



## Wolne głosy

KRZYSZTOF OŻEGOWSKI

# SHORT CUTS

PREZENTUJĄ SUBIEKTYWNY ODBIÓR RZECZYWISTOŚCI PRZEZ AUTORA I NIE POWINNY BYĆ UTOŻSAMIANE Z OFICJALNYM STANOWISKIEM WIL

Tym razem chciałem Państwu zaproponować przedruk artykułu zamieszczonego w „Rzeczpospolitej” 26 września 2006, w którym autorzy zajmują się problematyką dyżuru lekarskiego. Ciekawy jest tu zarówno sposób ujęcia problemu, jak i osoby autorów, którzy są – co zapewne niektórych zaskoczy – prawnikami.

**Tomasz Tadeusz Koncewicz** – adwokat, adiunkt w Centrum Prawa Europejskiego WPiA UG

**Maciej Nyka** – absolwent WPiA UG, prawnik w gdańskiej Kancelarii Radców Prawnych Aval-Consult

### ***Czas, w którym medyk pozostaje w szpitalu, nawet jeśli nie jest ciągle zajęty, to czas pracy***

#### **Dyżury lekarskie: problem powracający od pół wieku**

Lekarzowi pracującemu na ostrym dyżurze przysługuje krótszy wypoczynek niż nocnemu stróżowi, sprzedawcy w sklepie otwartym 24 godziny na dobę czy barmanowi w klubie nocnym.

Efektom jest stan poważnego zagrożenia zdrowia i życia pacjentów i pojawiające się co jakiś czas doniesienia o błędach lekarza pracującego na dyżurze pogotowia ratunkowego czy w szpitalnej izbie przyjęć. Nie tylko więc lekarzy, ale także pacjentów dotyczy dyskryminujące określenie w ustawie z 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (ustawa) czasu pracy lekarza i stawianie tej grupy zawodowej w sytuacji gorszej w porównaniu ze wszystkimi innymi zawodami.

#### **Po europejsku i polsku**

Jeśli prawo rodzime zawodzi, to – zgodnie z zasadą subsydiarności prawa wspólnotowego – pracownika, a w wypadku lekarzy również pacjenta, chroni orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz unijne akty prawne, w tym dyrektywa z 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy. Dyrektywa ta w art. 3 zobowiązuje krajowego ustawodawcę do przyznania każdemu pracownikowi 11-godzinnego odpoczynku w czasie doby. Niekiedy rozliczenie czasu pracy i odpoczynku możliwe jest

w dłuższych okresach. Czas ten ogranicza się bardziej dla zawodów wymagających szczególnej uwagi i skupienia.

Czas pracy lekarza został określony w sprawie C-151/02 Jaeger. Według Trybunału jest nim czas, w którym lekarz pozostaje w szpitalu, nawet jeśli nie jest ciągle zajęty wykonywaniem swoich obowiązków. Liczy się fakt pozostawania w gotowości do świadczenia pracy. Z orzeczenia tego wynika również, iż czas trwania dyżurów lekarskich wlicza się w dniowy i tygodniowy czas pracy.

Definicja ta jest sprzeczna z ustawą, skoro jej art. 32j ust. 1 wyłącza spod wymiaru czasu pracy pełnienie dyżuru.

Nasze prawo tylko pozornie akceptuje kierunki ochrony pracownika wskazywane przez prawo europejskie. I tak na przykład nie do pomyślenia jest sytuacja, w której kierownca tira prowadzi przez 12 godzin bez przerwy, tymczasem jak najbardziej możliwe jest operowanie przez lekarza nawet w 30. godzinie pracy. Wątpliwym plusem jest, że szpitale nie muszą tworzyć nowych, opłacanych z budżetu państwa etatów. Dla lekarzy natomiast dyżur oznacza lepszy zarobek

Ale w ten sposób traci się z pola widzenia troskę o dobro pacjenta, którym zajmować się będzie lekarz pracujący 30. lub 40. godzinę. Migracja medyków w poszukiwaniu lepszych warunków pracy dodatkowo potęguje ten problem, gdyż wobec braków kadrowych mniejsza liczba lekarzy zmuszona jest zabezpieczać taką samą liczbę godzin w pracy. Niebezpiecznie długie pozostawanie w szpitalu nie jest już tak często powodowane chęcią dodatkowego zarobku, lecz koniecznością utrzymania działania szpitala. Co więcej, skoro dyżuru nie zalicza się do czasu pracy, to nie jest możliwe wykrojenie ze skromnych środków przeznaczonych w służbie zdrowia na zarobki dodatkowego etatu przejmującego część dyżurów. Skoro dyżur to nie praca, nie ma możliwości zatrudnienia młodego lekarza (miast zmuszania go do szukania pracy za granicą), by odciążał bardziej doświadczonych, ale też starszych i gorzej znoszących długie okresy napięcia kolegów.

#### **Wkład Trybunału Konstytucyjnego**

Problem dyżurów lekarskich, także z punktu widzenia zgodności ustawy z prawem wspólnotowym, był już przedmiotem rozważań polskiego Trybunału Konstytucyjnego (TK). Wyrokowi z 24 października 2000 r. (K 12/00) zawdzięczamy to, że lekarze mogą pracować maksymalnie dwa dyżury z rzędu, czyli licząc z następującym po nich normalnym dniem pracy, pięćdziesiąt kilka godzin, a nie ponad sto. TK nie zakwestionował jednak przepisów ustawy wyłączających dyżur z wymiaru czasu pracy. Jednocześnie w wyroku tym, co zasługuje na szczególnie mocne podkreślenie, stwierdził, że ocena wymiaru dyżurów musi być dokonywana zarówno z punktu widzenia art. 66 ust 1 konstytucji i prawa lekarzy do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, jak i art. 68 konstytucji, który daje każdemu prawo do ochrony zdrowia.

W ten sposób TK nie tylko proroczo dostrzegł niebezpieczeństwo, z którym mamy do czynienia już w warunkach członkostwa w Unii, ale także wskazał wartości i interesy, które mogą być pomocniczo brane pod uwagę przy ocenie dzisiejszej regulacji czasu pracy lekarzy.

## Test dla sądów

Przed przystąpieniem Polski do Unii problem czasu pracy lekarzy i dyżurów był lekceważony. Dominowało stanowisko, że dopóki Trybunał w Luksemburgu nie zakwestionuje obowiązującej regulacji dotyczącej czasu pracy lekarzy, dopóty dyżury nie będą wliczane do ich czasu pracy. Po dwóch latach unijnego stażu kwestia ta powinna być już traktowana jako dostatecznie wyjaśniona, a tego typu podejście odchodzić w przeszłość. Utrzymuje się niestety i będzie się utrzymywać. Wielu, nawet bardzo wielu nie ma świadomości, że prawo unijne w swojej większości tworzone jest po to, by jednostce zagwarantować uprawnienia, których prawo krajowe jej odmówiło lub dla niej nie przewidziało. Na tym polega bezpośredni skutek przepisów Unii: prawo podmiotowe oparte na prawie wspólnotowym musi być realizowane i chronione w sposób niezwłoczny i efektywny w postępowaniu przed sądami krajowymi.

Na podstawie orzeczenia Trybunału w Luksemburgu jasno wskazującego, jak powinien być rozumiany termin „czas pracy”, zbudować można strategię postępowania przed sądem i na nim opierać swoje roszczenia wynikające zarówno z prawa pracy (lekarze), jak i z odpowiedzialności odszkodowawczej szpitala (pacjenci), i w końcu także ze wspólnotowej odpowiedzialności państwa za szkodę wywołaną brakiem implementacji (i pacjent, i lekarz). Sąd polski jako sąd wspólnotowy jest związany tym orzeczeniem, a bezpośrednio skuteczne przepisy prawa wspólnotowego powinien stosować tak jak „swoje prawo” i w sytuacji sprzeczności przepisu krajowego z dyrektywą zastosować tę ostatnią. Jeżeli kwestia jest dostatecznie wyjaśniona, a tak jest z dyżurami, obowiązkiem sądu polskiego jest oparcie orzeczenia bezpośrednio na regulacji wspólnotowej, bez konieczności

oczekiwania na kolejny wyrok Trybunału. To nie jest tylko akademicka teoria: wyroki bazujące na bezpośrednim skutku prawa wspólnotowego już w Polsce zapadają, a spora grupa sędziów dobrze się orientuje, jak prawo unijne oddziałuje na nasz system prawny.

## Wspólnotowy przekaz i krajowy odbiór

Wspólne bezpieczeństwo lekarza i pacjenta zależy więc także od świadomości ich własnych uprawnień.

Wiadomo, że lekarze będą łączyć wielogodzinną i ponad wymiar pracą braki kadrowe w szpitalach. Brak możliwości zapewnienia opieki dyżurnego wielokrotnie decyduje przeciw o zawarciu lub niezawarciu kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia. Pokrętne definicje czasu pracy tylko pozornie rozwiązują problem. W rzeczywistości, gdy spojrzymy nieco głębiej, prawdziwy obraz jest zupełnie inny. Ten obraz to konieczność uświadomienia sobie, że zatrudnienie w służbie zdrowia musi ulec zwiększeniu, że dostęp do specjalizacji musi być otwarty szerzej oraz, co najważniejsze, że w zamian za nasze składki na ubezpieczenie zdrowotne powinniśmy uzyskiwać świadczeń więcej i lepszej jakości. Utrzymywanie obecnego stanu rzeczy oznacza, że pacjenci ryzykują zdrowiem i życiem. Jednak aby lekarze mogli pomagać, a nie szkodzić, muszą mieć zapewnione odpowiednie warunki pracy. Do warunków tych z pewnością należy, obok stosownej płacy, także odpowiedni czas przeznaczony na wypoczynek. Prawo wspólnotowe i orzecznictwo Trybunału są w tym zakresie jednoznaczne i jasne. Najwyższy czas potwierdzić, że ten przekaz jest także odbierany w Polsce.