

Kraków, 26 września 2006r.

I.dz.

Rzecznik Praw Obywatelskich,

Aleja Solidarności 77

00-090 Warszawa

Wnioskodawca: Zarząd Krajowy Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy
ul. Ujejskiego 75; 85-168 Bydgoszcz
reprezentowany przez adwokata Lesława Świstunia
z „Gorazda, Świstuń, Wątroba adwokaci i radcowie prawni” sp. k.
Pl. Szczepański 8, 31-011 Kraków

WNIOSEK

Wniosek dotyczy niewykonania przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązania z art. 249 i art. 10 TWE, polegającego na niepełnym implementowaniu do krajowego porządku prawnego dyrektywy Rady Nr 93/104/WE z dnia 23 listopada 1993 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2003/88/WE z dnia 4 listopada 2003 r., dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy poprzez wyeliminowanie z zakresu jej obowiązywania na podstawie przepisów krajowych lekarzy skutkiem tego dyskryminowanie pracowników służby zdrowia (lekarzy) w zakresie rozumienia pojęcia czasu pracy i w związku z tym prawa do nieprzerwanego odpoczynku co stanowi naruszenie art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Analiza obowiązujące stanu prawnego

Aktualnie obowiązuje dyrektywa Nr 2003/88/WE, która zastąpiła dyrektywę Nr 93/104/WE. Termin implementacji dyrektywy Nr 93/104/WE upłynął dnia 23 listopada 1996r. a w stosunku do RP – w dniu 1 maja 2004 r., z chwilą przystąpienia Polski do UE. Dyrektywa Nr 2003/88/WE weszła w życie w dniu 2 sierpnia 2004 r., ale mimo uchylenia dyrektywy Nr 93/104/WE, utrzymane zostały w mocy terminy transpozycji tej dyrektywy do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich (art. 27 ust. 1 dyrektywy w zw. z częścią B załącznika I). Wobec powyższego, już od dnia wejścia w życie dyrektywy Nr 2003/88/WE przepisy Państw Członkowskich powinny być z nią zgodne.

Niepełna implementacja powyższych dyrektyw przez Polskę polega na niedostosowaniu przepisów prawa krajowego – a dokładnie jednej ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. 1991 r. Nr 91, poz. 408), w zakresie regulacji czasu pracy lekarzy.

Zgodnie z art. 32j ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (dalej: ustawa o ZOZ):

1. *Lekarze oraz inni posiadający wyższe wykształcenie pracownicy wykonujący zawód medyczny, zatrudnieni w zakładzie opieki zdrowotnej przeznaczonym dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych świadczeń zdrowotnych, mogą być zobowiązani do pełnienia w tym zakładzie dyżuru medycznego.*

2. *Czasu pełnienia dyżuru, o którym mowa w ust. 1, **nie wlicza się do czasu pracy.***

3. *Liczba dyżurów medycznych pełnionych przez osobę wymienioną w ust. 1 nie może przekraczać 2 tygodniowo i 8 miesięcznie.*

4. *Za każdą godzinę dyżuru medycznego, poza przypadkami, o których mowa w ust. 5, przysługuje wynagrodzenie w wysokości co najmniej 130% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego.*

5. *W przypadku dyżuru pełnionego w porze nocnej za każdą godzinę przysługuje wynagrodzenie w wysokości co najmniej 165% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego, zaś w przypadku dyżuru pełnionego w niedziele i święta oraz dni dodatkowo wolne od pracy - co najmniej 200% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego, bez względu na porę pełnienia dyżuru.*

6. *Godzinową stawkę wynagrodzenia zasadniczego oblicza się, dzieląc miesięczną stawkę wynagrodzenia zasadniczego wynikającą z osobistego zaszeregowania pracownika przez liczbę godzin pracy przypadających do przepracowania w danym miesiącu.*

7. *Za czas pełnienia dyżuru medycznego **nie przysługuje czas wolny od pracy.** W uzasadnionych przypadkach ordynator (kierownik) może zwolnić pracownika z części dnia pracy, po zakończonym dyżurze, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia.*

8. *Zasad wynagradzania, o których mowa w ust. 4 i 5, nie stosuje się do lekarzy stażystów, których zasady wynagradzania określają odrębne przepisy.*

Powyższy przepis pozostaje w sprzeczności przede wszystkim z art. 2 pkt 1 dyrektyw Nr 93/104/WE i Nr 2003/88/WE, które nakazują za czas pracy uznawać każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy i wypełnia swe czynności lub obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi i/lub praktyką krajową. Prawo europejskie nakazuje uznawać za czas pracy również czas dyżuru, niezależnie od tego, czy pracownik świadczy pracę podczas tego dyżuru. Uznanie czasu dyżuru medycznego za czas pracy

powoduje, że czas pracy lekarza, pełniącego dyżury medyczne, jest sumą godzin przepracowanych w normalnym trybie i sumą godzin dyżurów pełnionych przez lekarza w danym okresie rozliczeniowym. W konsekwencji, niezależnie od tego, czy lekarz wykonuje swoją „normalną” pracę, czy pełni dyżur – zastosowanie powinny znaleźć przepisy art. 3, art. 5, art. 6 dyrektyw Nr 93/104/WE i Nr 2003/88/WE, które nakazują zapewnić pracownikowi minimalny czas odpoczynku w ilości 11 nieprzerwanych godzin w okresie obejmującym 24 godziny, minimalny czas przerwy w pracy w okresie tygodniowym w wymiarze 24 godzin łącznie z dziennym czasem przerwy w pracy w ilości 11 godzin oraz wprowadzają wymóg, aby przeciętny czas pracy pracownika w okresie siedmiodniowym, łącznie z godzinami nadliczbowymi, nie przekraczał 48 godzin. Obowiązujący w polskim porządku prawnym przepis art. 32j ustawy o ZOZ wyklucza skorzystanie przez pracowników – lekarzy z powyższych praw pracowniczych. Niezaliczenie czasu dyżuru do czasu pracy przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości żądania czasu wolnego w zamian za czas dyżuru oraz brak wyznaczenia minimalnych okresów odpoczynku pozbawia lekarzy powyższych uprawnień wynikających z dyrektyw UE dotyczących czasu pracy pracowników zarówno co do maksymalnego tygodniowego czasu pracy jak i minimalnych okresów odpoczynku. Jednocześnie zaś różnicuje w sposób nieuzasadniony sytuację pracowników lekarzy i sytuację pozostałych pracowników w zakresie prawa do nieprzerwanego odpoczynku a więc dyskryminuje jedną grupę zawodową w stosunku do pozostałych. Tym samym dochodzi do naruszenia wyrażonego w art. 32 Konstytucji.

W przedmiocie czasu pracy lekarzy i bezpośredniego skutku dyrektyw UE regulujących ten czas pracy kilkakrotnie wypowiedział się Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Zgodnie z poglądem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wyrażonym w orzeczeniu *Simap* z dnia 3 października 2000 r. (sygn. C-303/98), dyrektywa 93/104/WE, jak również dyrektywa 89/391/EWG, znajduje zastosowanie do pracy wykonywanej przez lekarzy, z wyjątkiem lekarzy stażystów.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że dyrektywa określa czas pracy jako czas, podczas którego pracownik pracuje, będąc do dyspozycji pracodawcy, a „czas pracy” jest przeciwstawiony „czasowi wolnemu”, przy czym dyrektywa nie przewiduje sytuacji, w której zakresy tych dwóch pojęć miałyby nakładać się na siebie. W konkluzji Trybunał doszedł do jednoznacznego wniosku, że w przypadku pełnienia przez lekarza dyżuru w miejscu pracy, czas tego dyżuru należy zaliczyć do czasu pracy, nawet jeśli faktyczne wykonywanie czynności zawodowych jest uzależnione od konkretnych okoliczności, które wystąpią podczas pełnienia tego dyżuru. Zdaniem ETS obecność lekarza w miejscu pracy w gotowości do wykonywania czynności zawodowych przesądza o uznaniu czasu tego dyżuru

za czas pracy, inne rozumienie tego pojęcia byłoby sprzeczne, jak podkreśla ETS, z celem tej dyrektywy. Tylko w przypadku dyżurów pełnionych poza miejscem pracy ETS uznał, że jedynie czas faktycznie wykonywanych czynności zawodowych powinien być zaliczony do czasu pracy.

Trybunał uznał więc, że czas pełnienia przez lekarza dyżuru musi być uznany za czas pracy, a w konsekwencji może również mieć charakter godzin nadliczbowych, o których mowa w art. 6 dyrektywy Nr 93/104/WE.

Uznając możliwość dokonania przez państwo członkowskie odstępstw od stosowania przepisów dyrektywy Nr 93/104/WE zgodnie z jej art. 17 (w tym przypadku chodziło o odstępstwo od stosowania art. 16 ust. 2) w przypadku służb opieki zdrowotnej, ETS jednocześnie podkreślił, że mimo wystąpienia tych odstępstw pracownikowi i tak przysługuje minimalny zakres ochrony, o którym mowa w art. 17 ust. 4, a przepis ten ma wystarczająco precyzyjny i bezwarunkowy charakter, aby mógł być bezpośrednio stosowany. W konsekwencji ETS uznał, że brak wewnętrznej regulacji odpowiadającej treści dyrektywy lub wyraźne skorzystanie przez państwo członkowskie z wyłączeń o których mowa w art. 17 dyrektywy nie powoduje wyłączenia uprawnień pracownika o których mowa w art. 17 ust. 4 dyrektywy, który to przepis przyznaje pracownikowi określone prawa i może być bezpośrednio stosowany przy dochodzeniu przez pracownika tych praw.

Z kolei w orzeczeniu w sprawie *Jaeger* z dnia 9 września 2003 r., sygn. C-151/02, ETS orzekł, że wbrew stanowisku prawa wewnętrznego państwa członkowskiego (prawa niemieckiego), które nie uznaje za czas pracy czasu dyżuru w miejscu pracy tak długo jak długo lekarz nie podejmuje żadnych czynności zawodowych, ten czas dyżuru powinien być uznany za czas pracy w oparciu o przepisy dyrektywy Nr 93/104/WE. ETS uznał ten zapis za sprzeczny z dyrektywą i stwierdził, że skutkiem tego powinna być odmowa jego zastosowania.

ETS wyraźnie podkreślił, że definicja „czasu pracy” zawarta w dyrektywie, mimo iż odsyła do przepisów krajowych lub praktyki krajowej, nie oznacza, że państwa członkowskie są upoważnione do samodzielnego określania zakresu tego pojęcia. ETS stwierdził więc, że na mocy regulacji wewnętrznych nie mogą zostać pracownikowi odebrane prawa, które mu przysługują zgodnie z dyrektywą. W konsekwencji ETS ponownie uznał, że czas pełnienia przez lekarza dyżuru w szpitalu należy zaliczyć w pełni do czasu pracy, niezależnie od tego czy podczas tego dyżuru pracownik podejmował czynności zawodowe i w jakim zakresie (paragraf 68 uzasadnienia). Wobec powyższego ETS stwierdził, że dyrektywa wyłącza

zastosowanie prawa krajowego w zakresie w jakim prawo krajowe nakazuje traktować czas dyżuru jako czas wypoczynku (paragraf 69 uzasadnienia). W konsekwencji, zdaniem Trybunału art. 3 i art. 6 dyrektywy wyłącza zastosowanie przepisów krajowych, pozwalających na pełnienie dyżuru przez lekarza bezpośrednio po czasie wykonywania pracy albo pozwalających, ze względu na nieuznanie czasu dyżuru za czas pracy, na wydłużenie czasu pracy ponad 48 godzin w tygodniu (paragraf 79 uzasadnienia).

Trybunał powtórzył swoje stanowisko z orzeczenia *Simap* w sprawie możliwości zastosowania przez państwo członkowskie określonych wyjątków od wprowadzenia postanowień dyrektywy Nr 93/104/WE do prawa wewnętrznego na mocy jej art. 17, jednakże podkreślił, że nawet w przypadku zastosowania w prawie krajowym dopuszczalnych odstępstw przewidzianych w art. 17 tej dyrektywy, nie można pozbawić pracowników prawa do uzyskania czasu wolnego w zamian za czas przepracowany ponad normy czasu pracy ustanowione w art. 3, 4, 5 dyrektywy. Art. 17 nie przewiduje natomiast możliwości odstępstw od art. 6 dyrektywy. Nie jest również dopuszczalne ustanowienie w prawie krajowym odmiennej definicji „czasu pracy” niż ta przewidziana w dyrektywie (paragraf 92 orzeczenia). Trybunał podkreślił, że celem dyrektywy Nr 93/104/WE jest ochrona zdrowia pracowników w dwóch aspektach – przez zapewnienie im odpowiednich okresów odpoczynku w celu zregenerowania sił, a także w celu zapobiegania wypadkom przy pracy. Wobec powyższego zdaniem Trybunału „przyznanie okresów wyrównawczych” w rozumieniu art. 17 ust. 2 dyrektywy Nr 93/104/WE polega na przyznaniu czasu całkowicie wolnego od jakichkolwiek obowiązków względem pracodawcy (paragraf 94 uzasadnienia).

Ponadto ETS wskazał, że nawet uznając ograniczenie zastosowania art. 3 dyrektywy Nr 93/104/WE na podstawie jej art. 17, nie jest dopuszczalne na podstawie tego przepisu naruszenie tygodniowego czasu pracy (do którego wliczany jest czas dyżuru) przewidzianego w art. 6 dyrektywy (paragraf 100 uzasadnienia).

Powyższe stanowisko ETS potwierdził jeszcze raz w orzeczeniu z dnia 1 grudnia 2005 r., sygn. C-14/04, w sprawie Abdelkader Dellas i in. przeciwko Premier Ministre i in. (wniosek Conseil d'État o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym). ETS ponownie podkreślił, że dyrektywa Nr 93/104/WE nie przewiduje żadnej kategorii pośredniej pomiędzy czasem pracy, a czasem odpoczynku, a czas pozostawania do dyspozycji pracodawcy podczas dyżuru, jako niebędący czasem odpoczynku, musi zostać zaliczony do czasu pracy. ETS wskazał również, że pojęcia czasu pracy i czasu odpoczynku nie mogą być dowolnie definiowane przez przepisy krajowe poszczególnych państw członkowskich, ale muszą być

interpretowane w zgodzie z celami dyrektywy Nr 93/104/WE, do których należy poprawa warunków życia i pracy pracowników.

Obowiązywanie w wewnętrznym polskim porządku prawnym art. 32j ustawy o ZOZ, wyłączającego z pojęcia czasu pracy czas dyżuru (podczas którego pracownik jest fizycznie obecny na terenie szpitala – pracodawcy) stoi w ewidentnej sprzeczności z europejską definicją czasu pracy, przyjętą w dyrektywach Nr 93/104/WE i Nr 2003/88/WE, przez co nagminnie łamane są prawa pracownicze lekarzy, którzy bez prawa do dodatkowego czasu wypoczynku są zobowiązani świadczyć dyżury (w tym również dyżury nocne i świąteczne) na terenie szpitala, a czas pełnienia dyżuru, nawet jeśli lekarz przez cały czas dyżuru pełni swoje obowiązki, nie jest wliczany do czasu pracy. W związku z powyższym nawet pełnienie 24 – godzinnego dyżuru dwa razy w tygodniu nie uzasadnia przyznania pracownikowi dodatkowego czasu wypoczynku. Utrzymanie aktualnie obowiązującego w Polsce porządku prawnego w zakresie czasu pracy lekarzy prowadzi do „legalnego” wydłużenia ich tygodniowego czasu pracy nawet o 48 godzin. Przy czym możliwe jest zobowiązanie lekarzy do nieprzerwanej pracy (dyżurów) przez okres 48 godzin.

W konsekwencji należy stwierdzić, że art. 32j ust. 1 – 2 i ust. 7 w zakresie w jakim wyklucza uznanie czasu pełnienia dyżuru przez lekarza za czas pracy i wyłącza możliwość udzielenia pracownikowi czasu wolnego w zamian za czas pełnienia dyżuru pozostaje w sprzeczności z art. 2 ust. 1, art. 3 i art. 5 – 6 dyrektyw Nr 93/104/WE i Nr 2003/88/WE. Zaistnienie powyższej sprzeczności pomiędzy przepisem prawa krajowego a przepisami prawa wspólnotowego pozwala na stwierdzenie, że Polska uchybiła swoim zobowiązaniom wynikającym z członkostwa w Unii Europejskiej, a w szczególności nie dopełniła obowiązku pełnej i niewadliwej implementacji dyrektywy Nr 93/104/WE i Nr 2003/88/WE. Pozostawienie lekarzy poza zakresem ochrony powyższej dyrektywy nie znajduje żadnego uzasadnienia w treści dyrektywy (która pozwala na wyjątkowe niestosowanie niektórych jej postanowień tylko w stosunku do lekarzy stażystów – art. 17 ust. 5 dyrektywy Nr 2003/88/WE).

Mając powyższe na uwadze wnoszę o zbadanie przez Rzecznika Praw Obywatelskich przedmiotowej kwestii oraz o wystąpienie do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej mającej za przedmiot zmianę ustawy o zakładach opieki zdrowotnej w zakresie dostosowania jej zapisów do wymogów art. 6 dyrektyw Nr 93/104/WE i Nr 2003/88/WE.