

Jan Jończyk

Czas pracy lekarza

(w związku z europejską dyrektywą o czasie pracy)

Wprowadzenie

Debata na temat czasu pracy lekarza (w związku z europejską dyrektywą o czasie pracy) ujawniła znaczną rozbieżność poglądów prawnych i zarazem uświadamia, że stosowanie prawa krajowego z uwzględnieniem prawa wspólnotowego jest skomplikowane i wymaga większej niż dotąd staranności. Okazało się, że odczytanie sensu europejskiej dyrektywy 2003/88 o czasie pracy (wcześniej dyrektywy 93/104)¹ nie jest łatwe także na poziomie sądowego stosowania prawa.

W dalszych uwagach nie chodzi zatem o systematyczne przedstawienie, pod pozorem czasu pracy lekarza, obszernej problematyki czasu pracy i europejskiej dyrektywy o czasie pracy (dotyczy to wszak różnych grup zawodowych i niejednej formy zatrudnienia). Czas pracy lekarza (w związku z europejską dyrektywą o czasie pracy) to temat, który pozwala wydatnić pewne specyficzne problemy niedostosowania prawa krajowego do prawa wspólnotowego, których nie da się rozwiązać wyłącznie za pomocą kolejnych nowelizacji tej czy innej ustawy.²

Mowa jest o lekarzu, ale w prawie polskim, mianowicie w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej (dalej ustawa o z.o.z.),³ wśród zatrudnionych między innymi w szpitalach wyróżnia się kategorię „lekarzy oraz innych posiadających wyższe wykształcenie pracowników wykonujących zawód medyczny”, więc zagadnienie czasu pracy lekarza dotyczy odpowiednio także tych „innych pracowników”. Dodajmy, że w kontekście ochrony zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych,⁴ pojęcia pracodawcy i pracownika mają szerszy zakres, obejmujący z reguły także zatrudnienie niepracownicze (zwłaszcza na podstawie cywilnoprawnych umów).⁵

We wstępnych uwagach nie można nie wspomnieć o tym, że problematyka czasu pracy lekarza w tym czy innym kraju ma zwykle określony kontekst faktyczny i prawny, którego dyrektywa o czasie pracy wprost nie dotyczy, a związane z nią pre-judycjalne wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej ETS lub Trybunał) wskazują jedynie sposób rozumienia przepisów dyrektywy w konkretnej sprawie, gdy stosowane jest prawo krajowe. Jest to więc dość precyzyjny mechanizm stosowania prawa krajowego i europejskiego, o czym zapomniała się niekiedy, zwłaszcza pod presją problemów czasu pracy lekarza w danym kraju. I tak, na przykład, w Zjednoczonym Królestwie nieco nerwowa akceptacja dyrektywy bierze się stąd, że w szpitalach w liczbie zatrudnionych stosunek leka-

rzy *in training* do pozostałych „starszych” lekarzy jest o wiele gorszy (lekarzy *in training* jest za dużo) niż przeciętnie w pozostałych krajach Wspólnoty,⁶ a do tego istnieje zakorzenione przekonanie, że organizacja czasu pracy lekarzy *in training* należy do sfery zawodowej autonomii ich przełożonych.⁷ Innymi słowy, nieostrożne stosowanie dyrektywy wywołałby kadrowy

- 1 Dyrektywa 2003/88 weszła w życie 1.08.2004 r. Zastąpiła ona podobną w treści dyrektywę 93/104, w której znalazło się kontrowersyjne (i ważne dla naszego tematu) wyłączenie dotyczące lekarzy *in training* (w prawie krajowym ta kategoria lekarzy jest różnie określana, mogą to być nie tylko stażyści, ale także lekarze przed uzyskaniem specjalizacji). Nowa dyrektywa o czasie pracy ustala wspólne normy czasu pracy także dla tej kategorii lekarzy, co właśnie w szpitalach jest sednem „pewnych aspektów organizacji czasu pracy”, ponieważ w niektórych krajach zatrudnianie lekarzy *in training* grubo ponad normalny czas pracy było podstawą szpitalnej organizacji czasu pracy. Kontrowersje wokół europejskiej dyrektywy o czasie pracy dotyczą więc w zasadzie czasu pracy lekarza, najbardziej zaś lekarza *in training*.
- 2 W Niderlandach wdrażanie dyrektywy o czasie pracy przebiega bez większych problemów, ale na pierwszą dyrektywę dano sobie cztery „adaptacyjne” lata, na co rząd przeznaczył specjalne środki finansowe, a po czterech następnych latach (w 2001 r.) ujawniono, że nadal 45% szpitali ma problemy ze stosowaniem dyrektywy. F. Sprangers, *The Dutch experience of implementing the European Working Time Directive*, „British Medical Journal. Career Focus”, 2002; 325: S71.
- 3 Ustawa z 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, t. jedn.: Dz.U.07.14.89, ze zm.
- 4 W prawie traktatowym (art. 137 TWE) będącym podstawą dyrektywy o czasie pracy używa się sformułowania *workers' health and safety*, celem dyrektywy o czasie pracy jest natomiast ustalenie *minimum safety and health requirements*. W dalszym ciągu posłużymy się ogólniejszym sformułowaniem traktatowym „bezpieczeństwo i zdrowie zatrudnionych”.
- 5 Więcej o tym T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Difin 2003. U. Jackowiak (red.), M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem*, Fundacja Gospodarcza 2004, wyd. IV: Pojęcie pracodawcy dla potrzeb ochrony pracy widzieć należy jako termin techniczny, bowiem *de facto* szereg obowiązków zmierzających do ochrony zdrowia i życia ustanowiono w trosce o wiele osób, a nie tylko pracowników. Szerokie ujmowanie pojęcia „pracodawca” na użytek bhp wiąże się z ustaleniem podmiotów, których działania będą uznane za działania pracodawcy, co ma istotne znaczenie w kształtowaniu odpowiedzialności za naruszenie przepisów i zasad bhp. Na szerszy zakres „wspólnotowego prawa pracy” obejmujący także zatrudnienie niepracownicze zwraca uwagę I. Boruta, *Źródła prawa pracy w Polsce po przystąpieniu do Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2/2004.
- 6 T. Sheldon, *Pressure mounts over European Working Time Directive*, „British Medical Journal. Career Focus”, 2004; 328: 911.
- 7 S. Williams, J. Buchan, *Assesing the New NHS Consultant Contract. A something for something deal?*, King's Fund 2006.

i organizacyjny wstrząs w narodowej służbie zdrowia (NHS), co tłumaczy „implementacyjny sceptycyzm” w wypowiedziach na ten temat.⁸

W Polsce dyrektywa o czasie pracy ma inny kontekst, mianowicie wynagrodzenia za pracę albo nieco szerzej – dochodów z tytułu wykonywania zawodu medycznego. Stosowanie dyrektywy o czasie pracy stało się wręcz pretekstem i bronią w walce o znaczne podwyższenie wynagrodzenia za pracę, co bywa redukowane do kalkulacji: wliczyć czas medycznego dyżuru do czasu pracy, co dzięki godzinom nadliczbowym da większy zarobek, albo do przenośni: jest szansa, by Taplary zamienić na zarobkowe Eldorado w kraju (czyli 3 tys. euro miesięcznie), bez emigracji i konieczności opanowania języka obcego.⁹ Jest oczywiste, że ten specyficzny kontekst czasu pracy lekarza w Polsce gubi w znacznym stopniu sens europejskiej dyrektywy o czasie pracy.

Dyrektywa 2003/88

Określenie „dyrektywa o czasie pracy” to poręczny skrót, który ma pewną wadę: zawiera mylną sugestię, że chodzi o uregulowanie czasu pracy i że skądinąd jest to regulacja nadrzędna zastępująca krajowe przepisy o czasie pracy. Na podkreślenie zasługuje przede wszystkim to, że dyrektywa 2003/88 dotyczy „pewnych aspektów organizacji czasu pracy” ze względu na ochronę zdrowia i bezpieczeństwa osób zatrudnionych. Z punktu widzenia systematyki polskiego prawa pracy jest to więc dyrektywa mająca związek z problematyką bezpieczeństwa i higieny pracy.

Mając na uwadze, że przepisy o ochronie zdrowia i bezpieczeństwa dotyczą nie tylko zatrudnienia pracowniczego, lecz także w zasadzie zatrudnienia niepracowniczego, niedopuszczalne byłyby próby ograniczenia skutków dyrektywy za pomocą „zatrudnienia na kontraktach”, czyli na podstawie umów cywilnoprawnych, w mylnym przekonaniu, że dyrektywa dotyczy tylko pracowników w rozumieniu kodeksu pracy.¹⁰ Ochronny charakter dyrektywy o czasie pracy nie upoważnia także pracodawcy i pracownika do odstępstw od postanowień dyrektywy (określanych błędnie terminem *opt out*),¹¹ bo przepisy o ochronie zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych są bezwzględnie obowiązujące i unieważniają z mocy prawa niezgodne z nimi klauzule umowne. Ochronny cel dyrektywy nie może także ulec przez regulację w prawie krajowym ani przez sądowe stosowanie prawa. Interpretując europejską dyrektywę o czasie pracy trzeba mieć na uwadze to, że pośrednio chroni ona także inne wartości i interesy w dziedzinie ochrony zdrowia pacjenta i zakładu opieki zdrowotnej oraz wykonywania zawodu medycznego.

Przyjmując, że dyrektywa o czasie pracy dotyczy zasadniczo ochrony zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych, za nietrafny (albo co najmniej kontrowersyjny) trzeba uznać pogląd, że dyrektywa „wyraża koncepcję wypoczynku”.¹² W kodeksie pracy mamy bowiem dwie zasady: pracowniczego prawa do wypoczynku (art. 14) i obowiązku pracodawcy zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 15). Realizacja tych zasad następuje w dwóch działach k.p., zatytułowanych odpowiednio „Czas pracy” (z regulacją norm i rozkładu czasu pracy, godzin nadliczbowych, okresów wypoczynku itp.) oraz „Bezpieczeństwo i higiena pracy”, z ogólną regułą w art. 207 k.p.: pracodawca jest obowiązany chronić zdrowie i życie pracowników.

Teza, że dyrektywa 2003/88 „wyraża koncepcję wypoczynku”, wynika chyba z założenia, że dyrektywa o czasie pracy łączy się ściśle z kodeksową problematyką czasu pracy i wypoczynku. Z dyrektywy wynika co innego. Została wydana w wykonaniu art. 137 TWE, łączy się *expressis verbis* z zasadą ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników oraz pojęciem środowiska pracy (*work environment*), traktowanymi na pierwszym miejscu i odrębnie od pojęcia warunków pracy (*working conditions*) – są to odpowiednio punkty a) i b) art. 137 ust. 1 TWE. Tę odrębność dyrektywy od uregulowania czasu pracy (i wypoczynku) jako elementów warunków pracy zakwestionował rząd Zjednoczonego Królestwa, ale ETS w wyroku w tej sprawie (C-84/94) stanowczo odrzucił to stanowisko uzasadniając obszernie i szczegółowo pogląd sprzeciwiający się myśleniu regulacji zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych z uregulowaniem czasu pracy i wypoczynku.

Takie ujęcie sprawy ma określone konsekwencje, zwłaszcza w definicji czasu pracy. W art. 2 dyrektywy określa się czas pracy jako okres wykonywania działalności lub obowiązków według poleceń i na rzecz pracodawcy zgodnie z krajowym prawem lub/i praktyką („*working time*” means any period during which the worker is working, at the employer’s disposal and carrying out his activity or duties, in accordance with national laws and/or practice). Drugie podstawowe pojęcie nosi nazwę *rest period* i jest zdefiniowane krótko: jakikolwiek okres niebędący czasem pracy

- 8 R. MacDonald, *Implementing the European working time directive*, „British Medical Journal. Career Focus”, 2003;327:9.
- 9 R. Kijak, *Troglodcy w Taplarach*, „Służba Zdrowia”, 76–79/2006. „Taplary” (z *Konopielki* E. Redlińskiego) to symbol zacołowania i biedy, zilustrowany przez R. Kijaka informacją o zarobkach lekarzy na Podlasiu wielokrotnie niższych niż w tych rejonach kraju, gdzie dzięki medycznemu dyżurom oraz łączeniu zatrudnienia w publicznej i prywatnej opiece zdrowotnej można osiągnąć zarobek kilkunastu tysięcy złotych na miesiąc. R. Kijak wskazał drogę z Taplar do Eldorado (czyli do podwyższenia wynagrodzenia w stosunku do krajowej przeciętnej do: 175% dla stażystów, 200% dla rezydenta, 300% dla specjalisty): rozbudowa organizacji związkowej, lokalne i krajowe strajki pod egidą związków zawodowych, powszechne rejestrowanie indywidualnej praktyki medycznej dla uniezależnienia się od zatrudnienia w publicznej opiece zdrowotnej.
- 10 W sejmowych połączonych komisjach do rozpatrzenia nowelizacji ustawy o z.o.z. w debacie w dniu 3.07.2007 wiceminister zdrowia B. Piecha informował mylnie, że „kontrakt, czyli umowa cywilnoprawna, nie jest brany pod uwagę w świetle dyrektywy dotyczącej czasu pracy”. Na lamach „Rzeczpospolitej” (31.12.2007 r.) minister E. Kopacz uważa, że dyrektorzy szpitali radzą sobie z nowym uregulowaniem czasu pracy, bo wielu lekarzy pracuje już „na kontraktach”. Według związku zawodowego lekarzy (OZZL) dyrektorzy szpitali wymuszają przejście z umowy o pracę na „kontrakt” („Rzeczpospolita”, 21.12.2007 r.). Jest poza dyskusją, że nie może to oznaczać obejścia dyrektywy o czasie pracy i zmienionej ustawy o z.o.z.
- 11 Dyrektywa o czasie pracy nie zna terminu *opt out*. Pojawił się on w brytyjskim piśmiennictwie dotyczącym dyrektywy (na przykład: P. Thorpe, *Implementing the European Working Time Directive on a national level*, „British Medical Journal. Career Focus”, 2002;325:S67) jako synonim terminu *derogation* (art. 17 dyrektywy) odnoszącego się do kompetencji państw członkowskich UE w przedmiocie odstępstw (modyfikacji) w prawie krajowym ustanowionych w drodze ustawy, układów zbiorowych pracy, innych porozumień zbiorowych. W Polsce myli się *opt out* (u niektórych *opting out*) z wymaganą zgodą na pracę ponadnormatywną, z sugestią, że *opt out* to kwestia pozostawionego pracodawcy i pracownikowi umownego przedłużenia czasu pracy. Jest to błędne rozumienie dyrektywy (derogacji), bo dopuszczalna przez dyrektywę i w jej ramach modyfikacja regulacji czasu pracy nie jest odstępstwem (uchyleniem, wyłączeniem) postanowień dyrektywy, jak na przykład w regule *lex specialis derogat legi generali*.
- 12 Tak Z. Kubot, *Dni wolne od pracy za dyżury medyczne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, 11/2007.

w powyższym znaczeniu („*rest period*” means any period which is not working time).

Nie mamy odpowiednika terminu *rest period*, ale w kontekście ochrony zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych nie jest to okres wypoczynku w rozumieniu kodeksowych przepisów o czasie pracy (art. 128 i n. k.p.). Jest to przeciwieństwo zdefiniowanego w dyrektywie czasu pracy, czyli czas niewykonywania działalności lub obowiązków na rzecz i pod kierunkiem pracodawcy, co proponujemy określić jako „czas niepracy”.

Ze względu na cel dyrektywy (ochrona zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych) należałoby dodać, że poza czasem pracy wynikającym z ustawowych norm lekarz powinien powstrzymać się od wykonywania zawodu pod kierunkiem jakiegokolwiek pracodawcy. W potocznym mniemaniu ograniczenie czasu pracy lekarza, zgodnie z dyrektywą 2003/88, umożliwi podjęcie innego zatrudnienia lub zawodowej działalności, co jest skądinąd nagminną praktyką, do zakwestionowania obecnie w świetle dyrektywy.

Ponieważ implementacja dyrektywy i przestrzeganie czasu pracy jest obowiązkiem krajowych władz i wszystkich pracodawców (w sektorze publicznym i niepublicznym), więc podejmowanie dodatkowego zatrudnienia pod kierunkiem pracodawcy w czasie niepracy może być oceniane jako bezprawie, które godzi w realizację przepisów o ochronie zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych. Może to być brane pod uwagę przy ocenie wykonywania obowiązków w zatrudnieniu oraz w aspekcie sposobu wykonywania zawodu. Narodowy Fundusz Zdrowia może natomiast wykorzystać instrument umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w stosunku do świadczeniodawców w celu właściwej realizacji europejskiej dyrektywy o czasie pracy. Niezależnie od tego, pracodawca lekarza może posłużyć się także instrumentem umownego zakazu konkurencyjnej działalności (u innego pracodawcy lub jako praktyki medycznej na zasadzie działalności gospodarczej).

Wyrok ETS w sprawie *Marshall* i teoria „emanacji państwa”

Drugim istotnym wątkiem sporu o czas pracy lekarza jest kwestia bezpośredniego obowiązywania europejskiej dyrektywy o czasie pracy. Wiceminister zdrowia B. Piecha informował sejmowe komisje (3.07.2006 r.) w związku z nowelizacją ustawy o z.o.z., że biorąc pod uwagę wyrok ETS w sprawie *Marshall*, Sąd Najwyższy „nakazał przepisy dyrektywy europejskiej o czasie pracy stosować wprost w tych zakładach, które mają charakter publiczny”. Była to informacja mylna, chodziło bowiem o wyrok SN (w sprawie I PK 263/05 dotyczącej Czesława M. – patrz dalej) uchylający zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego i wskazujący potrzebę dokładniejszego uwzględnienia dyrektywy o czasie pracy i orzecznictwa ETS,¹³ a wzmianka o wyroku ETS w sprawie *Marshall* niczego nie przesądzała ani nie nakazywała, towarzyszyła jej natomiast inna wzmianka o zagadkowej „emanacji państwa”, co wymaga wyjaśnienia.

W piśmiennictwie przedstawiono koncepcję dwóch reżimów prawnych w zależności od charakteru pracodawcy, mianowicie bezpośredniego obowiązywania dyrektywy o czasie pracy u pracodawców będących „emanacją państwa” oraz obowiązywania dyrektywy u pozostałych pracodawców dopiero po jej implementacji w prawie krajowym, a zagadnienie zilustrowano przykładem dyżuru medycznego jako uregulowanego rzekomo odmiennie w publicznych i niepublicznych zakładach

opieki zdrowotnej.¹⁴ W konsekwencji, w związku z problematyką czasu pracy lekarza, powiada się, że przykładem „emanacji państwa” jest szpital miejski (jako publiczny zakład opieki zdrowotnej), gdzie mamy zatem bezpośrednie obowiązywanie dyrektywy. Koncepcja ta w odniesieniu do dyrektywy o czasie pracy opiera się między innymi na wyroku ETS w sprawie *Marshall*. W różnych wypowiedziach traktuje się go niemal jako wytyczną dla określonego rozumienia czasu pracy oraz bezpośredniego obowiązywania wspólnotowego prawa.

„Sprawa *Marshall*” to dwa wyroki ETS dotyczące tych samych stron w procesie, ale w dwóch różnych i odrębnych sprawach. W pierwszym wyroku ETS w sprawie *Marshall* (C-152/84) chodziło o dyrektywę o zakazie dyskryminacji pracowników w zakresie warunków zatrudnienia (w tym rozwiązania stosunku pracy), czyli materię zdecydowanie odmienną od przedmiotu dyrektywy o czasie pracy. Trybunał uznał mianowicie, że zwolnienie z brytyjskiej służby w administracji państwowej kobiety z powodu osiągnięcia przez nią 60 lat i nabycia uprawnień emerytalnych (o 5 lat wcześniej niż w przypadku mężczyzn) jest naruszeniem dyrektywy o zakazie dyskryminacji, obowiązującej bezpośrednio w stosunku do zatrudnionych w administracji państwowej (argument o pracodawcy jako „emanacji państwa” podniosła w tej sprawie strona powodowa, ale ETS nie podjął tej retoryki). Pani Marshall wytoczyła mianowicie sprawę przeciwko „okręgowemu urzędowi zdrowia” (*Area Health Authority*), będącemu integralną częścią państwowej (narodowej) służby zdrowia (NHS).

Drugi wyrok ETS w sprawie *Marshall* (C-271/91) dotyczył innego przedmiotu (choć pozostawał w związku z poprzednim), mianowicie wynagrodzenia szkody i zadośćuczynienia za krzywdę z powodu naruszenia dyrektywy o zakazie dyskryminacji, stwierdzonego w poprzednim wyroku ETS w sprawie C-152/84. Trybunał uznał rację skarżącej i zastosował konstrukcję podobną do odpowiedzialności deliktowej państwa za funkcjonariusza (za działania administracji), uzasadnionej niezależnie od istniejącego między stronami zobowiązania (stosunku pracy). Wprawdzie bezprawne rozwiązanie stosunku pracy jest naruszeniem warunków pracy, ale naruszenie pewnych ogólnych zakazów, tu zakazu dyskryminacji przewidzianego w europejskim prawie, uzasadnia szczególną odpowiedzialność cywilną (poza odpowiedzialnością z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania), z którą łączy się możliwość zasądzenia zadośćuczynienia za krzywdę.

W tym drugim wyroku Trybunał nawiązał do określenia pracodawcy jako „emanacji państwa” (*emanation of the state*), moim zdaniem niefortunnie, bo zresztą sama zbitka słowna jest przypadkowa i językowo chybiona.¹⁵

Problem został wywołany przez sąd angielski (Izbę Lordów), który pytał między innymi, czy przepis dyrektywy o zakazie dyskryminacji jest nadrzędny wobec krajowego prawa i czy daje zatrudnionemu roszczenie odszkodowawcze w stosunku do „urzędu (*authority*) będącego emanacją państwa”. Trybunał

13 Patrz Z. Kubot, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2006 r. (I PK 263/05) w sprawie dni wolnych za dyżury medyczne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, 10/2007.

14 I. Boruta, *Źródła prawa pracy...*, jw.; podobnie też: *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej jako źródło prawa pracy w Polsce*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, 5/2005.

15 Dwa podstawowe znaczenia angielskiego słowa (*emanate, emanation*) to, w słowniku Longmana, wydzielanie czegoś (na przykład zapachu) oraz czynienie rumoru (hałaśliwych odgłosów).

sprecyzował pytanie sądu, mianowicie, czy powódka jako osoba dyskryminowana z powodu płci przez „urząd będący emanacją państwa” ma prawo do pełnego odszkodowania i zadośćuczynienia za krzywdę przez zakwestionowanie, na podstawie dyrektywy, ograniczeń przewidzianych w prawie krajowym.

Odpowiedź ETS (w drugim wyroku w sprawie *Marshall*) jest jednoznaczna: osoba pokrzywdzona (*injured*) w wyniku zwolnienia z pracy z pogwałceniem przewidzianego w dyrektywie zakazu dyskryminacji może dochodzić przed krajowym sądem roszczenia przeciwko państwu i urzędowi (*authorities*) stanowiącym emanację państwa. Jest to utrwalona wykładnia ETS w kwestii bezpośredniego stosowania dyrektywy i skutków naruszenia ogólnie obowiązujących zakazów, jak w szczególności zakazu dyskryminacji.¹⁶

Tak więc z „teorii emanacji państwa” nie wynika nic szczególnego dla prawa pracy, a z wyroków ETS „w sprawie *Marshall*” wynika niewiele dla zagadnienia czasu pracy lekarza, chyba że chodzi, podobnie jak w tamtych sprawach, o naruszenie jakichś zakazów (zasad) powodujące szkodę lub/i krzywdę zatrudnionego, z odpowiednimi konsekwencjami w zakresie odpowiedzialności cywilnej. Są to różne materie prawne z odrębnymi zasadami prawnymi. Przeoczenie tej dystynkcji prowadzi do błędów wykładni i praktyki stosowania prawa. Trzeba także mieć na uwadze to, że dyrektywa o czasie pracy ma inny status prawny niż fundamentalne we Wspólnocie dyrektywy o zakazie dyskryminacji, a zatem skutki naruszenia dyrektywy o czasie pracy mogą być ocenione inaczej niż „w sprawie *Marshall*”.

Wyrok TK w sprawie czasu pracy lekarza (K 12/00)

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) w sprawie K 12/00 zasługuje na bliższą uwagę, bo dotyczy on czasu pracy lekarza z uwzględnieniem europejskiej dyrektywy o czasie pracy i wyczytył kierunek (moim zdaniem zwodniczy) wykładni prawa w tej kwestii.

Sprawa znalazła się w TK ze skargi związku zawodowego lekarzy (OZZL), w której zakwestionowano konstytucyjność uregulowania czasu pracy zawartego w ustawie o z.o.z. (art. 32j). Główny zarzut skargi sprowadzał się do tego, że kwestionowane przepisy dopuszczają takie wydłużanie czasu pracy lekarza, które narusza konstytucyjną zasadę: „Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy” (art. 66 ust. 1) i pozostają w niezgodzie z europejską dyrektywą o czasie pracy (wówczas dyrektywą 93/104).¹⁷

Trybunał nie uznał zasadności skargi i orzekł, że zakwestionowane przepisy nie są niezgodne z Konstytucją RP. Argumentacja uzasadnienia wyroku TK nie spotkała się z należną krytyką, mimo że dotyczyła narastającego konfliktu wokół czasu pracy lekarza i nie wskazała właściwego rozumienia i sposobu implementacji dyrektywy o czasie pracy.

W uzasadnieniu wyroku TK trafnie wskazano, że w okresie przedakcesyjnym, w związku z Europejskim Układem, należało mieć na uwadze europejską dyrektywę 93/104 o czasie pracy, ale przeoczono okoliczność, że dyrektywa ta jest realizacją zasady ochrony zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych, która w prawie traktatowym, jak o tym była mowa, ma odrębne miejsce obok zasady dotyczącej warunków zatrudnienia, w tym warunków czasu pracy i odpoczynku.

Stało się tak wskutek nietrafnego, moim zdaniem, potraktowania obu ustępów art. 66 Konstytucji jako regulacji praw-

nej dotyczącej tego samego przedmiotu. Tymczasem materia i konstrukcja prawna obu tych ustępów jest różna, co wynika z użytych sformułowań: „Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa” (ust. 1) i „Pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych urlopów; maksymalne normy czasu pracy określa ustawa” (ust. 2). Oba ustępy art. 66 mają różne zakresy podmiotowe, przedmiotowe i implikują różnicowaną ochronę. Istotne jest między innymi to, że w pierwszym ustępie mowa jest o obowiązkach pracodawcy (w szerokim rozumieniu tego terminu w kontekście ochrony zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych), w drugim natomiast o określonym w ustawie prawie pracownika.

W uzasadnieniu wyroku TK mowa jest natomiast łącznie o uregulowaniu czasu pracy (w sensie warunków zatrudnienia) w kodeksie pracy i w ustawie o z.o.z. oraz o ochronie zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionego jako dodatkowym aspekcie czasu pracy. Przyjęto, jak się zdaje, założenie, że przepisy o czasie pracy lekarza w ustawie o z.o.z. są szczególnymi przepisami wobec ogólniejszych przepisów o czasie pracy w kodeksie pracy, z odstępstwami od kodeksowej normy ze względu na szczególnie rodzaj pracy lekarza, w ramach dopuszczalnej i koniecznej wręcz dyferencjacji prawa pracy.

Taka interpretacja jest moim zdaniem nieuzasadniona. Ustawa o z.o.z. należy systemowo do prawa zdrowia publicznego (jako części prawa administracyjnego),¹⁸ uregulowanie czasu pracy lekarza w tej ustawie nie jest przypadkowe i nie jest szczególne wobec uregulowania w kodeksie pracy, lecz dotyczy zasadniczo ochrony zdrowia i bezpieczeństwa lekarza, istotnej między innymi ze względu na bezpieczeństwo pacjenta, a dodatkowo także ze względu na odpowiedzialność cywilną zakładu opieki zdrowotnej (pracodawcy) za szkodę/krzywdę pacjenta wyrządzoną nieumyślnie, na przykład wskutek błędu lekarza w związku z nadmiernym czasem pracy.

Ta dokładnie myśl tkwi w głównym zarzucie skargi związku zawodowego lekarzy do TK w sprawie K12/00, stanowi także osnowę europejskiej dyrektywy o czasie pracy. Chybiony (i wręcz niestosowny) jest argument TK, że w wykładni art. 66 trzeba mieć na uwadze treść art. 68 Konstytucji: wychodzi na to, że ochronę zdrowia i bezpieczeństwa lekarza można podporządkować ochronie zdrowia pacjenta. Taka logika nie ma oparcia ani w systemie prawa polskiego i europejskiego, ani w etycznej zasadzie *salus aegroti suprema lex*, ani, jak sądzę, w preferencji pacjentów, którzy mogą się słusznie obawiać diagnozy i terapii w wykonaniu lekarza zmuszonego do pracy grubo ponad dopuszczalne normy czasu pracy.

W tym miejscu nie możemy się zająć szerzej relacją między czasem pracy lekarza (w rozumieniu ustawy o z.o.z.) i czasem pracy pracownika (w rozumieniu k.p.). Jest to zagadnienie odrębne, kontrowersyjne i mało zbadane. Nie ma jednak wątpliwości, że w pewnym zakresie są to dwie różne kategorie czasu pracy, na co wskazują nie tylko dwa równorzędne ustawowe

16 Więcej o tym: K. Wójtowicz, *Bezpośredni skutek przepisów prawa wspólnotowego w porządku prawnym RP*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2/2004.

17 Pomijam tu inne, słabsze zarzuty skargi dotyczące naruszenia konstytucyjnych zasad równości wobec prawa (art. 32) i ochrony życia prywatnego (art. 47) jako drugorzędne i pozostające w dalszym związku z zagadnieniem czasu pracy lekarza.

18 S. Poździejch, *Prawo zdrowia publicznego, Zarys problematyki*, Wyd. Zdrowie i Zarządzanie 2004.

uregulowania, ale na przykład także zawarte w nich różne nazwy i definicje: „dyżuru” z akcentem na gotowości do świadczenia pracy w miejscu wyznaczonym (art. 151⁵ k.p.) i „dyżuru medycznego” (art. 18d ustawy o z.o.z.), z akcentem na wykonywaniu czynności zawodowych w zakładzie stacjonarnej opieki zdrowotnej.¹⁹

Wyrok w sprawie Czesława M.

Wyrok TK w sprawie K 12/00 niewątpliwie przyczynił się do utrzymywania się niezgodności uregulowania czasu pracy lekarza w prawie krajowym z europejską dyrektywą o czasie pracy. Trzeba było zatem skorzystać z drogi sądowej, wytaczając indywidualną sprawę (z powództwa Czesława M.) o kompensację ponadnormatywnego czasu pracy.

Podzielał przedstawione w piśmiennictwie krytyczne uwagi na temat wyroku w tej sprawie,²⁰ w takim jednak tylko zakresie, w jakim mowa jest o niezgodności wyroku z kodeksowymi przepisami czasie pracy.

Nie ma tu potrzeby szerszego omówienia procesu sądowego z powództwa Czesława M.,²¹ więc tylko dla przypomnienia: w pozwie przeciw publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej jako pracodawcy lekarz Czesław M. domagał się udzielenia mu czasu wolnego w zamian za „ponadnormatywną” pracę przez okres 5 miesięcy. Sąd Rejonowy oddalił powództwo uznając słusznie i zgodnie z polskim prawem, że pozwany szpital nie jest „emanacją państwa”, na co powoływał się Czesław M. W apelacji Sąd Okręgowy powołując się na wyrok ETS w sprawie *Marshall* przyjął, że pozwany jest „emanacją państwa” i że zatem europejska dyrektywa o czasie pracy stosuje się w takim wypadku bezpośrednio, ale oddalił roszczenie powoda, dlatego iż otrzymał on już zapłatę za „ponadnormatywny” czas pracy według obowiązujących przepisów i w takim razie nie przysługuje dodatkowo czas wolny. W wyniku kasacji (w sprawie I PK 263/05) SN uchylił wyrok SO i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, z uwzględnieniem europejskiej dyrektywy o czasie pracy. Podtrzymując pogląd o charakterze pracodawcy (jako „emanacji państwa”) i bezpośrednim obowiązywaniu dyrektywy o czasie pracy, SO zasądził ostatecznie na rzecz Czesława M. udzielenie precyzyjnie wyliczonego czasu wolnego (obszerna część uzasadnienia wyroku) w wymiarze 169 godzin i 4 minut, z zastrzeżeniem, że kompensacja za przepracowany „ponadnormatywny” czas pracy należy się (zdaniem SO) w naturze, a więc nieodpłatnie.

Wyrok w tej częściowo wygranej przez lekarza sprawie²² spotkał się z dużym pozytywnym zainteresowaniem w środowisku zawodowym, w mediach i nawet w fachowym piśmiennictwie,²³ przyczynił się jednocześnie do pośpiesznej zmiany przepisów o czasie pracy w ustawie o z.o.z. (o czym dalej), a jedno i drugie spowodowało poważne i trudne do rozwiązania organizacyjne i finansowe problemy w systemie publicznej opieki zdrowotnej.

Wyrok w sprawie Czesława M. jest, moim zdaniem, chybiony nie tylko wskutek niewłaściwej wykładni kodeksowych przepisów o czasie pracy,²⁴ ale przede wszystkim z powodu niewłaściwego rozumienia europejskiej dyrektywy o czasie pracy i jej systemowego kontekstu. W kwestii bezpośredniego obowiązywania dyrektywy o czasie pracy nie trafnie powołano się na wyrok ETS w sprawie *Marshall* i na teorię pracodawcy jako „emanacji państwa”.

Przesłanki nowelizacji ustawy o z.o.z.

Pośpieszna i kontrowersyjna nowelizacja ustawy o z.o.z. (w zakresie czasu pracy lekarza) dokonana latem 2007 r. była rezultatem przekonania, że wyrok w sprawie Czesława M. zostanie potraktowany jako precedensowy w licznych zawisłych już w sądach podobnych sprawach, z trudnymi do przewidzenia skutkami dla organizacji i finansowania publicznej opieki zdrowotnej.

Za wcześniej jest na analizę treści i ocenę skutków nowelizacji ustawy obowiązującej dopiero co (od 1.01.2008 r.) w tak zawiłej i kontrowersyjnej sprawie. Ograniczymy się zatem do przypomnienia *ratio legis* tej nowelizacji oraz klimatu prac nad projektem, co pokazują wypowiedzi w połączonych komisjach sejmowych.²⁵

Na wstępie odrzucono propozycję przesunięcia o pół roku terminu wejścia w życie ustawowego uregulowania czasu pracy, mimo informacji, że inne kraje Wspólnoty z tym się nie spieszą. Za nagłością sprawy wypowiedział się wiceminister zdrowia B. Piecha powołując się na wyrok ETS w sprawie *Marshall* i na wyrok SN w związku ze sprawą Czesława M. Ta wypowiedź uzyskała mocne wsparcie ze strony Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej K. Radziwiłła. Nadało to kierunek i tempo debaty o nowelizacji ustawy o z.o.z. W stanowiskach rządu i lekarskiego samorządu była zgoda co do tego, że od czasu obowiązywania dyrektywy o czasie pracy lekarzom należą się dni wolne za godziny przepracowane na dyżurach medycznych, różnica sprowadzała się tylko do kwestii odpłatności za udzielone dni wolne (wedle niektórych szacunków przedstawionych w debacie nawet kilkaset dni, do dwóch lat na osobę): płatne według samorządu, bezpłatne według rządu.

Podsumowanie i wnioski

W europejskim prawie pierwotnym (TWE) wyróżnia się dwie związane z zatrudnieniem kategorie prawne: warunki pracy oraz ochronę zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych. W obu zakresach występuje problematyka czasu pracy, ale w różnym charakterze, co determinuje charakter odpowiednich

19 Świeżego przykładu trudności w interpretacji tej relacji dostarcza wyrok SN w sprawie I PK 27/06 (OSNAP 2007/13–14/196): spór o kwalifikację prawną czasu całonocowego dyżuru „pod telefonem” pełnionego przez ordynatora szpitalnego oddziału w ramach organizacyjnego i medycznego nadzoru (z różnymi konsekwencjami w zakresie wynagrodzenia) SN starał się rozwiązać, moim zdaniem, nieprzekonująco, za pomocą kryterium przeważających elementów gotowości: do udzielania świadczeń na polecenie pracodawcy (według k.p.) i do sprawowania organizacyjnego nadzoru (według ustawy o z.o.z.).

20 Z. Kubot, *Dni wolne...*, jw.

21 Więcej o tym Z. Kubot, *Glosa...*, jw.; S. Majkowska-Szulc, M. Tomaszewska, *Czas pracy lekarzy – glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 29.12.2006 r. (VI Pa 445/06)*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 12/2007.

22 Spór o kompensację pieniężną toczy się nadal, Sąd Rejonowy ustosunkował się do roszczenia pozytywnie, co do zasady, ale sformułował pytanie prawne, czy dyżur medyczny poza normą czasu pracy jest pracą w godzinach nadliczbowych w rozumieniu k.p., odpowiednio wynagradzaną. Na to pytanie nie ma jeszcze odpowiedzi.

23 S. Majkowska-Szulc, M. Tomaszewska, *Czas pracy lekarzy...*, jw., piszą, że Czesław M. stał się w środowisku lekarskim pionierem walki o prawa lekarzy i wzorem do naśladowania.

24 Co wykazał przekonująco Z. Kubot, *Dni wolne...*, jw.

25 Wspólne posiedzenie Komisji Edukacji, Nauki i Młodzieży i Komisji Zdrowia pod przewodnictwem posłanki E. Kopacz w dniu 3.07.2007 r.

dyrektyw w prawie pochodnym. W pierwszym zakresie są to zagadnienia, które w polskim prawie są przedmiotem kodeksowej regulacji czasu pracy i wypoczynku (art. 128 i n. k.p.), drugiemu natomiast zakresowi odpowiada problematyka bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 207 i n. k.p.). Europejska dyrektywa 2003/88 (poprzednio 93/104) o czasie pracy należy do tego drugiego zakresu i nie należy jej utożsamiać z zagadnieniami czasu pracy i wypoczynku, z zastrzeżeniem systemowych powiązań między instytucjami.

Najbliżej prawidłowego rozumienia europejskiej dyrektywy o czasie pracy była strona skarżąca przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie K 12/00 oraz Sąd Rejonowy orzekający w sprawie Czesława M., nie wypowiedział się natomiast merytorycznie w tej sprawie (w postępowaniu kasacyjnym) Sąd Najwyższy, który trafnie wskazał na potrzebę pogłębionej wykładni europejskiej dyrektywy o czasie pracy. W ponownym wyroku w sprawie Czesława M. Sąd Okręgowy nie zastosował się do tego zalecenia, lecz oparł się na argumentacji uzasadnienia wyroku TK w sprawie K 12/00, w której dwa odrębne zakresy regulacji prawnej (ochrony zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionych oraz czasu pracy i wypoczynku) nie znalazły uznania, powołano się natomiast nietrafnie na „teorię pracodawcy jako emanacji państwa”.

Ponowny wyrok Sądu Okręgowego w sprawie Czesława M. budzi zastrzeżenia w dwóch punktach. Błędnie uznano, po pierwsze, że pozwany szpital jest „emanacją państwa” i że zatem europejska dyrektywa o czasie pracy stosuje się bezpośrednio, a powołując się na wyrok ETS w sprawie *Marshall* nie zwrócono uwagi, że dotyczył on innego zagadnienia, mianowicie odpowiedzialności cywilnej za naruszenie dyrektywy o zakazie dyskryminacji. Po drugie, przyjęto, że naruszenie przepisów o ochronie zdrowia i bezpieczeństwa zatrudnionego można kompensować przez zasądzenie czasu wolnego od pracy niezależnie od terminów przewidzianych w dyrektywie dla takiej kompensacji.

Summary

Doctors' working time (in view of the European working time directive)

The specific working time problem of hospital doctors in Poland emerged from a 1999 statutory regulation qualifying hours of readiness for work, on-call service and stand-by as not covered by the Labour code concerning regular working hours, overtime and respective overtime pay. In a judgement of the Constitutional Tribunal (case K 12/00) this exception has been said conform with the Constitution and justified by specific working conditions of the medical staff in hospitals. There was no clear legal theory what is the relation between the Polish statutory working hours regulation (in exceptional working conditions and for specific professions) and the European working times directive of 2003 until the winning of an individual case versus a public hospital in 2007. The Court decided that the European working time directive 2003/88 is binding and that working hours have to be adequately compensated. The Court applied the ECJ Marshall doctrine (cases C-152/84 and C-271/91) saying that a public hospital in Poland is the „emanation of the state” with the consequence of a direct application of the working time directive. A hasty change of the statutory regulation followed causing enormous organisational and financial problems in the public health care sector. The critical analysis in the article says that, first, the Marshall doctrine has an antidiscrimination context and does not apply to discussed working time regulations, second, a public hospital in Poland is not the „emanation of the state”, third, the implementation of the European working time directive should be more reasonable, with more intensive use of the jurisdictional coordination of the public health care system with European requirements, including prejudicial help of the ECJ.

prof. dr hab. Jan Jończyk
Autor jest profesorem (em.)
na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Wrocławskiego.

W następnych numerach EPS polecamy:

Walerian Sanetra

Kilka refleksji dotyczących skuteczności europejskiego prawa pracy

Leszek Garlicki

Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe

(czy istnieje „kulturowy margines swobody” w orzecznictwie strasburskim?)

Tomasz Ostropolski

Prawo karne domeną Wspólnoty?

Rafał Poździk

Praktyki banków naruszające interesy konsumentów na przykładzie kart kredytowych

(uwagi na tle ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych i art. 385¹ k.c.)

Karolina Mojzesowicz

Nowe wytyczne Komisji w sprawie grzywien w prawie konkurencji

