

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego

z dnia 13 marca 2008 r.

I PZP 11/07

Przewodniczący Prezes SN Walerian Sanetra, Sędziowie SN: Józef Iwulski, Jerzy Kuźniar, Zbigniew Myszka (sprawozdawca), Romualda Spyt, Herbert Szurgacz (sprawozdawca, uzasadnienie), Andrzej Wróbel.

Sąd Najwyższy, z udziałem prokuratora Prokuratury Krajowej Piotra Wiśniewskiego, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2008 r. sprawy z powództwa Wojciecha G. przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Wojewódzkiemu Szpitalowi Zespolonemu [...] w B., Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa o zapłatę, na skutek zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 4 grudnia 2007 r. [...]

„Czy lekarzowi pełniącemu dyżury medyczne służy roszczenie o świadczenie pieniężne (dodatkowe wynagrodzenie) w razie nieudzielenia przez pracodawcę odpowiedniego okresu nieprzerwanego odpoczynku (art. 132 § 1 i 133 § 1 k.p.) niezależnie od wynagrodzenia wypłaconego z tytułu dyżuru ?”

p o d j ą ł uchwałę:

Lekarzowi pełniącemu dyżury medyczne w okresie do dnia 1 stycznia 2008 r. nie służy roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie w razie nieudzielenia przez pracodawcę odpowiednich okresów nieprzerwanego odpoczynku (art. 132 i 133 k.p.) niezależnie od wynagrodzenia wypłaconego z tytułu dyżuru; nie wyłącza to możliwości dochodzenia roszczeń o odszkodowanie lub zadośćuczynienie na zasadach ogólnych.

U z a s a d n i e n i e

Przedstawione zagadnienie prawne wypłynęło w związku z rozpoznawaniem zagadnienia prawnego, z jakim zwrócił się do Sądu Najwyższego Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B.: „czy wypłacone lekarzowi przez zakład opieki zdrowotnej na podstawie art. 32j ust. 4 i 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej wynagrodzenie za każdą godzinę dyżuru medycznego (zwykłego, w porze nocnej, niedzielę, święta oraz dni wolne od pracy) powinno zostać uwzględnione jako wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych przy ocenie zasadności żądania przyznania mu równoważnego okresu odpoczynku ewentualnie wyrównania otrzymanego z tego tytułu wynagrodzenia, czy też takiemu lekarzowi za nieskorzystanie z czasu wolnego za pracę podczas dyżuru przysługuje dodatkowe wynagrodzenie bez względu na wysokość już otrzymanego ?”

Wojciech G. wniósł o zasądzenie od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego [...] w B. kwoty 30.375,34 zł tytułem niedopłaconego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz dodatku za pracę po dyżurach wraz z należnymi odsetkami. Podnosił, że według prawa obowiązującego w Unii Europejskiej dyżury lekarskie traktowane są jako czas pracy, co wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej w skrócie: ETS lub Trybunał) . Po sprecyzowaniu powództwa domagał się wyrównania wynagrodzenia za czas pracy w trakcie dyżurów do wysokości wynagrodzenia należnego z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych, jak też potraktowania jako pracy w godzinach nadliczbowych pracy, którą świadczył po dyżurze. Wniósł również - w razie nieuwzględnienia roszczenia o wynagrodzenie - o zasądzenie odszkodowania z tytułu zaniżonego wynagrodzenia w związku z brakiem implementacji przepisów unijnych do porządku krajowego. Ostatecznie powód uznał za odpowiednią kwotę wynikającą z opinii biegłego z zakresu księgowości, tj. 18.469,46 zł, jednakże nie cofnął pozwu w pozostałym zakresie.

Pozwany domagał się oddalenia powództwa oraz wezwania do udziału w sprawie w charakterze pozwanego Skarbu Państwa. Dopozwany przez Sąd Rejonowy Skarb Państwa, zastąpiony w procesie przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, wnosil o oddalenie powództwa w stosunku do niego.

Sąd Rejonowy-Sąd Pracy w B. wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2007 r. zasądził na rzecz powoda od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego [...] w B. kwotę 17.511,67 zł wraz z usta-

wowymi odsetkami, oddalił powództwo wobec tego pozwanego w pozostałym zakresie oraz oddalił w całości powództwo wobec pozwanego Skarbu Państwa.

Sąd Rejonowy ustalił, że Wojciech G. zatrudniony jest w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym [...] w B. jako starszy asystent na Oddziale Anestezjologii i Intensywnej Terapii. Dobowa norma jego czasu pracy została ustalona na 7 godzin 35 minut, zaś tygodniowa - przeciętnie 37 godzin 55 minut w przyjętym okresie rozliczeniowym. Od 1 września 1999 r. Wojciech G. pełnił na podstawie „umowy cywilnej” usługi lekarskie na rzecz szpitala, polegające na udzielaniu świadczeń zdrowotnych w celu zapewnienia działalności oddziału po godzinach normalnej ordynacji. W dniu 28 lutego 2005 r. Wojciech G. wypowiedział „umowę kontraktową” na świadczenie usług medycznych w ramach dyżurów z miesięcznym okresem wypowiedzenia. Jednocześnie zgłosił gotowość pełnienia dyżurów medycznych w oparciu o uregulowania wynikające z Kodeksu pracy. Od dnia 1 kwietnia 2005 r. został zobowiązany przez pracodawcę do pełnienia dyżurów medycznych na podstawie art. 32j ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 418 ze zm., dalej w skrócie: ustawa o z.o.z. W okresie od poniedziałku do piątku zdarzały się dni, kiedy powód wykonywał pracę zgodnie z grafikiem przez 7 godzin 35 minut, następnie bez żadnej przerwy świadczył pracę w ramach dyżuru medycznego w rozmiarze 16 godzin 25 minut, a po jego zakończeniu znowu świadczył pracę przez 7 godzin 35 minut. Jeżeli dyżur przypadał w sobotę, niedzielę lub święto, to trwał on 24 godziny, przy czym albo poprzedzany był, albo po nim następował okres pracy w rozkładowym czasie pracy.

Sąd Rejonowy uznał, że ewentualne roszczenie powoda o przyznanie mu odszkodowania z tytułu niewłaściwej implementacji dyrektywy, skierowane przeciwko Skarbowi Państwa podlega rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa pracy. W rozpoznawanej sprawie Skarb Państwa powinien być reprezentowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa.

Zdefiniowanie w prawie polskim, zdaniem Sądu pierwszej instancji, dyżuru medycznego jako okresu niewliczanego do czasu pracy w rozumieniu prawa krajowego i wynagradzanego w inny sposób niż praca w godzinach nadliczbowych nie narusza dyrektywy Rady 93/104/WE z dnia 23 listopada 1993 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U.UE. L z 1993 r. nr 307, poz. 18, Dz.U.UE-sp z 2005 r. nr 2, poz. 197) oraz dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organiza-

cji czasu pracy (Dz.U.UE. L z 2003 r. nr 299, poz. 9, Dz.U.UE -sp z 2005 r. nr 4, poz. 381). Dyrektywy powyższe nie dotyczą w ogóle kwestii, kiedy zaczyna się praca w godzinach nadliczbowych i jak ma być wynagradzana. Zdaniem Sądu Rejonowego, w świetle krajowego porządku prawnego zostało naruszone prawo powoda do odpoczynku. Ustawodawca polski implementując postanowienia zawarte w dyrektywach z 1993 r. i 2003 r. wprowadził do Kodeksu pracy w jego dziale VI rozdział II dotyczący okresów odpoczynku. W przepisach art. 132 i 133 wskazano dobowe i tygodniowe minimalne okresy odpoczynku w sposób zgodny z treścią dyrektyw. Sąd uznał, że interpretacja prawa polskiego wskazująca, że praca w trakcie dyżuru medycznego nie może przekroczyć minimalnych okresów odpoczynku, jest uzasadniona, nawet gdyby prawo to rozpatrywać w oderwaniu od orzecznictwa ETS. Ustawa o z.o.z w żaden sposób nie odnosi się do kwestii okresów odpoczynku, w ogóle tej kwestii nie reguluje. W takiej sytuacji, jeśli danej kwestii nie reguluje ustawa szczególna, należy zgodnie z art. 5 k.p. zastosować przepisy Kodeksu pracy, a więc również art. 132 i 133 k.p. przewidujące minimalne okresy odpoczynku.

Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że skoro okres dyżuru zakładowego uregulowanego w Kodeksie pracy nie jest okresem odpoczynku, logiczne jest uznanie, iż podobnie ma się sytuacja z dyżurami medycznymi. Ustawodawca krajowy ustalił, że dyżuru medycznego nie wlicza się do czasu pracy i wykonywanie pracy w trakcie dyżuru nie będzie stanowiło pracy w godzinach nadliczbowych, lecz dyżur medyczny również w świetle prawa krajowego nie może mieć miejsca w zakresie pozbawiającym pracownika prawa do odpoczynku wynikającego z art. 132 i 133 k.p.

Sąd Rejonowy podniósł, że w art. 132 § 3 k.p. wskazano, że w sytuacjach dozwolonego przepisami naruszenia dobowego okresu minimalnego odpoczynku pracownikowi należny jest w okresie rozliczeniowym „równoważny okres odpoczynku”. Ustawa nie reguluje sytuacji, gdy naruszenie normy odpoczynku jest bezprawne, jak w sytuacji powoda. Zdaniem Sądu, biorąc pod uwagę konieczność zachowania zasady efektywności, w takiej sytuacji należy zastosować identyczną sankcję jak w przypadku dozwolonego naruszenia normy odpoczynku, tzn. pracodawca jest zobowiązany do udzielenia pracownikowi w okresie rozliczeniowym równoważnego okresu odpoczynku. Przepisy Kodeksu pracy nie wyjaśniają jednak dokładnie, w jaki sposób udzielony ma być „równoważny okres odpoczynku”. „Równoważny okres odpoczynku” musi być udzielany w rozkładowym czasie pracy pracownika. Dopiero takie rozwiązanie będzie dla pracodawcy wiązać się z realną dolegliwością zniechęca-

jąca do naruszania okresów odpoczynku w przyszłości, a pracownikowi zapewni „odpowiednie zwiększenie jego możliwości odpoczynku” w zamian za okresy, kiedy prawo do odpoczynku było łamane. Tylko takie też rozwiązanie pozwoliłoby na zachowanie pełnej skuteczności praw przyznanych pracownikom przez dyrektywy i realizowałyby wytyczne zawarte przez ETS w wyroku sprawie Jaeger. Ponieważ powodowi bezspornie nie udzielano czasu odpoczynku w sposób wskazany powyżej, Sąd pierwszej instancji przyjął, iż prawo powoda do równoważnego okresu odpoczynku po upływie okresu rozliczeniowego zmienia się w roszczenie pieniężne. W sytuacji powoda pomimo nierozwiązania z nim przez pozwanego stosunku pracy faktyczne wykorzystanie równoważnych okresów odpoczynku byłoby niezmiernie utrudnione z uwagi na konieczność zapewnienia szpitalowi odpowiedniej opieki anestezyjologicznej.

Sąd Rejonowy, w odniesieniu do pracy powoda bez przerw po dyżurze w rozkładowym czasie pracy, zastosował art. 132 i 133 k.p. zakładając, że jeśli dyżur medyczny nie jest czasem odpoczynku, to „od pierwszej chwili” praca powoda po dyżurze naruszała jego prawo do minimalnych okresów odpoczynku.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał roszczenie powoda o zapłatę za słuszne co do zasady w zakresie, w jakim powód wykonywał pracę i pełnił dyżury medyczne z naruszeniem prawa do minimalnych okresów odpoczynku. Liczbę tych godzin i stawkę wynagrodzenia z tego tytułu wyliczyła biegła z zakresu księgowości w opinii zasadniczej, a następnie w opinii uzupełniającej. Jako kwotę należną Sąd Rejonowy przyjął sumę kwot wyliczonych w opinii zasadniczej (należność za brak równoważnego czasu odpoczynku za pracę w rozkładowym czasie pracy po dyżurze medycznym - w kwocie 4.525,69 zł) i w opinii uzupełniającej (należność za brak równoważnego czasu odpoczynku za pracę w trakcie dyżuru medycznego z naruszeniem minimalnych norm odpoczynku - w kwocie 12.985,98 zł). Sąd Rejonowy nie uznał za zasadne zasądzenie powodowi dodatku z tytułu przekroczenia maksymalnej przeciętnej tygodniowej liczby godzin czasu pracy określonej w art. 6 dyrektyw. W pozostałym więc zakresie powództwo wobec pozwanego szpitala oddalił.

Sąd uznał, że właściwie interpretowane polskie ustawodawstwo implementuje dyrektywy z 1993 r. i 2003 r. Zapewnia też pracownikom skuteczne sankcje chroniące przyznane uprawnienia. Powód nie doznał więc żadnej szkody na skutek braku implementacji dyrektyw. W konsekwencji brak jest przesłanek do odpowiedzialności

odszkodowawczej Państwa wobec jednostki za naruszenie praw przyznanych dyrektywą.

W apelacji od powyższego wyroku strona pozwana zarzuciła naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności: - art. 32j ust. 2 i ust. 7 ustawy o z.o.z., poprzez uznanie, że nie zachodzi kolizja tych przepisów ustawy o z.o.z. z regulacjami dyrektywy 2003/88/WE i w konsekwencji normy art. 132 i 133 k.p. dotyczą również dyżuru medycznego; - art. 132 i 133 oraz art. 151¹¹ § 2 i 3 k.p., poprzez uznanie, że prawo powoda do równoważnego okresu wypoczynku po upływie okresu rozliczeniowego zmienia się w roszczenie o świadczenie pieniężne w wysokości określonej w art. 151¹¹ § 2 i 3 k.p., pomimo że Kodeks pracy w art. 132 i 133 takiej sankcji nie przewiduje oraz pomimo, że przepisy dyrektywy 2003/88/WE mają na celu ochronę interesów niemajątkowych pracowników, zaś powód nie występował o udzielenie czasu wolnego w zamian za pracę świadczoną z przekroczeniem maksymalnych norm czasu pracy określonych w dyrektywie; - art. 417¹ § 4 k.c., poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie brak jest przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, podczas gdy regulacje dyrektyw 93/04/WE i 2003/88/WE na grunt prawa krajowego zostały wdrożone w sposób wadliwy.

Rozpoznając apelację strony pozwanej Wojewódzkiego Szpitala Zespółonego w B. Sąd Okręgowy uznał, że w sprawie występuje zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości. Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, że przedmiotem sporu jest kwota 30.375 zł stanowiąca równowartość - według powoda - niedopłaconego mu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Pod wpływem sugestii Sądu Rejonowego zażądał on w razie nieuwzględnienia tego roszczenia zasądzenia odszkodowania z tytułu zaniżonego wynagrodzenia w związku z brakiem implementacji dyrektywy z 4 listopada 2003 r. do polskiego porządku prawnego oraz ewentualnie uznanie należności wynikających ze świadczenia pracy po dyżurze bez odpoczynku.

Ustawodawca krajowy w art. 132 § 1 k.p. przyznał pracownikowi w każdej dobie prawo do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku, a na mocy art. 133 § 1 k.p. prawo w każdym tygodniu do co najmniej 35 godzin nieprzerwanego odpoczynku dobowego. Ten drugi czas wolny powinien przypadać w niedzielę. Na mocy dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4 listopada 2003 r. Polska przyjęła na siebie zobowiązanie zapewnienia, że każdy pracownik będzie upraw-

niony do minimalnego dobowego odpoczynku w wymiarze 11 nieprzerwanych godzin w okresie 24 - godzinnym. Przepis art. 132 i 133 k.p. stanowią realizację tego zobowiązania. Prawo krajowe ani też wspólnotowe nie przewiduje żadnej sankcji za brak przyznania uprawnionej osobie odpoczynku w podanym wyżej wymiarze. Ponieważ według art. 2 dyrektywy czas pracownika dzieli się na „czas pracy” i „okres odpoczynku”, nie ulega wątpliwości, że pracownik, który nie odpoczywa, pracuje. Polskie prawo nie jest aż tak jednoznaczne. Szczególne wątpliwości dotyczą czasu pracy lekarzy. Stosownie do treści art. 32j ust. 2 ustawy o z.o.z. czasu pełnienia dyżuru medycznego nie wlicza się do czasu pracy. Jednocześnie lekarz za pełnienie dyżuru otrzymuje wynagrodzenie w wysokości ustalonej na podstawie art. 32 j ust. 4 i 5.

Bezsporne w niniejszej sprawie jest, że powód za każdą zwykłą godzinę dyżuru medycznego otrzymał świadczenie pieniężne w wysokości 130% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego, za godzinę dyżuru w porze nocnej 165% stawki, a za godzinę dyżuru niedzielnego lub świątecznego 200% stawki godzinowej. Wypłatę mu takiego ekwiwalentu należy uznać za formę wynagrodzenia za pełnienie dyżuru. Takim terminem posłużył się sam ustawodawca.

Powód początkowo domagał się zasądzenia mu dodatkowego wynagrodzenia traktując dyżurowanie jako pracę w godzinach nadliczbowych. Sąd Rejonowy nie podzielił tego stanowiska. Uznał, że za pozbawienie prawa do odpoczynku należy mu się świadczenie pieniężne w wysokości określonej w art. 151¹¹ § 2 i 3 k.p.

Zdaniem Sądu Okręgowego, takie rozstrzygnięcie jest mało przekonujące. Przede wszystkim za pracę w niedzielę pracownik powinien otrzymać inny dzień wolny od pracy. Jeśli to nie nastąpi, nabywa prawo do dodatku do wynagrodzenia w wysokości 100% za każdą godzinę pracy w niedzielę. Nie ulega wątpliwości, że wynagrodzenie za pracę w niedzielę, za którą pracownik otrzymał wolny dzień, jest równe wynagrodzeniu należnemu za pracę świadczoną w dniu wynikającym z jego rozkładu czasu pracy.

Celem dyrektywy z 4 listopada 2003 r. i dotyczącego jej stosowania orzecznictwa ETS jest zapewnienie pracownikowi ochrony polegającej na przyznaniu mu realnego czasu odpoczynku. Odstępstwa od tej zasady powinny mieć charakter wyjątkowy. Brak możliwości skorzystania z takiego prawa spowodowany działaniem pracodawcy rodzi po stronie pracownika powstanie roszczenia o uzyskanie ekwiwalentnego czasu wolnego. Przyjmuje się, że jego realizacja powinna nastąpić w natu-

rze. Nie może ono zostać zmienione z woli żadnej strony stosunku pracy na świadczenie o charakterze pieniężnym.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 lutego 2006 r. (OSP 2006 nr 11-12, poz. 170) uznał, że w razie nieudzielenia przez pracodawcę w okresie rozliczeniowym innego dnia wolnego od pracy w zamian za dozwoloną pracę w niedzielę lub święto, pracownikowi przysługuje za każdą godzinę takiej pracy tylko jeden dodatek przewidziany w art. 151¹ § 1 pkt 1 k.p. Następnie w uchwale z 3 sierpnia 2007 r., I PZP 6/07 (OSNP 2007 nr 23-24, poz. 342), stwierdził, iż pracownicy zakładów opieki zdrowotnej korzystają z prawa do przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu chciał w podanej wyżej sprawie przede wszystkim dowiedzieć się, czy praca pracowników medycznych świadczona z przekroczeniem normy dobowej przy jednoczesnym zachowaniu tygodniowej normy czasu pracy stanowi pracę w godzinach nadliczbowych. Nie znając uzasadnienia tej uchwały Sąd Okręgowy przyjął, że praca pracownika medycznego ponad określony wymiar - według Sądu Najwyższego - jest pracą w godzinach nadliczbowych.

Sąd Okręgowy zauważył, że inny pogląd na tę kwestię prezentuje Trybunał Konstytucyjny. W uzasadnieniu wyroku z 16 października 2006 r. wydanego w sprawie K 25/05 (OTK- A 2006 nr 9, poz. 122) dotyczącego zgodności z art. 32 Konstytucji z art. 4a ustawy z dnia 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1995 r. Nr 1, poz. 2 ze zm.) Trybunał przyjął pogląd o uregulowaniu dyżuru medycznego przez ustawodawcę krajowego jako pracy ponadwymiarowej, która nie stanowi pracy w godzinach nadliczbowych, a także możliwości określenia pracy lekarzy poza normalnymi godzinami mianem „dyżuru medycznego” i ustalenia za jego pełnienie wynagrodzenia w inny sposób niż wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych.

Powód domagał się potraktowania jego dyżurów jako czasu pracy i zastosowania w sprawie prawa wspólnotowego. Sąd Rejonowy nie dopatrył się sprzeczności pomiędzy przepisami ustawy o zakładach opieki zdrowotnej a przepisami dyrektywy z 4 listopada 2003 r. Przyznał powodowi za brak równoważnego okresu odpoczynku w okresie rozliczeniowym prawo o charakterze pieniężnym. W ten sposób przychylił się do stanowiska K. Jaśkowskiego i E. Maniewskiej zamieszczonego w opracowaniu Kodeks pracy - Komentarz, (Zakamycze 2006 r., str. 457) oraz do poglądu zawartego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 23 czerwca 2005 r., II

PK 265/04 (OSNP 2006 nr 5-6, poz. 76), według którego polecenie wykonania zadań wymagających odbycia podróży służbowej musi wraz z dobową normą czasu pracy mieścić się w ramach wyznaczonych limitami odpoczynku, a zatem ich ewentualne naruszenie aktualizowałoby dla pracodawcy obowiązek udzielenia pracownikowi równoważnego okresu odpoczynku, a jeśli nie jest to możliwe, wypłaty stosownego ekwiwalentu pieniężnego.

Powód jako lekarz chce skorzystać z uprawnień zawartych w trzech aktach prawnych. Powołując się na dyrektywę 2003/88/WE z 4 listopada 2003 r. chce uznania pracy w czasie dyżuru za pracę w godzinach nadliczbowych. W związku z tym domaga się pominięcia wynagrodzenia otrzymanego na podstawie art. 32j ustawy o z.o.z. za tę pracę oraz zasądzenia dodatkowego wynagrodzenia na podstawie art. 151¹ § 1 k.p., art. 151⁸ § 1 k.p. i art. 151¹¹ k.p.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wybranie przez niego tylko korzystnych uregulowań - przy pominięciu innych, związanych z nimi - wymaga wyjaśnienia kilku wątpliwości natury prawnej. Przede wszystkim należy w sposób jednoznaczny określić charakter dyżuru medycznego - czy jest to praca w godzinach nadliczbowych, czy też jakaś nieokreślona kategoria pracy ponadwymiarowej. Z tą kwestią bardzo ściśle związana jest następna. Z wyjaśnień powoda w sposób jednoznaczny wynika, że za dyżurowanie otrzymał wynagrodzenie w wysokości określonej w art. 32j ust. 4 i 5 ustawy o z.o.z. Pracownik za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych może otrzymać czas wolny od pracy, a gdy z tej możliwości nie skorzysta, dodatek do wynagrodzenia. Powód otrzymał za pracę w czasie dyżurów dodatkowe wynagrodzenie. Zostało ono ustalone w sposób podany w art. 32j ust. 4 i 5 ustawy o z.o.z. a nie w sposób określony w art. 151¹ i 151⁸ Kodeksu pracy.

W sytuacji, gdy żądał on w pierwszej kolejności zasądzenia na jego rzecz wynagrodzenia za ponadlimitową pracę nie sposób pominąć faktu wypłacenia mu za każdą godzinę dyżuru wynagrodzenia wyższego o 30%, 65% lub 100% od stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego. W przypadku udzielenia mu na ogólnych zasadach czasu wolnego (na jego wniosek lub z urzędu) nie przysługiwałby mu dodatek za pracę nadliczbową. Według Sądu Rejonowego wypłacenie Wojciechowi G. wyższego wynagrodzenia za pracę w czasie dyżurów nie ma żadnego znaczenia przy ubieganiu się przez niego o zapłatę za pozbawienie równoważnego okresu odpoczynku w okresie rozliczeniowym. To stanowisko budzi poważne wątpliwości Sądu Okręgowego.

Konsekwencją uznania pracy w czasie dyżuru medycznego za pracę w godzinach nadliczbowych powinno być zaliczenie na poczet dodatkowego wynagrodzenia tego wynagrodzenia, które powodowi wypłacono na podstawie art. 32j ust. 4 i 5 ustawy o z.o.z. Możliwe jest także przyjęcie, że pozbawienie prawa do odpoczynku stanowi samodzielny tytuł do ubiegania się na podstawie prawa polskiego o przyznanie stosownej rekompensaty. Nie wiadomo jednak jaki powinna ona mieć charakter: świadczenia w naturze, czy świadczenia pieniężnego.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. postanowieniem z dnia 19 września 2007 r. [...] zwrócił się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie przedstawionego na wstępie zagadnienia prawnego.

Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa wniosła o odmowę podjęcia uchwały, ewentualnie o udzielenie następującej odpowiedzi: „Wynagrodzenie wypłacone lekarzowi przez zakład opieki zdrowotnej na podstawie art. 32j ust. 4 i 5 ustawy o z.o.z. za każdą godzinę dyżuru medycznego (zwykłego, w porze nocnej, niedzielę, święta oraz dni wolne od pracy) powinno zostać uwzględnione jako wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych przy ocenie zasadności żądania przyznania mu równoważnego okresu odpoczynku ewentualnie wyrównania otrzymanego z tego tytułu wynagrodzenia”.

Sąd Najwyższy w zwykłym składzie, przedstawiając zagadnienie powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, wskazał na jego złożony charakter oraz że wywołuje ono wątpliwości w orzecznictwie także innych sądów, co znajduje wyraz w pytaniach prawnych, które wpłynęły do Sądu Najwyższego w ostatnim czasie. W wielu sądach toczą się analogiczne procesy. Rozpatrywana problematyka dotyczy bowiem licznej grupy pracowników zakładów opieki zdrowotnej. Te okoliczności skłoniły zwykły skład Sądu Najwyższego do przedstawienia zagadnienia prawnego do rozpoznania składowi powiększonemu.

W ocenie składu rozważającego pytanie przedstawione przez Sąd Okręgowy w B., istota problemu sprowadza się do dokonania systemowej wykładni przepisów regulujących czas pracy lekarzy, przy uwzględnieniu dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na tle dyrektywy 93/104/WE i dyrektywy 2003/88/EC, która ją zastąpiła. Postanowienia tej ostatniej dyrektywy, w zakresie będącym przedmiotem rozważań w tej sprawie, zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego z dniem 1 stycznia 2004 r. w art. 131, 132 i 133 Kodeksu pracy. Wykładnia tych przepisów nie budzi wątpliwości o tyle, że usta-

nowione w nich normy czasu pracy i czasu obligatoryjnego wypoczynku są jasne. Pracodawca obowiązany jest dostosować się do nich, nawet jeżeli pracownik nie zwraca się o udzielenie mu czasu odpoczynku. Normy te mają charakter gwarancyjny i nie jest możliwe, aby strony stosunku pracy zawarły porozumienie o ich niestosowaniu, za wyjątkiem odstępstw przewidzianych w art. 17 dyrektywy 2003/88/EC. Odstępstwa te mogą być przewidziane w ustawie, w układzie zbiorowym lub porozumieniu zawartym między partnerami społecznymi (inne wymienione tam przypadki odstępstw nie mają odniesienia do polskiego porządku prawnego). Odstępstwa te mogą dotyczyć usług wymagających ciągłości, polegających, między innymi, na leczeniu. Odstępstwa mogą dotyczyć dobowego i tygodniowego okresu odpoczynku, przerw w pracy trwającej dłużej niż 6 godzin, wymiaru pracy w porze nocnej i okresów rozliczeniowych, pod warunkiem, że zainteresowanym pracownikom zapewniono równoważne okresy wyrównawczego odpoczynku lub, że w wyjątkowych przypadkach, w których nie jest możliwe z powodów obiektywnych przyznanie takich równoważnych okresów wyrównawczego odpoczynku, zainteresowanym pracownikom przyznano właściwą ochronę. Nie są przewidziane żadne odstępstwa w zakresie maksymalnego tygodniowego wymiaru czasu pracy wynoszącego 48 godzin.

Wykładnia omówionych postanowień jest utrwalona w orzecznictwie ETS, a ostatnio została podsumowana w sprawie Vorel (postanowienie Trybunału, Piąta Izba, z 11 stycznia 2007 r. w sprawie Jana Vorela przeciwko Nemocnice Český Krumlov, C-437/05). W tym orzeczeniu, wydanym na skutek pytania przedstawionego przez Sąd czeski zmierzającego do uzyskania wykładni pojęcia czasu pracy w rozumieniu dyrektyw 93/104 i 2003/88 w odniesieniu do dyżuru zakładowego pełnionego przez lekarza w szpitalu oraz wynagrodzenia z tego tytułu, Trybunał przypomniał, że celem dyrektywy 93/104 była harmonizacja prawa państw członkowskich mająca na względzie zapewnienie lepszej ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników przez zagwarantowanie im minimalnych okresów odpoczynku, w szczególności dobowego i tygodniowego, jak również przerw w pracy i przez ustanowienie progu 48 godzin pracy w przeciętnym tygodniu pracy, który to próg obejmuje również godziny nadliczbowe.

Dokonując wykładni przepisów ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i Kodeksu pracy Sąd Najwyższy powinien kierować się osiągnięciem celu dyrektyw, którym (w odniesieniu do ram postępowania w tej sprawie wyznaczonych dochodzonymi roszczeniami) jest zapewnienie pracownikom - lekarzom odpowiednich okresów od-

poczynku dobowego i tygodniowego. Inaczej mówiąc, w ocenie składu przedstawiającego zagadnienie prawne, istota ujawnionych wątpliwości sprowadza się do poszukiwania w polskim systemie prawnym takich środków, które z jednej strony pozwolą na zapewnienie lekarzom gwarantowanych dyrektywami okresów odpoczynku, a z drugiej, poprzez uruchomienie odpowiedniej sankcji, zapewnią przestrzeganie przez pracodawców nałożonych na nich obowiązków w zakresie organizacji pracy i dbałości o zdrowie i bezpieczeństwo pracowników. Kwestia wysokości należnego lekarzom wynagrodzenia, eksponowana w pytaniach, ma znaczenie jedynie tylko w tym, „sankcyjnym” kontekście. Nie ma istotnego znaczenia w odniesieniu do tych godzin dyżuru zakładowego, które mieszczą się w ramach dopuszczalnych okresów pracy, dobowych i tygodniowych. Podkreślić trzeba, że w praktyce zakładów opieki zdrowotnej udzielanie równoważnych okresów odpoczynku miało dotychczas minimalny zasięg.

Sąd Najwyższy podkreślił, że bez wątpienia lekarzom służy roszczenie o udzielenie czasu wolnego dla zapewnienia określonych w art. 132 i 133 k.p. okresów odpoczynku. Takie też stanowisko - jak się wydaje - wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2006 r., I PK 263/05. Przepisy te mają bowiem zastosowanie do lekarzy pełniących dyżury zakładowe (medyczne), gdyż art. 32j ust. 2 ustawy o z.o.z. nie może być stosowany jako sprzeczny zarówno z gwarancyjnymi normami Kodeksu pracy, jak i z prawem wspólnotowym, chyba żeby rozumieć ten przepis (dokonując interpretacji zachowującej zgodność prawa krajowego ze wspólnotowym), że deklarowane w nim wyłączenie okresu pełnienia dyżuru medycznego do czasu pracy dotyczy wyłącznie kwestii płacowych a nie okresów odpoczynku. Podobnie przepis art. 32j ust. 7, w myśl którego za czas pełnienia dyżuru medycznego nie przysługuje czas wolny od pracy, może być rozumiany tylko w ten sposób, że nie narusza on minimalnych okresów odpoczynku ustanowionych w późniejszych przepisach art. 132 i 133 k.p.

Najbardziej złożony problem ujawnia się wówczas, gdy czas pracy lekarza (z uwzględnieniem dyżurów medycznych) nie uwzględniał koniecznych okresów odpoczynku a upłynęły już wszelkie okresy rozliczeniowe. Z punktu widzenia „*effet utile*” oba możliwe w tej sytuacji roszczenia pracownicze budzą wątpliwości, zarówno udzielenie kilkuset godzin czasu odpoczynku za przeszły okres, jak i nakazanie zapłaty odszkodowania. Obie te możliwości nie stanowią rzeczywistej realizacji prawa pracownika do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracy, nie zapewnia jej ani skoma-

sowany odpoczynek, ani suma pieniężna. Dlatego w doktrynie przedstawione zostały wypowiedzi przeciwko możliwości uwzględniania obu tych roszczeń. Niektóre wszakże wypowiedzi opowiadają się za jedną z przedstawionych możliwości, zwłaszcza za zasądzeniem rekompensaty pieniężnej (por. K. Jaśkowski, E. Maniewska, Kodeks pracy - Komentarz, Zakamycze 2006 t. I, s. 457). Taką też możliwość dostrzegł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 czerwca 2005 r., w którym uznał, że roszczenie o udzielenie czasu wolnego od pracy przekształca się, w razie niemożności udzielenia, na przykład po ustaniu stosunku pracy, w roszczenie pieniężne (wyrok z dnia 23 czerwca 2005 r., II PK 265/04, OSNP 2006 nr 5-6, poz. 76). Istotnym argumentem przeciwko takiemu stanowisku jest jego wątpliwa odpowiedniość do realizacji celu dyrektyw, którym jest zapewnienie okresów rzeczywistego wypoczynku. Sąd Najwyższy dostrzega niebezpieczeństwo dążenia pracowników do uzyskiwania dodatkowego, wysokiego wynagrodzenia kosztem zdrowia i bezpieczeństwa pracy (także bezpieczeństwa pacjentów), a także niebezpieczeństwo uwalniania się pracodawców od obowiązku takiego organizowania pracy, który zapewniałby przestrzeganie wymaganych okresów odpoczynku pracowników przez zapłatę odszkodowań. Dla uniknięcia przynajmniej tej drugiej ewentualności odszkodowania za nieudzielenie okresów odpoczynku musiałyby mieć odpowiednią sankcyjną wysokość. Oznaczałoby to co najmniej nieuwzględnianie w ich wysokości wynagrodzenia wypłaconego za pełnienie dyżuru, a nawet za wykonywanie pracy w godzinach nadliczbowych. W innej wypowiedzi jej autor zdecydowanie opowiedział się przeciwko nakazywaniu przez sądy udzielania wielu dni czasu wolnego zamiast nieudzielonych okresów odpoczynku (Z. Kuboń, Dni wolne od pracy za dyżury medyczne, PiZS nr 11 z 2007 r. s.18-24).

Warte rozważenia wydaje się także rozwiązanie pośrednie, sprowadzające się do możliwości nakazania udzielenia lekarzowi równoważnego okresu odpoczynku za czas nieprzekraczający np. 3 miesięcy przy zastosowaniu przez analogię przepisu art. 32g ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, 4 miesięcy, gdyby poszukiwać analogii z art. 32j ust. 2 nowo wprowadzonego do ustawy o zakładach opieki zdrowotnej od 1 stycznia 2008 r. lub 6 miesięcy (przy posiłkowaniu się art. 17 dyrektywy 2003/88, który nie rozwiązuje jednak rozważanego problemu) i zasądzenia odpowiedniego odszkodowania za nieudzielenie pozostałej części należnych okresów odpoczynku. Do ustalenia wysokości odszkodowania mógłby mieć odpowiednie zastosowanie art. 151¹¹ § 3 k.p. Przyjąć trzeba, że samo nieudzielenie koniecznych

okresów odpoczynku powoduje szkodę u pracownika podlegającą rekompensacie o charakterze zryczałtowanym na zasadach przewidzianych w Kodeksie pracy.

Zarysowane problemy wymagają - zdaniem zwykłego składu Sądu Najwyższego - rozważenia przez skład powiększony, co spowodowało przedstawienie w trybie art. 390 § 1 k.p.c. zagadnienia prawnego ujętego w sentencji postanowienia.

Pełnomocnik pozwanego wniósł o podjęcie uchwały, że lekarzowi pełniącemu dyżury medyczne nie przysługuje roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie w razie nieudzielenia przez pracodawcę odpowiedniego okresu nieprzerwanego odpoczynku niezależnie od wynagrodzenia wypłaconego z tytułu dyżuru

Radca Prokuratury Generalnej podtrzymał stanowisko, że lekarzowi pełniącemu dyżury medyczne nie służy roszczenie o świadczenie pieniężne w razie nieudzielenia odpowiedniego okresu nieprzerwanego odpoczynku

Prokurator Krajowy złożył wniosek o podjęcie uchwały następującej treści: „Lekarzowi pełniącemu dyżury medyczne nie przysługuje - w razie nieudzielenia mu przez pracodawcę odpowiedniego okresu nieprzerwanego odpoczynku (art. 132 § 1 i 133 § 1 k.p.) - roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie, niezależnie od wynagrodzenia za czas dyżuru” uzupełniony o stanowisko, że jeżeli pełniący dyżur wykaże poniesienie szkody majątkowej lub niemajątkowej w związku z nieudzieleniem czasu wolnego, to może on dochodzić roszczeń na podstawie przepisów prawa cywilnego (art. 300 k.p.).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I.

Na wstępie wymaga podkreślenia, że na Polsce w związku z członkostwem w Unii Europejskiej spoczywa obowiązek dostosowania własnego porządku prawnego, a także praktyki stosowania prawa do prawa stanowionego przez uprawnione organy Wspólnoty. Obowiązek ten obejmuje również uwzględnienie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, odgrywającego ważną rolę w wykładni prawa europejskiego. Dostosowanie, o którym wyżej była mowa, odbywa się w drodze odpowiednich zmian ustawodawczych prawa krajowego, a także w drodze wykładni przepisów prawa polskiego, uwzględniającej regulacje prawa europejskiego oraz ich wykładnię, dokonaną przez ETS.

W rozpoznawanej sprawie powód powołał się na prawo europejskie. Stanowią je dyrektywy: Rady 93/104/WE z dnia 23 listopada 1993 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U.UE. L z 1993 r. nr 307, poz. 18, Dz.U.UE-sp z 2005 r. nr 2, poz. 197) oraz Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/88/WE z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U.UE. L z 2003 r. nr 299, poz. 9, Dz.U.UE -sp z 2005 r. nr 4, poz. 381). Również w innych sprawach dotyczących dyżurów lekarskich, zawisłych przed Sądem Najwyższym, strony powołują się na prawo europejskie. Skłania to Sąd Najwyższy do przedstawienia w pierwszym rzędzie stanu prawa europejskiego i jego wykładni w związku z czasem pracy, w szczególności w odniesieniu do czasu pracy lekarzy i dyżurów lekarskich.

W odniesieniu do rozpoznawanej sprawy znaczenie mają dyrektywy: Rady 93/104/WE z dnia 23 listopada 1993 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U.UE. L z 1993 r., nr 307, poz. 18, Dz.U.UE-sp z 2005 r., nr 2, poz. 197), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/34/WE z dnia 22 czerwca 2000 r. (Dz.U.UE. L z 2000 r., nr 195, poz. 41, Dz.U.UE -sp z 2004 r., nr 4, poz. 27) oraz Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/88/WE z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U.UE. L z 2003 r., nr 299, poz. 9, Dz.U.UE -sp z 2005 r., nr 4, poz. 381). Dyrektywa 2003/88, która weszła w życie z dniem 2 sierpnia 2004 r., jest w istocie jednolitym tekstem dyrektywy nr 93/104 ze zmianami wprowadzonymi dyrektywą 2000/34. Orzecznictwo zawierające wykładnię postanowień dyrektywy 93/104 zachowuje aktualność przy wykładni postanowień dyrektywy 2003/88. Trybunał wyraźnie to zaznaczył w postanowieniu z dnia 11 stycznia 2007 r., wydanym w sprawie C-437/05, Vorel (Zb. Orzecz. 2007, I - 333, zob. w szczególności pkt. 29 i 34 uzasadnienia tego postanowienia).

Zmiany, które wprowadziła dyrektywa 2000/34 w dyrektywie 93/104, były obojętne z punktu widzenia wykładni postanowień dyrektywy 93/104, gdy chodzi o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, czy czas dyżuru pracowniczego odbywanego w systemie obecności w miejscu pracy jest w całości czasem pracy w rozumieniu dyrektywy 93/104, czy też nie. Można zatem stwierdzić, że Polska od dnia wstąpienia do Unii jest związana tożsamymi, gdy chodzi o treść, przepisami prawa wspólnotowego dotyczącymi niektórych aspektów organizacji czasu pracy, a zmieniła się tylko dyrektywa, w której są one zawarte.

Dyrektywy 93/104 oraz 2000/34 były wielokrotnie przedmiotem wykładni ETS. Z punktu widzenia przedmiotu rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawy najistotniejsze znaczenie mają orzeczenie Trybunału z dnia 9 września 2003 r. w sprawie Landeshauptstadt Kiel przeciwko Norbertowi Jaegerowi (dalej w skrócie j: sprawa Jaegera) oraz postanowienie z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie C-437/05 w sporze między Janem Vorelem a Nemocnice Cesky Krumlov (dalej w skrócie: sprawa Vorela). Znaczenie mają również inne orzeczenia, w szczególności wyroki z 3 października 2000 r. w sprawie C-303/98 Simap (Zb. Orz. 2000, s. I 7963), z 1 grudnia 2005 r. w sprawie C-14/04 Dellas i inni (Zb. Orz. 2005, s. I 10253).

Trybunał wskazał, że dyrektywa 93/104 (obecnie dyrektywa 2003/88) ma na celu ustanowienie minimalnych wymagań zmierzających do poprawy warunków życia i pracy pracowników przez zbliżanie krajowych regulacji prawnych dotyczących w szczególności wymiaru czasu pracy. Ta harmonizacja na poziomie wspólnotowym w dziedzinie organizacji czasu pracy ma na celu zapewnienie lepszej ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników przez zapewnienie im korzystania z odpowiednich minimalnych okresów odpoczynku, w szczególności dobowego i tygodniowego, i z odpowiednich przerw w pracy oraz przez ustalenie przeciętnego tygodniowego wymiaru czasu pracy w wysokości 48 godzin, będącego wymiarem maksymalnym, w stosunku do którego zostało wyraźnie zaznaczone, że obejmuje również godziny nadliczbowe. Różne wymagania, które wskazana dyrektywa ustanawia w stosunku do maksymalnego wymiaru czasu pracy i minimalnych okresów odpoczynku, są zasadami wspólnotowego prawa socjalnego o szczególnej doniosłości, z których musi korzystać każdy pracownik, ponieważ jest to wymaganie minimalne mające na celu zagwarantowanie bezpieczeństwa i zdrowia pracowników (por. pkt 100 uzasadnienia wyroku w sprawie C 397/01-C 403/01 w sprawie B. Pfeifer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV., Zb. Orz. 2004, s. I - 8835)

Trybunał zwrócił także uwagę, że dyrektywa 93/104 (obecnie dyrektywa 2003/88) definiuje „czas pracy” jako „każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy i wypełnia swe czynności lub obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi lub praktyką krajową”, oraz że to pojęcie należy rozpatrywać przy przeciwstawieniu go pojęciu „czas odpoczynku”, gdyż te pojęcia są wzajemnie przeciwstawne. Trybunał podkreślił również, że pojęcia „czas pracy” oraz „czas odpoczynku” w rozumieniu dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88) są pojęciami prawa wspólnotowego, które należy definiować według obiektywnych cech, odwołu-

jąc się do systematyki i celu tej dyrektywy, zmierzającej do ustalenia minimalnych wymagań w celu poprawy warunków życia i pracy pracowników.

Z powyższych ustaleń Trybunał wyprowadził wniosek, że dyżur, który pracownik pełni w systemie fizycznej obecności w zakładzie pracy pracodawcy, musi być traktowany w całości jako „czas pracy” w rozumieniu dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88), niezależnie od tego, jakie czynności pracownicze zainteresowany rzeczywiście wykonał podczas tego dyżuru. Okoliczność, że dyżur zakładowy obejmuje pewne okresy niewykonywania pracy nie ma zatem w tym kontekście znaczenia. W istocie czynnikiem decydującym o uznaniu, że cechy charakterystyczne pojęcia „czas pracy” w rozumieniu dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88) są obecne w dyżurze, który pracownik pełni w swoim miejscu pracy, jest fakt, iż pracownik jest zobowiązany do obecności w miejscu określonym przez pracodawcę i do pozostawania tam w dyspozycji pracodawcy, aby w razie potrzeby niezwłocznie wykonać odpowiednie czynności. Te obowiązki stanowią zatem wykonywanie zadań tego pracownika (zob. wyroki w sprawach: Simap, pkt 49 uzasadnienia; Jaeger, pkt. 45-47 uzasadnienia; Dellas i in, pkt. 40, 41 i 49 uzasadnienia; postanowienie w sprawie Vorela, pkt 23 uzasadnienia).

Trybunał wyjaśnił ponadto w orzecznictwie dotyczącym dyżuru pracowniczego w miejscu pracy, że godziny takiego dyżuru powinny być traktowane w sytuacjach, gdy jest to właściwe, jako praca w godzinach nadliczbowych. Pojęcie „godziny nadliczbowe” Trybunał wyjaśnił w wyroku z dnia 8 lutego 2001 r., wydanym w sprawie C-350/99 w sporze między W. Lange a G. Schünnemannem, spółka z o. o. (Zb. Orz. 2001, s. I-01061, pkt. 16 - 19).

Z tego wyroku Trybunału wynika jednoznacznie, że w prawie wspólnotowym nie ma żadnej szczególnej prawnej definicji pojęcia „godziny nadliczbowe” i że pojęcie to oznacza to, co wynika z jego dosłownego rozumienia. W punkcie 16 powyższego wyroku Trybunał stwierdził, że „Cechą charakterystyczną godzin nadliczbowych, jak wskazuje brzmienie tego określenia, jest to, że one mają miejsce poza normalnymi godzinami pracy, do których się dołączają.”. Pojęcie „godziny nadliczbowe” w podanym wyżej znaczeniu ogólnym zostało użyte w art. 6 dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88), zgodnie z którym maksymalny wymiar czasu pracy w tygodniu wynosi przeciętnie 48 godzin, wliczając w to godziny nadliczbowe.

Trybunał uznał, że dyżur, który pracownik pełni w systemie fizycznej obecności w zakładzie pracy pracodawcy, musi być traktowany w całości jako „czas pracy” w

rozumieniu dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88). Trybunał zajął natomiast inne stanowisko w stosunku do wliczania do czasu pracy dyżurów, w czasie których pracownik nie ma obowiązku stałego przebywania w miejscu pracy, a ma tylko zachowywać stałą możliwość nawiązania z nim kontaktu przez pracodawcę i wezwania go w razie potrzeby. Trybunał orzekł, że w takim dyżurze tylko czas rzeczywistego świadczenia pracy jest wliczany do czasu pracy w rozumieniu dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88).

Trybunał w orzecznictwie dotyczącym dyżuru pracowniczego w miejscu pracy wyjaśnił również, że chociaż dyrektywa 93/104 (obecnie dyrektywa 2003/88) wymaga, aby czas takiego dyżuru był traktowany w całości jako czas pracy, to nie wymaga ona, aby za cały czas takiego dyżuru pracownik otrzymał wynagrodzenie w takiej wysokości jak za czas rzeczywiście przepracowany. Trybunał wyraził przedstawione stanowisko w sposób najbardziej wyraźny w postanowieniu z dnia 11 stycznia 2007 r., wydanym w sprawie Vorela (zob. pkt 32, 35 uzasadnienia). Stanowisko Trybunału wyrażone w powołanych orzeczeniach sprowadza się do stwierdzenia, że ustalenie normalnego czasu pracy, warunków stosowania pracy w godzinach nadliczbowych i wynagrodzenia za pracę jest sprawą wewnętrzną państw członkowskich. Państwa te mogą w ramach ogólnej kategorii pracy w godzinach nadliczbowych wyodrębniać różne jej kategorie, wyodrębnione kategorie różnie nazywać i wynagradzać.

W orzeczeniu w sprawie Vorela Trybunał sformułował tezę, że dyrektywę 93/104 w brzmieniu zmienionym przez dyrektywę 2000/34 i dyrektywę 2003/88 należy wyklądać w ten sposób, iż: „nie sprzeciwiają się one stosowaniu przez państwo członkowskie regulacji, która do celów wynagrodzenia pracownika za dyżur pełniony w miejscu pracy różnicuje okresy, w których świadczenie pracy jest rzeczywiście wykonywane, i okresy, w których nie jest świadczona rzeczywista praca, pod warunkiem, że taka regulacja zapewnia pełną skuteczność praw przyznanych pracownikom przez te dyrektywy w celu skutecznej ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników”.

W orzecznictwie Trybunału zostało również rozstrzygnięte zagadnienie prawne, czy postanowienia dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88) mogą być bezpośrednio stosowane w stosunkach pracy w sytuacji, gdy państwo członkowskie nie wdrożyło lub wadliwie wdrożyło postanowienia dyrektywy. Jeżeli chodzi o bezpośrednie zastosowanie postanowień dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88) w stosunkach pracy w sytuacji, gdy prawo państwa członkowskiego nie zalicza w cało-

ści do czasu pracy czasu dyżuru w miejscu pracy, to Trybunał najpełniej wypowiedział się w tej kwestii w wyroku z dnia 5 października 2004 r., wydanym w połączonych sprawach od C-397/01 do C-403/01 w sporach między B. Pfeifferem i innymi a Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV (powyżej już powoływanym). Trybunał stwierdził, że art. 6 pkt 2 dyrektywy 93/104, który określa maksymalny tygodniowy wymiar czasu pracy, spełnia wymagane warunki, aby wywierać bezpośredni skutek (zob. pkt. 104 - 106 uzasadnienia wyroku). Trybunał wskazał, że art. 6 pkt 2 dyrektywy 93/104 nakłada na Państwa Członkowskie w jednoznaczny sposób wyrażony obowiązek osiągnięcia określonego rezultatu i nie uzależnia od żadnego warunku stosowania wyrażonej w nim zasady, zgodnie z którą maksymalny średniotygodniowy wymiar czasu pracy wynosi 48 godzin łącznie z godzinami nadliczbowymi. Nawet jeżeli dyrektywa 93/104 pozostawia państwom członkowskim pewien margines swobody przy wdrożeniu jej postanowień, co dotyczy w szczególności ustalenia długości okresu rozliczeniowego w celu stosowania art. 6, a ponadto zezwala na wprowadzenie odstępstw od stosowania tego artykułu, to te okoliczności nie naruszają bezw warunkowego i precyzyjnego charakteru art. 6 pkt 2 (pkt 103, 105 uzasadnienia).

W związku z tym wskazać należy, że w orzecznictwie Trybunału utrwaliło się stanowisko przedstawione w wyroku z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Von Colson i Kamann (Zb. Orz. 1984, s. 1891, pkt 26), iż wynikający z dyrektywy obowiązek państw członkowskich, żeby zrealizować cele w niej określone, a także wynikający z art. 10 TWE obowiązek państw członkowskich, żeby podjąć wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne w celu wypełnienia obowiązku wynikającego z dyrektywy, wiąże władze państwowe, w tym sądy w granicach ich kompetencji. Sąd krajowy jest więc zobowiązany interpretować prawo krajowe w najszerszym możliwym zakresie w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany, a tym samym zapewnić stan zgodny z art. 249 akapit trzeci TWE. W postępowaniach przed nim zawisłych sąd krajowy powinien zatem uczynić wszystko, co mieści w jego kompetencjach, aby zapobiec przekroczeniu maksymalnego tygodniowego wymiaru czasu pracy, który zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/104 wynosi 48 godzin.

II.

Dyrektywa 93/104 ze zmianami wprowadzonymi dyrektywą 2000/34 została wdrożona w prawie polskim w przepisach Kodeksu pracy o czasie pracy w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o

zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 213, poz. 1281, ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2004 r.

Do Kodeksu pracy zostały wprowadzone przepisy wdrażające między innymi postanowienia dyrektywy o maksymalnym wymiarze czasu pracy liczonego łącznie z godzinami nadliczbowymi (art. 131) oraz o nieprzerwanym odpoczynku dobowym (art. 132) i tygodniowym (art. 133). Wskazane przepisy powtarzają treść odpowiednio art. 6, art. 3 i art. 5 dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88). Polski ustawodawca skorzystał tylko w niewielkim stopniu z możliwości wprowadzenia przewidzianych w art. 17 dyrektywy 93/104 odstępstw podmiotowych i przedmiotowych od stosowania norm ochronnych ustanowionych w art. 3 (odpoczynek dobowy), art. 5 (odpoczynek tygodniowy) i art. 6 (maksymalny tygodniowy wymiar czasu pracy) tej dyrektywy. Definicja czasu pracy zawarta w art. 128 § 1 k.p., zgodnie z którą „czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy”, jest zgodna z definicją czasu pracy zawartą w dyrektywie 93/104 (obecnie 2003/88).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej w rozdziale 4 zawiera przepisy o czasie pracy pracowników zakładu opieki zdrowotnej. Przepisy te wprowadzają szczególne normy w wymiarze dobowym i tygodniowym (art. 32g), maksymalne okresy rozliczeniowe (art. 32h), szczególne rozkłady czasu pracy (art. 32i), przepisy o pełnieniu dyżuru medycznego (art. 32j) i o pozostawaniu w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych (art. 32h) oraz o dodatkach w przypadku pracy zmianowej.

Przepis art. 32j dotyczący dyżuru medycznego przewidywał, że czasu dyżuru medycznego nie wlicza się do czasu pracy (ust. 2), że za czas dyżuru nie przysługuje czas wolny od pracy a jedynie w uzasadnionych przypadkach ordynator może zwolnić pracownika z części dnia pracy, po zakończonym dyżurze z zachowaniem prawa do wynagrodzenia (ust. 7) oraz ustalał wysokość wynagrodzenia za pełnienie dyżuru, zróżnicowaną w zależności od pory pełnienia dyżuru i od tego czy dyżur pełniony był w dni wolne od pracy.

Przepisy ustawy o z.o.z., w zakresie, w jakim regulują czas pracy pracowników zakładów opieki zdrowotnej, mają charakter przepisów szczególnych w stosunku do unormowań Kodeksu pracy o czasie pracy (art. 128 - 151¹²). Relacja między tymi unormowaniami układa się w myśl ogólnych zasad rządzących stosunkiem przepisów szczególnych do przepisów ogólnych.

Przepis art. 32j ustawy o z.o.z. reguluje instytucję dyżuru medycznego. W myśl tego przepisu 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. W okresie, którego dotyczy przedmiotowa sprawa, czasu pełnienia dyżuru nie wliczano do czasu pracy. W dalszych przepisach art. 32j określono wynagrodzenie za czas dyżuru, ustalając, że za każdą godzinę dyżuru medycznego, przysługuje wynagrodzenie w wysokości co najmniej 130 % stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego, natomiast 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.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że prawo wspólnotowe nie dotyczy wynagrodzenia za czas dyżuru lekarskiego i tym samym w żadnym stopniu nie wpływa na przepisy prawa polskiego o wynagrodzeniu za czas dyżuru. Dyrektywy 93/104 oraz 2003/ 88 zostały oparte na art. 137 ust. 5 TWE, zgodnie z którym minimalne standardy ochronne, które Rada może przyjąć w drodze dyrektyw, nie obejmują wynagrodzeń (zob. również w tej sprawie pkt 39 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dellass*). Co się tyczy prawa krajowego, ustalone w ustawie o z.o.z. wynagrodzenia za dyżury lekarskie odbiega od niektórych zasad kształtowania wynagrodzeń za czas pracy wykraczający poza ustaloną normę. Trybunał Konstytucyjny nie zakwestionował jednak konstytucyjności tych przepisów wskazując, że wynika to ze specyfiki dyżurów medycznych jako szczególnej pracy ponadwymiarowej, która nie stanowi pracy w godzinach nadliczbowych (wyrok z 16 października 2006 r., K-25/2005). W wyroku z 24 października 2000 r., K-12/00 Trybunał podkreślił, że dyżur medyczny stanowi swoiste połączenie „normalnego” wykonywania pracy, gotowości do wykonywania pracy oraz wypoczynku (snu). W takiej sytuacji ustawodawca krajowy mógł ustalić za pełnienie tego dyżuru wynagrodzenia w inny sposób niż określone w art. 151¹ k.p. wynagrodzenia za godziny nadliczbowe.

III.

Przepis art. 32j ust. 2 ustawy o z.o.z. stanowiący, że czasu pełnienia dyżuru medycznego nie wlicza się do czasu pracy jest oczywiście niezgodny z wykładnią

pojęcia „czas pracy” ustaloną w orzecznictwie ETS na gruncie dyrektywy 93/104, wcześniej powoływanym. Wliczanie całości czasu dyżuru medycznego w miejscu pracy do czasu pracy następuje na zasadzie bezpośredniego skutku dyrektywy w stosunku między jednostką a państwem w szerokim znaczeniu pojęcia „państwo”, ustalonym w orzecznictwie Trybunału dotyczącym bezpośredniego skutku dyrektywy. Niewątpliwie postanowienia dyrektyw dotyczące minimalnych okresów odpoczynku są bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne i przez to nadają się do bezpośredniego stosowania. Co się natomiast tyczy pojęcia „państwo”, to w orzecznictwie ETS są nimi również jednostki organizacyjne podlegające władzy publicznej lub kontrolowane przez władze publiczne, nawet jeżeli mają odrębną podmiotowość prawną. W postanowieniu ETS z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-297/03 w sporze między Sozialhilfverband Rohrbach przeciwko Arbeitskammer Oberösterreich, Österreichischer Gewerkschaftsbund Trybunał powołał się na swoje dotychczasowe orzecznictwo (zob. też pkt 103 uzasadnienia wyroku w sprawie C 397/01- C-403/01 Pfeifer i inni oraz wymienione tam wcześniejsze wyroki ETS), z którego wynika, że bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne przepisy dyrektywy mogą być powołane przez podmioty prawa wobec podmiotów lub jednostek organizacyjnych podlegających władzom publicznym lub pozostającym pod ich kontrolą. Mając na uwadze, że art. 3 ust. 1 i art. 1 ust. 1 lit. C zdanie pierwsze dyrektywy spełniają warunek bezpośredniej skuteczności, mogą one być powołane wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawa prywatnego, której jedynym udziałowcem jest międzygminny związek prawa publicznego, zajmujący się sprawami opieki społecznej.

Powołując się na prawo europejskie, które nakazuje wliczanie dyżuru lekarskiego do czasu pracy oraz wynikające stąd u osób pełniących dyżury przekroczenie norm czasu pracy, powód domagał się wynagrodzenia za czas pełnienia dyżuru jak za godziny nadliczbowe lub udzielenia mu w zamian stosownego czasu wolnego. Skłania to do rozważenia najpierw stosunku między pracą w godzinach nadliczbowych uregulowaną w Kodeksie pracy, a pracą w ramach pełnienia dyżuru medycznego.

Między pracą w ramach dyżuru medycznego uregulowaną w ustawie o z.o.z. a pracą w godzinach nadliczbowych unormowaną w przepisach Kodeksu pracy zachodzi szereg różnic. Najbardziej widoczne dotyczą wynagrodzenia. Są jednak różnice bardziej istotne, dotyczące samego charakteru pracy. W przypadku pracy w godzinach nadliczbowych praca stanowi kontynuację pracy wykonywanej w ramach nor-

malnego czasu pracy, przy czym jest to praca w znaczeniu faktycznym. W przypadku dyżuru medycznego, dyżur może stanowić wyłączną pracę tego pracownika zaplanowaną w danej dobie, przy czym praca ta - według określenia Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 24 października 2000 r. - stanowi swoiste połączenie „normalnego” wykonywania pracy, gotowości do wykonywania pracy oraz wypoczynku (snu). Również ETS podkreślał specyfikę dyżuru lekarskiego w zakresie świadczenia pracy w ramach dyżuru. Praca w godzinach nadliczbowych w rozumieniu art. 151 k.p. może znaleźć zastosowanie w sytuacjach nadzwyczajnych i zasadniczo nie może być planowana, dyżury medyczne mogą być planowane w ramach rozkładu czasu pracy. Na odrębność dyżuru medycznego od pracy w godzinach nadliczbowych uregulowanych w Kodeksie prac wskazuje również to, że w zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych pracownikowi może być udzielony czas wolny (art. 151² § 1 i 2 k.p.), natomiast za dyżur medyczny nie przysługuje czas wolny, a jedynie w uzasadnionych przypadkach ordynator może zwolnić pracownika z części dnia pracy, po zakończonym dyżurze, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia (art. 32j ust. 7 ustawy o z.o.z.). Ustawa o z.o.z. reguluje wszystkie istotne elementy związane z pełnieniem pracy w ramach dyżuru lekarskiego. Nie zawiera ona odesłania do przepisów Kodeksu pracy w zakresie pracy w godzinach nadliczbowych, co w sumie pozwala twierdzić, że ma ona charakter regulacji całościowej i nie ma uzasadnienia do „uzupełniającego” stosowania do dyżuru medycznego przepisów Kodeksu pracy o godzinach nadliczbowych. W istotnej w rozpoznawanej sprawie okoliczności, gdy w związku z pełnieniem dyżuru medycznego doznaje ograniczenia gwarantowany art. 132 i 133 k.p. czas nieprzerwanego odpoczynku, godziny tego dyżuru, ograniczające okres odpoczynku, nie stają się pracą w godzinach nadliczbowych w rozumieniu Kodeksu pracy, pozostają one w dalszym ciągu godzinami dyżuru, do których mają zastosowanie przepisy ustawy o z.o.z., w szczególności przepisy o wynagrodzeniu za czas dyżuru.

Niewątpliwie jednak pełnienie dyżurów medycznych w wymiarze 16 godzin 25 minut, po przepracowaniu 7 godzin i 35 minut w normalnych godzinach pracy, a w soboty, niedziele i święta w wymiarze 24 godzin, prowadzi do przekroczenia maksymalnego dobowego i tygodniowego wymiaru czasu pracy oraz do pozbawienia lekarzy minimalnego dobowego oraz tygodniowego odpoczynku. Przepisy ustawy o z.o.z. nie zawierają unormowania o minimalnych okresach odpoczynku dobowego i tygodniowego. Normy te zostały wprowadzone do art. 132-133 k.p. w wyniku dostosowa-

nia przepisów o czasie pracy do postanowień dyrektywy 2003/88. Przepisy kodeksowe w wymienionym zakresie, mając charakter ogólny, znajdują zastosowanie wprost do czasu pracy lekarzy, a ze względu na swoją moc prawną są to normy o charakterze semiimperatywnym.

W piśmiennictwie podkreśla się trafnie, że 11 godzinny wypoczynek powinien być wykorzystany w tej samej dobie, w której pracownik nabył do niego prawo (K. Jaśkowski, E. Maniewska, Kodeks pracy. Komentarz, 2006 r, s. 456). Co się tyczy następstw nieudzielenia czasu wolnego autorzy, na gruncie art. 132 § 2 k.p., przyjmują, że w pierwszym rzędzie przysługuje pracownikowi równoważny okres odpoczynku (art. 132 § 3 k.p.), a w razie nieudzielenia pracownikowi równoważnego okresu odpoczynku - dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych.

W przywołanej koncepcji, gdyby odnieść ją do dyżuru lekarskiego, wątpliwości mogłoby budzić traktowanie dyżuru lekarskiego jako przypadku konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego (art. 132 § 2 pkt 2). Gdyby jednak, ze względu na brak szczególnych przepisów w ustawie o z.o.z. przyjmując, iż pracownikowi (lekarzowi), który nie wykorzystał godzin nieprzerwanego odpoczynku, przysługuje równoważny okres odpoczynku, to brak jest podstaw do przyjęcia stanowiska, że w przypadku nieudzielenia pracownikowi równoważnego odpoczynku, przysługuje prawo do wynagrodzenia z dodatkiem za pracę w godzinach nadliczbowych. Stanowisko o prawie do wynagrodzenia jak za godziny nadliczbowe opiera się w gruncie rzeczy na analogii do zasad przewidzianych w przepisach Kodeksu pracy o pracy w godzinach nadliczbowych, przewidujących obowiązek udzielenia czasu wolnego tylko do upływu okresu rozliczeniowego. Wniosek, że po tym czasie zobowiązanie pracodawcy przekształca się w zobowiązanie pieniężne, równoważne z prawem pracownika do wynagrodzenia obliczonego jak za godziny nadliczbowe, nie ma oparcia w przepisach prawa (zob. też H. Lewandowski, Dyżur medyczny - uwagi na kanwie wyroku Sadu Najwyższego z 6 czerwca 2002 r., Monitor Prawa Pracy 1/2008).

T. Kubot w opracowaniu „Specyfika dyżurów medycznych” (PiZS 2008 nr 1, s. 18) wyraził pogląd, że wliczenie dyżuru medycznego do czasu pracy oznacza, że dyżur medyczny jako czas pracy powinien być oceniony nie tylko według przepisów ustawy o z.o.z., ale także przepisów Kodeksu pracy oraz norm wspólnotowych. Dyżur medyczny pełniony w niedziele i święta powinien być kwalifikowany jako praca w niedziele i święta według art. 151¹¹ k.p., a dyżur medyczny w sobotę jako praca w

dniu wolnym od pracy wynikającym z pięciodniowego tygodnia pracy. Pogląd ten nasuwa wątpliwości, ponieważ ustawa o z.o.z. przewiduje w art. 32j ust. 5 obowiązek dodatkowego wynagrodzenia w wysokości 200% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego za dyżur pełniony w niedziele i święta oraz dni dodatkowo wolne od pracy, zaś w zakresie w jakim autor przyjmuje obowiązek dodatkowego wynagrodzenia za nieudzielenie dnia wolnego od pracy przytoczone stanowisko nasuwa zastrzeżenia z punktu widzenia prawa europejskiego, o których była mowa powyżej.

Z orzecznictwa ETS wynika zasada wykorzystania okresów nieprzerwanego odpoczynku dobowego i tygodniowego w naturze. Np. w sprawie Jaegera ETS, stwierdzając, że skoro celem dyrektywy 93/04 jest zagwarantowanie skutecznej ochrony zdrowia pracowników, to jedynie właściwą wykładnią jest interpretacja przewidująca rzeczywiste udzielanie pracownikom minimalnego okresu odpoczynku (pkt 69, 70 uzasadnienia wyroku). Warto dodać, że w związku z przewidzianym w dyrektywie Rady 93/04 prawem do corocznego urlopu Trybunał w wyroku z dnia 6 kwietnia 2006 r. (C-124/05) *Federative Nederlandse Vakbeweging v. Staat Nederlanden* stwierdził, że art. 7 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie temu, by przepis krajowy zezwalał w trakcie trwania umowy o pracę na zastąpienie dni urlopu corocznego, niewykorzystanych w trakcie danego roku, ekwiwalentem pieniężnym w trakcie roku następnego. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że umożliwiałoby to obchodzenie przepisów dotyczących wypoczynku pracownika.

Przepisy art. 132-133 k.p. są sformułowane stanowczo i przewidują bezwzględnie prawo do minimalnego wymiaru nieprzerwanego odpoczynku dobowego i tygodniowego. W sprawie Jaegera (pkt 50 uzasadnienia wyroku) ETS podkreślił, że Państwa Członkowskie nie mogą poddać udzielenia pracownikom przewidzianych dyrektywą okresów odpoczynku żadnym warunkom, ponieważ roszczenie o udzielenie czasu odpoczynku wynika bezpośrednio z przepisów dyrektywy.

Co się tyczy niezrealizowanego prawa do odpoczynku dobowego i tygodniowego przyjmuje się, że odmowa pracodawcy udzielenia odpowiedniego okresu odpoczynku uzasadnia po stronie pracownika roszczenie o udzielenie kompensacyjnego czasu wolnego wprost na podstawie wymienionych przepisów. Przedstawiając zagadnienie prawne powiększonemu składowi Sąd Najwyższy stwierdził, że bez wątplenia lekarzom służy roszczenie o udzielenie czasu wolnego dla zapewnienia określonych w art. 132 i 133 k.p. okresów odpoczynku.

W kontekście udzielenia kompensacyjnego czasu wolnego wyrażano również pogląd odnośnie do tego, czy czas wolny przysługuje z zachowaniem prawa do wynagrodzenia za ten czas, czy bez prawa do wynagrodzenia. S. Majkowska-Szulc, M. Tomaszewska w opracowaniu „Czas pracy”, stanowiącym głosę do wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 29 grudnia 2006 r., VI Pa 445/06, (EPS 2007 r., nr 12) stwierdzają, że roszczenia pracownika będą oparte na prawie wspólnotowym, które nie przewiduje żadnego alternatywnego roszczenia za ponadwymiarowy czas pracy, jak tylko dni wolne od pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Podobnie H. Lewandowski w powołanym wcześniej opracowaniu wyraził zdecydowany pogląd, że czas wolny powinien być płatny. Pracownikowi należy się wynagrodzenie niezależnie od tego, czy „zasądzony” czas wolny miałby być rekompensatą niewykorzystanych okresów odpoczynku, czy należnym w zamian za godziny nadliczbowe. „W pierwszym przypadku ta cecha odpłatności jest chyba oczywista, gdyż przyznany czas wolny w istocie rzeczy stanowi rekompensatę skumulowanych okresów odpoczynku, jaki - z mocy prawa - przysługuje pracownikowi normalnie wykonującemu swoje obowiązki i otrzymującemu za to wynagrodzenie. Natomiast w odniesieniu do drugiego wyraża ją jasno art. 151² §2 KP...”. Pierwsze z przywołanych stanowisk nie zostało w gruncie rzeczy w ogóle uzasadnione, drugie - nie przekonuje, gdyż przyjmuje, że skumulowany okres odpoczynku jest swego rodzaju odpowiednikiem okresu pracy.

Należy wyraźnie stwierdzić, że czas nieprzerwanego odpoczynku, przewidziany art. 122-123 k.p. nie jest czasem pracy. Również kompensacyjny czas wolny nie może zostać uznany za czas pracy. Zgodnie natomiast z art. 80 k.p. wynagrodzenie przysługuje za wykonaną pracę. Za czas niewykonywania pracy pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia tylko wówczas, gdy przepisy prawa tak stanowią. Tymczasem dla wypłaty wynagrodzenia za czas nieprzerwanego odpoczynku dobowego i tygodniowego brakuje takiej wyraźnej podstawy prawnej.

Szczególny problem dotyczy granic czasowych wykorzystania niezrealizowanego prawa do odpoczynku dobowego i tygodniowego. Przepisy prawa nie normują wprost tej kwestii. Powstaje pytanie, czy granice te wyznacza okres przedawnienia roszczenia o udzielenie czasu odpoczynku, czy też znajdują tu zastosowanie inne jeszcze ograniczenia. Zdaniem Sądu Najwyższego przedstawiające zagadnienie prawne warte rozważenia jest rozwiązanie sprowadzające się do możliwości nakazania udzielenia lekarzowi równoważnego okresu odpoczynku za czas nieprzekracza-

jący np. 3 miesiące przy zastosowaniu przez analogię przepisu art. 32g ustawy o z.o.z., 4 miesiące gdyby poszukiwać analogii z art. 32j ust. 2 nowo wprowadzonego do ustawy o z.o.z. od 1 stycznia 2008 r. lub 6 miesięcy (przy posiłkowaniu się art. 17 dyrektywy 2003/88, który nie rozwiązuje jednak rozważanego problemu) i zasądzenie odpowiedniego odszkodowania za nieudzielenie pozostałej części należnych okresów odpoczynku. W literaturze (Z.Kubot, Dni wolne od pracy za dyżury lekarskie”, PiZS 2007, nr 11, s. 18-24) opowiedział się przeciwko nakazywaniu przez sądy wielu dni czasu wolnego zamiast nieudzielonych okresów odpoczynku, jednak bez wskazania konkretnego ich rozmiaru oraz podstaw prawnych ku temu. Sąd Najwyższy w wyroku z 6 czerwca 2006 r. przyjął jedynie, że pracownikom przysługuje czas wolny i nie wypowiedział się na temat ewentualnych ograniczeń jego rozmiarów.

W sprawie Jaeger, ETS, podkreślając znaczenie unormowań dyrektywy dla ochrony zdrowia i polepszenia warunków pracy pracowników, jednocześnie wielokrotnie akcentował ich prewencyjny charakter w postaci zmniejszenia, na ile to tylko możliwe, kumulowania okresów pracy bez stosowania koniecznych okresów odpoczynku (p. 92), przy czym - zdaniem Trybunału - okresy odpoczynku muszą przypadać bezpośrednio po okresach pracy, których wyrównaniu one służą w celu zapobieżenia przemęczeniu i przeciążeniu pracownika w następstwie kumulacji następujących po sobie okresów pracy (p. 94). Wprawdzie przytoczone tezy zostały sformułowane w kontekście przewidzianych art. 17 ust. 1 i 2 dyrektywy okresów wyrównawczych, trudno jednak odmówić im znaczenia w związku z okresami odpoczynku dobowego i tygodniowego. Stanowisko Trybunału podważa, przynajmniej pośrednio, interpretację dopuszczającą kumulowanie wszystkich niewykorzystanych przez pracownika okresów odpoczynku i przyznanie po dłuższym (długim) okresie pracy czasu wolnego, stanowiącego sumę niewykorzystanych okresów odpoczynku. Jest charakterystyczne, że dyrektywa 2003/88 w art. 16 wprowadziła możliwość ustanowienia przez państwa członkowskie w odniesieniu do tygodniowych okresów odpoczynku maksymalnych okresów rozliczeniowych (okres rozliczeniowy nieprzekraczający 14 dni), natomiast nie przewidywała takiego rozwiązania w celu stosowania art. 3 dyrektywy o dobowym okresie wypoczynku. Wskazuje to, iż w ocenie prawodawcy europejskiego okresy odpoczynku dobowego spełniają swoją rolę, o ile będą rzeczywiście wykorzystywane jako wypoczynek dobowy. Propozycje, według których w razie nieprzestrzegania przez pracodawców reguły odpoczynku dobowego, pracownikowi należy się czas wolny (bezpłatny) za cały okres objęty pozwem, ograniczony ewen-

tualnie jedynie okresem przedawnienia, pozostawałyby w sprzeczności z celem dyrektyw wyrażonym we wstępie oraz podkreślanym w orzecznictwie ETS.

IV

Mając na uwadze, że wykładnia prawa krajowego powinna zapewnić pełną skuteczność przyznanych pracownikom przez dyrektywy uprawnień, należy rozważyć możliwość stosowania innych środków w stosunku do pracodawców ograniczających prawo pracowników do odpoczynku dobowego i tygodniowego.

W Kodeksie pracy ustawodawca uregulował wprost jedynie jeden skutek naruszenia przepisów o czasie nieprzerwanego odpoczynku, mianowicie zgodnie z art. 281 pkt 5 k.p., kto będąc pracodawcą lub działając w jego imieniu narusza przepisy o czasie pracy podlega karze grzywny. Przepisy o nieprzerwanym odpoczynku dobowym i tygodniowym mają na celu ochronę zdrowia pracowników. W piśmiennictwie mocno akcentuje ten aspekt J. Jończyk, Czas pracy lekarza (w związku z europejską dyrektywą o czasie pracy, EPS 2008, z. 2). Ochrona zdrowia i życia pracowników stanowi podstawowy obowiązek pracodawcy (art. 207 § 2 k.p.). Ciężkie naruszenie przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracowników może uzasadniać rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 § 1¹ k.p. Nie można również wykluczyć prawa pracownika do odmowy wykonania polecenia pracodawcy sprzecznego z prawem; zgodnie z art. 100 k.p. pracownik obowiązany jest stosować się do poleceń przełożonych, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa. Praktyczna przydatność wymienionych środków w istniejących warunkach wydaje się jednak dość ograniczona.

W ocenie Sądu Najwyższego przedstawiającego zagadnienie prawne „istota ujawnionych wątpliwości sprowadza się do poszukiwania w polskim systemie prawnym takich środków, które z jednej strony pozwolą na zapewnienie lekarzom gwarantowanych dyrektywami okresów odpoczynku a z drugiej poprzez uruchomienie odpowiednich sankcji zapewnią przestrzeganie przez pracodawców nałożonych na nich obowiązków w zakresie organizacji pracy i dbałości o zdrowie i bezpieczeństwo pracowników. Sankcją tą miałyby być odszkodowanie za nieudzieleniu okresów odpoczynku, które „musiałoby mieć odpowiednią sankcyjną wysokość. Do ustalenia wysokości odszkodowania mógłby mieć odpowiednie zastosowanie art. 151¹¹ § 3 k.p.”.

Przewidziane art. 151¹¹ k.p. świadczenie ustawodawca określił jako dodatek do wynagrodzenia za pracę. Ma on charakter zryczałtowany i przysługuje, jeżeli nie

jest możliwe wykorzystanie w terminach określonych w tym przepisie dni wolnych od pracy w zamian za pracę w niedziele i święta. Przyjęcie takiego rozwiązania oznaczałoby w istocie akceptację poglądu, uprzednio krytykowanego, że dyżur medyczny, o ile uszczupla minimalne godziny odpoczynku, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych. Ze względów wcześniej wskazanych stanowisko takie nie zasługuje na akceptację.

Niewątpliwie nieudzielenie przez pracodawcę przewidzianych prawem okresów odpoczynku stanowi naruszenie jego obowiązków ze stosunku pracy. W razie spełnienia pozostałych przesłanek, w szczególności zaistnienia po stronie pracownika szkody, pracownik mógłby wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. Zarazem jednak takie niedozwolone zachowanie pracodawcy, naruszające przepisy art. 132 i 133 k.p. stanowi równocześnie czyn niedozwolony w rozumieniu art. 417 k.c. w związku z czym zachodziłby zbieg odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej (art. 443 k.c.). Przepisy Kodeksu pracy wprowadzające minimalne normy odpoczynku mają na celu ochronę zdrowia pracowników. Skoro zdrowie stanowi dobro chronione powszechnie, wyrządzenie szkody na zdrowiu stanowi czyn niedozwolony. Do rozważenia pozostawałaby również odpowiedzialność Skarbu Państwa za naruszenia prawa wspólnotowego.

Z punktu widzenia gwarancji zabezpieczenia przestrzegania przez pracodawców obowiązków w zakresie przestrzegania przepisów o nieprzerwanym odpoczynku efektywność środka w postaci zastosowania odpowiedzialności odszkodowawczej jest niewątpliwie ograniczona. Samo nieudzielenie czasu wolnego nie stanowi szkody, niemniej jednak dopuszczalne byłoby roszczenie o odszkodowanie w razie wykazania przez pracownika szkody polegającej na utracie korzyści majątkowych w związku z nieudzieleniem czasu wolnego względnie w razie spowodowania przez to rozstroju zdrowia.

Poszukując innych środków prawnych, na gruncie obowiązującego prawa należałoby rozważyć zastosowalność środków przewidzianych w razie naruszenia przez pracodawcę dóbr osobistych pracownika. Nie wchodząc w tym miejscu w kwestię relacji między art. 11 k.p. a art. 23 i 24 k.c., należy przyjąć, że przepisy Kodeksu cywilnego poprzez art. 300 k.p., znajdują zastosowanie w stosunkach pracy. Kodeks cywilny w art. 23 zawiera przykładowy katalog dóbr osobistych człowieka, obejmujący między innymi zdrowie. Prawa osobiste, odnoszące się do poszczególnych dóbr osobistych, w tym prawo do zdrowia mają charakter praw podmiotowych bezwzględ-

nych, co oznacza, że uprawniony może żądać od każdego podmiotu nienaruszania sfery jego dóbr osobistych. Przewidziane art. 132-133 k.p. prawo do nieprzerwanego odpoczynku dobowego i tygodniowego stanowi element prawa do ochrony zdrowia pracownika. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie podkreślał związek między prawem do ochrony zdrowia pracownika a regulacjami dyrektyw w zakresie czasu pracy, szczególnie w przedmiocie prawa do odpoczynku. W sprawie Jaegera Trybunał odwołał się do 5 tezy wstępu do dyrektywy 93/104, w której stwierdzono, że poprawa bezpieczeństwa, higieny pracy oraz zdrowia pracowników w pracy wyznacza cele, których nie można podporządkować żadnym względom ekonomicznym. Z kolei w punktach 92-94 uzasadnienia tego wyroku Trybunał podkreślił znaczenie przepisów o odpoczynku dla zapobiegania niebezpieczeństwu pogorszenia poczucia bezpieczeństwa oraz zdrowia pracowników. Powołując się na punkt 15 wyroku z dnia 12 listopada 1996 r. Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie wskazał, że pojęcie „bezpieczeństwo” i „zdrowie” w znaczeniu art. 118a Traktatu o utworzeniu EWG na którym opiera się dyrektywa 93/1004, należy wyklądać tak szeroko, że obejmują one całość fizycznych oraz innych czynników wpływających bezpośrednio lub pośrednio na zdrowie i bezpieczeństwo pracowników w środowisku pracy, a w szczególności określone aspekty kształtowania czasu pracy. W sprawie Simap, Trybunał charakteryzując różnice między dyżurem lekarskim a dyżurem na wezwanie, zwracał uwagę, że dyżur lekarski wyrzywa pracownika ze środowiska rodzinnego i socjalnego i że nawet wówczas, kiedy lekarz nie jest efektywnie wykorzystywany, nie może on swobodnie dysponować swoim czasem.

Pomijając w tym miejscu szczegółowe omówienie zasad odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych wystarczy w tym miejscu ograniczyć się do podkreślenia niektórych, istotnych z punktu widzenia analizowanego zagadnienia prawnego, okoliczności. Należy do nich to, że ochrona przewidziana art. 24 k.c. przysługuje nie tylko w razie dokonanego naruszenia, ale również w razie zagrożenia naruszenia dobra osobistego cudzym działaniem. Spośród środków ochrony dóbr osobistych istotne znaczenie ma możliwość dochodzenia przez uprawnionego zadośćuczynienia pieniężnego oraz świadczenia na określony cel społeczny. Pomijając sporną w doktrynie prawa cywilnego kwestię, czy dla zasądzenia zadośćuczynienia, jak i świadczenia na cel społeczny nie wystarczy ustalenie bezprawności naruszenia (zagrożenia) dobra osobistego, ale konieczne jest ustalenie działania zawinionego, przynajmniej winy nieumyślnej w jej najlżejszej postaci, istotne jest, iż przesłanką

zasądzenia zadośćuczynienia nie jest powstanie po stronie uprawnionego szkody, jak ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności na podstawie art. 417 i 471 k.c.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Sąd Najwyższy w powiększonym składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego podjął uchwałę o treści jak w sentencji.

=====