podważenie zaufania do zawodu lekarza)	
81.7	przyjęcie przez lekarza korzyści majątkowych	1

Streszczenie

Artykuł prezentuje statystyki obrazujące pracę Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2020 r.

Słowa kluczowe: Naczelny Sąd Lekarski, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, przewinienia zawodowe lekarzy

Report of the Supreme Medical Court (2020)

Summary

The paper presents statistics of the Supreme Medical Court in 2020.

Key words: the Supreme Medical Court, professional liability of the physicians, professional misconduct

Informacje dla Autorów

- Artykuły i recenzje należy składać w dwóch egzemplarzach znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, tj. 1800 znaków na stronie), bez żadnych wyróżnień. Tekst należy nadesłać również pocztą elektroniczną na adres redakcji.
 - Objętość artykułu, wraz z przypisami, nie powinna przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu. Recenzje nie powinny przekraczać 8 stron znormalizowanego maszynopisu.
 - Materiał powinien zawierać pełen tytuł oraz streszczenie w języku polskim i angielskim o objętości nie więcej niż 0,5 strony znormalizowanego maszynopisu (900 znaków) oraz 3–4 słowa kluczowe (Keywords).
 - Przypisy należy umieszczać na dole tekstu.
 - Pozycje bibliograficzne powinny być sporządzone według tego samego, poniższego wzorca:
 - a) inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł pracy, miejsce i rok wydania, stronę(-y).
 - b) w przypadku czasopism należy podać: inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł, rok, numer, stronę(-y).
 - Autor nie ma możliwości redagowania tekstu w trakcie prac redakcyjnych.
 - Do Redakcji należy przesłać ostateczną postać materiału.
 - Do tekstu należy dołączyć informacje dotyczące Autora:
 - a) pełne imię i nazwisko,
 - b) stopień lub tytuł naukowy,
 - c) reprezentowaną instytucję naukową,
 - d) dokładny adres z numerem telefonu oraz mailem,
 - e) nr ORCID.
 - Tekst w całości będzie opublikowany również w wersji elektronicznej na stronie internetowej czasopisma, na co Autor przesyłając tekst do druku wyraża zgodę.
 - Ponadto Redakcja informuje, iż:
 - 1) każdy artykuł jest recenzowany przez dwóch niezależnych recenzentów spoza członków Redakcji, Rady Programowej, Naczelnej Izby Lekarskiej;
 - 2) w przypadku artykułów w języku obcym, co najmniej jeden z recenzentów jest pracownikiem zagranicznej instytucji naukowej, innej niż narodowość autora;
 - 3) recenzja jest anonimowa. Autor i recenzenci nie znają swoich tożsamości;
 - 4) recenzja ma formę pisemną i jest archiwizowana i kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji, dopuszczenia do publikacji pod warunkiem dokonania wskazanych zmian lub jego odrzucenia.
- Aby przeciwdziałać przypadkom „ghostwriting” oraz „guest authorship”, Redakcja „Medycznej Wokandy” zamierza wprowadzić odpowiednie procedury swo-

iste dla reprezentowanej dziedziny bądź dyscypliny nauki i wdraża poniższe rozwiązania:

1. Redakcja oczekuje od Autorów publikacji ujawnienia wkładu poszczególnych autorów w powstanie publikacji (z podaniem ich afiliacji oraz kontrybucji, tj. informacji kto jest autorem koncepcji, założeń, metod, protokołu itp. wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji), przy czym główną odpowiedzialność ponosi Autor zgłaszający manuskrypt.
2. Redakcja wyjaśnia, że „ghostwriting”, „guest authorship” są przejawem nierzetelności naukowej, a wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane, włącznie z powiadomieniem odpowiednich podmiotów (instytucji zatrudniające Autorów, towarzystwa naukowe, stowarzyszenia edytorów naukowych itp.).
3. Redakcja oczekuje od Autorów podania informacji o źródłach finansowania publikacji, wkładzie instytucji naukowo-badawczych, stowarzyszeń i innych podmiotów („financial disclosure”). Autorzy publikowanych materiałów zobowiązani są w szczególności do ujawnienia wszelkich zobowiązań finansowych, jeżeli takie istnieją, pomiędzy autorami i firmą, której produkt ma istotne znaczenie w nadanej pracy lub firmą konkurencyjną. Redakcja zastrzega w takiej sytuacji podjęcie decyzji o publikacji lub odmowie publikacji przekazanego materiału. Informacja o konflikcie interesów lub jego braku winna być zamieszczona w stosownym oświadczeniu Autora dołączonym do manuskryptu pracy.
4. Redakcja dokumentuje wszelkie przejawy nierzetelności naukowej, zwłaszcza łamania i naruszania zasad etyki obowiązujących w nauce. Drastyczne przypadki będą publikowane na stronie internetowej czasopisma.

Lista recenzentów numerów w 2020 / Reviewers List in 2020

- dr Kinga Bączyk-Rozwadowska, Zakład Prawa Medycznego Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
- dr n. praw. Magdalena Błaszyk, Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu, adwokat przy Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej w Poznaniu
- dr n. med. Antoni Dmochowski, Poznań
- lek. Jerzy Gnusowski, Kościan
- dr n. med. Piotr Gryglas, Warszawa
- prof. UM dr hab. n. med. Jerzy Harasymczuk, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu
- lek. Piotr Jankowiak, Poznań
- dr n. med. Bożena Kamprowska, Poznań
- prof. UM dr hab. n. med. Tomasz M. Karpiński, kierownik Katedry i Zakładu Mikrobiologii Lekarskiej
- dr n. med. Marek Kubasik, Leszno
- dr n. med. Sławoj Maciejewski, Poznań
- dr n. pr. Paweł Mazur, Zakład Filozofii Publicznej i Filozofii Prawa, Instytut Filozofii, Wydział Nauk Społecznych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- dr Katarzyna Mełgieś, Katedra Prawa Administracyjnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski
- dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, Katedra Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
- dr n. med. Jacek Putz, Szkoła Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego – Warszawa
- dr n. med. Tomasz Sioda, Poznań
- dr n. pr. Łukasz Sokołowski, Katedra Prawa Rolnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- dr n. pr. Lucyna Staniszevska, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- dr n. med. Jan Wendland, Poznań
- lek. Anna Wilczek-Jääskeläinen, Poznań
- dr n. praw. Agnieszka Wojcieszak, Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu
- dr n. pr. lek. Iwona Wrześniewska-Wal, p.o. kierownika Zakładu Ekonomiki, Prawa i Zarządzania Szkoły Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego
- dr n. o zdr. Joanna Zdanowska, Poznań
- dr n. pr. Mariusz Zelek, adwokat, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

