

# PRAWO I MEDYCYNĄ

NR 10 (VOL 3) 2001

KWARTALNIK

ISSN 1506-8757

INDEKS 354430



Kolegium Redakcyjne:  
**Redaktor Naczelny – dr n. hum. Ewa Kujawa**

Sekretarz Redakcji:  
**dr prawa Maria Boratyńska**

Prawo:  
**Adw. Czesław Jaworski**  
**Prof. dr hab. n. praw. Leszek Kubicki**  
**Dr prawa Ewa Kulesza**  
**Prof. dr hab. n. praw. Eugeniusz Kowalewski**  
**Prof. dr hab. n. praw. Mirosław Nesterowicz**  
**Dr prawa Dorota Saffjan**  
**Prof. dr hab. n. praw. Marek Saffjan**  
**Prof. dr hab. n. praw. Eleonora Zielińska**  
**Prof. dr hab. n. praw. Andrzej Zoll**  
**Prof. dr hab. n. praw. Margaret Brazier (GB)**

Medycyna:  
**Dr Marek Balicki**  
**Prof. dr hab. medycyny Jan Doroszewski**  
**Prof. dr hab. medycyny Jerzy Leowski**  
**Dr medycyny Krzysztof Madej**  
**Dr Krzysztof Makuch**  
**Prof. dr hab. medycyny Jan Nielubowicz**  
**Prof. dr hab. medycyny Tadeusz Tołłoczko**

Dział Marketingu:  
**Teresa Małachwiej**

**Redakcja:**  
01-450 Warszawa  
ul. Astronomów 3, pok. 424  
tel. (022) 877-28-60; 862-10-51  
fax 862-10-50  
e-mail: abacus@abacus.edu.pl  
www.abacus.edu.pl

**Wydawca:**  
ABACUS Biuro Promocji Medycznej Sp. z o.o.  
01-450 Warszawa  
ul. Astronomów 3, pok. 424  
tel. (022) 877-28-60; 862-10-51  
fax 862-10-50  
e-mail: abacus@abacus.edu.pl  
www.abacus.edu.pl

**Prenumerata:**  
Biuro Szkoleń i Konferencji  
ul. Astronomów 3, pok. 425, 01-450 Warszawa  
PKO S.A. XIII/O Warszawa  
Nr. rach. 12402034-52001639-2700-421112-001.

Redakcja nie zwraca materiałów nie zamówionych i nie odpowiada za treść ogłoszeń.

Współpraca,  
opracowanie graficzno-techniczne:  
**BORGIS**® Sp. z o.o. Wydawnictwo Medyczne  
tel./fax 837-36-92

Druk i oprawa: Multi Print

# PRAWO I MEDYCYNĄ

Szanowni Państwo!

Uprzejmie informujemy, iż z przyczyn niezależnych od Wydawcy jesteśmy zmuszeni do zmiany cyklu ukazywania się pisma „Prawo i Medycyna”.

W roku bieżącym oraz w roku 2002 czasopismo będzie ukazywało się w cyklu półrocznym. Otrzymane wpłaty za prenumeratę zostaną przesunięte na rok 2002.

Wszystkich Państwa najmocniej przepraszamy za zaistniałe niedogodności.

*Z wyrazami szacunku*

*Wydawca*

## Spis treści

Prof. dr hab. n. praw. Jan Jończyk Uniwersytet Warszawski <b>System powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego</b> .....	3
Prof. dr hab. n. praw. Jan Jończyk Uniwersytet Warszawski <b>Problemy odpowiedzialności w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym</b> .....	21
Prof. dr hab. n. praw. Zdzisław Kubot Uniwersytet Wrocławski <b>Umowy o świadczenie usług medycznych w aspekcie zarządzania zakładem opieki zdrowotnej</b> .....	42
Prof. dr hab. n. praw. Zdzisław Kubot Uniwersytet Wrocławski <b>Status ordynatora</b> .....	60
Prof. dr hab. n. praw. Zdzisław Kubot Uniwersytet Wrocławski <b>Wynagradzanie w zakładach opieki zdrowotnej</b> .....	88

*Jan Jończyk*

## **System powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego<sup>1</sup>**

### **1. Wprowadzenie**

Wejście w życie z dniem 1 stycznia 1999 r. ustawy z 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. 97.28.153 z późn. zmianami) – dalej ustawa o p.u.z. – oznaczało zmianę systemu opieki zdrowotnej w Polsce: poprzedni system państwowej służby zdrowia został zastąpiony nowym, który, zgodnie z tytułem systemowej ustawy, określamy właśnie jako powszechne ubezpieczenie zdrowotne. Zamiast o systemie można też mówić o modelu albo typie lub formie opieki zdrowotnej. Pozostajemy jednak przy „systemowej” terminologii, choćby ze względu na analogię z systemem ubezpieczeń społecznych, która skądinąd oznacza, że są to dwa systemy prawne, że są względnie niezależne. Oba są natomiast częścią większego i nadrzędnego systemu prawnego, który określamy jako prawo zabezpieczenia społecznego<sup>2</sup>.

Gdy mowa jest o prawnym systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego to trzeba poczynić kilka dalszych zastrzeżeń. Od 1 stycznia 1999 r. jest to system obowiązujący, który ustanowiono w wyniku publicznej krytyki państwowej służby zdrowia oraz szeroko zakrojonych i wieloletnich przygotowań do zmiany systemu<sup>3</sup>, z prawie dwuletnią *vacatio legis*, w procedurach demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 1 poprzedniej i art. 2 obecnej Konstytucji). Można więc sądzić, że powszechne ubezpieczenie zdrowotne, które weszło w życie pod rządami nowej Konstytucji i nie zostało zakwestio-

<sup>1</sup> Jest to uzupełniony tekst referatu wygłoszonego na konferencji zorganizowanej w Warszawie w maju 2001 przez Abacus, Biuro Promocji Medycznej, Spółka z o.o.

<sup>2</sup> J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze 2001.

<sup>3</sup> Por. C. Włodarczyk, *Ubezpieczenia zdrowotne jako polityczny problem reformy opieki zdrowotnej*, [w:] *Organizacja i finansowanie ubezpieczeń zdrowotnych*, pod red. L. Frąckiewicz, Wyd. AE w Katowicach 1996.

nowane przez TK, jest realizacją konstytucyjnego prawa do opieki zdrowotnej (art. 68) i będzie korzystało z konstytucyjnej ochrony przez uznanie zgodności systemowej ustawy o p.u.z. z zasadami Konstytucji. Nie wyłącza to możliwości zakwestionowania określonych rozwiązań ustawy o p.u.z. jako niezgodnych z Konstytucją, ale bez podważenia systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

Do tych kilku ogólnych uwag trzeba dodać jeszcze jedną, wskazującą na mocny polityczny fundament powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego: prace przygotowawcze do zmiany systemu były prowadzone przez wiele rządów III RP o różnej orientacji politycznej, zasadnicza część reformy z uchwaleniem ustawy przypadła w udziale koalicji SLD-PSL, a nowelizacja ustawy w 1998 r. była dziełem koalicji AWS-UW i oznaczała w istocie potwierdzenie głównych założeń zmiany systemu opieki zdrowotnej i ustawy o p.u.z. Można więc rzec, że ustawa o p.u.z. jest rezultatem ponadpartyjnej zgody, co wróży powszechnemu ubezpieczeniu zdrowotnemu względnie trwałe byt, chyba że do głosu dojdą programowe kaprysy.

Względna trwałość systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego wynika nie tylko z woli politycznej. Jest ona przede wszystkim konsekwencją dwóch okoliczności o charakterze ustrojowym i technicznym. Po pierwsze, zmiana systemu jest przedsięwzięciem skomplikowanym i kosztownym i jako taka nie może być dokonywana zbyt często – na ogół przeprowadza się ją w warunkach zmiany ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego. Wprowadzenie systemu służby zdrowia miało także kontekst zmiany ustroju i jako spełniający założone funkcje system przetrwał około 50 lat, z wyraźną jednak i dość długą schyłkową fazą. W tym pięćdziesięcioleciu miały miejsce liczne zmiany, określane też jako reformy, ale były to zmiany „w systemie”, a nie zmiana systemu, bo ta nastąpiła dopiero z dniem 1 stycznia 1999 r. Przy tego typu zmianach należy mieć na uwadze to, że w określonej dacie następuje zmiana systemowego prawa i że z tą datą rozpoczyna się okres dynamicznego wzrostu nowego systemu, przynoszący także liczne dalsze zmiany prawne. Są to jednak zwykle tylko mniej lub bardziej istotne zmiany „w systemie”, określane też potocznie jako korekty systemu. Tytułem przykładu można podać dwie najbardziej kontrowersyjne obecnie sprawy – stopy składki na ubezpieczenie zdrowotne oraz relacja Kas Chorych z samorządem terytorialnym i administracją rządową. Podwyższenie, nawet znaczne, stopy składki nie oznacza systemowej zmiany, bo jest to kwestia poziomu i zakresu, a nie sposobu finansowania opieki zdrowotnej. Mniej jednoznaczna jest kwestia relacji Kasy Chorych z sejmikiem i organami administracji rządowej: nieznaczne przesunięcie w stronę bądź samorządu, bądź rządu jest istotne dla charakterystyki systemu, ale nie oznacza zmiany systemu, bo jest to kwestia relacji Kasy Chorych z państwem za pośrednictwem bądź samorządu, bądź rządu, która w systemie pozostaje nienaruszona. Zmianę systemu oznaczałaby natomiast istotna prywatyzacja przez dopuszczenie na szerszą skalę konkurencyjnych, prywatnych zakładów ubezpieczeń zdrowotnych, chyba że takie zakłady będą tak reglamentowane za pomocą ustawy i administracyjnego nadzoru (jak np. otwarte fundusze emerytalne w ubezpieczeniu emerytalnym), że można by je uznać za prywatny segment syste-

mu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego<sup>4</sup>. Ostrożność polskiego prawodawcy w tej sprawie wynika chyba z obawy, że nieopatrznie zamiast korekty systemu nastąpi jego zmiana, wykraczająca poza polityczny zamiar i prowadząca typowe problemy związane ze zmianą systemu. Pozorna natomiast prywatyzacja ubezpieczenia zdrowotnego byłaby operacją kosztowną, także w sensie politycznym i bezproduktywną w znaczeniu społecznym i ekonomicznym.

Druga, wspomniana wyżej okoliczność, ma charakter techniczny, to znaczy, wynika z ograniczonej systemowej oferty. W istocie bowiem prawodawca stanął wobec problemu wyboru jednego z trzech znanych systemów opieki zdrowotnej, tzn. kontynuowania zmodyfikowanej państwowej służby zdrowia, albo nawrotu do ubezpieczenia chorobowego (znanego z okresu II RP), albo ryzykownego skopiowania, zalecanego przez niektórych polityków, amerykańskiego modelu cywilnoprawnej umowy pacjenta z lekarzem i prywatnych ubezpieczeń kosztów opieki zdrowotnej. Pozostanie przy modelu państwowej służby zdrowia nie wchodziło w grę z różnych przyczyn, zwłaszcza ideologicznych i politycznych, chociaż przemawiały za tym względy ekonomiczne i finansowe (jest to system względnie tani i łatwy pod względem kontroli jakości i kosztu). Zwolenników miał powrót do ubezpieczenia chorobowego, w jego mniej lub bardziej zdecentralizowanej i samorządnej wersji<sup>5</sup>. Problem polegał jednak na tym, że ubezpieczenie chorobowe z okresu II RP wymagałoby istotnej modernizacji (w II RP dotyczyło tylko 14% ludności kraju), której nie zaproponowano, a poza tym w warunkach słabego gospodarczego wzrostu i wysokiego bezrobocia nierealny byłby nawrót do składki obciążający koszty zatrudnienia jako prawie wyłącznego źródła finansowania świadczeń. Sugerowano więc, by zastosować jakiś współczesny model ubezpieczenia chorobowego (np. niemiecki albo francuski), ale sprawa upadła, bo są to obecnie modele niezwykle drogie i mało wydajne, podlegające z tych powodów krytyce w tych krajach<sup>6</sup>. Kopiowanie ich w Polsce nie miałyby sensu. Tego rodzaju zastrzeżenia w jeszcze większym stopniu dotyczą modelu amerykańskiego, który uchodzi w opinii fachowców za najdroższy

<sup>4</sup> Problem udziału ubezpieczeń prywatnych w ubezpieczeniu ryzyka socjalnego, w tym ryzyka niezdravia, jest skomplikowany w sensie teoretycznym i praktycznym i jest przedmiotem ożywionej debaty w zachodnioeuropejskim piśmiennictwie. Por. wypowiedzi np. A. Bauermeistera [w:] „Zeitschrift fuer die Gesamte Versicherungswissenschaft” Nr 2-3/1996; H. Frommknechta, *tamże*; M. Heinze, *tamże*; R. Pitschasa [w:] „Zeitschrift fuer Sozialrecht” No 6/1996; R. Rosenbrocka [w:] Zeitschrift fuer Sozialreform”; J. Steffensa [w:] „Zentralblatt fuer Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung” No 7/1996. Bauermeister zaleca ostrożność przy wprowadzaniu prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych; Frommknecht proponuje kombinację publicznego i prywatnego ubezpieczenia zdrowotnego z zastrzeżeniem, że w Europie zdrowia nie da się podporządkować regułom rynku; w podobnym sensie wypowiedział się Heinze i podkreśla, że reglamentacja ubezpieczeń prywatnych zbliża je do ubezpieczeń społecznych, różni je natomiast stopień schematyzmu i indywidualizacji, co przemawia za ich komplementarnością; Pitschas jest zwolennikiem ulepszenia publicznych ubezpieczeń zdrowotnych za pomocą decentralizacji, samorządności, zrzeszeń krajowych i państwowego nadzoru; Rosenbrock zarzuca reformom ubezpieczeń zdrowotnych brak jasnych założeń proponowanych zmian; Steffens uważa, że zburzenie jednolitych ubezpieczeń zdrowotnych spowoduje szkodliwą kumulację dobrych i złych ryzyk w różnych zakładach ubezpieczeń (kasach).

<sup>5</sup> Stosunkowo wcześniej wypowiedział się w tym sensie W. Szubert (*Refleksje nad drogami rozwojowymi ubezpieczenia społecznego*, PiZS 1990, nr 7-9) i przyczynił się do ożywienia tęsknoty za tradycją ubezpieczenia chorobowego.

<sup>6</sup> E. Knappe (*Ustawowe ubezpieczenie chorobowe w Niemczech – wzór dla krajów środkowo- i wschodnioeuropejskich?* [w:] *Organizacja...*, j.w.) charakteryzuje system niemiecki jako drogi, nieefektywny i niesprawiedliwy.

i najmniej wydajny z punktu widzenia prawa do opieki zdrowotnej (jest natomiast bardzo wydajny dla przemysłu medycznego, prywatnych zakładów ubezpieczeń i prawniczego lobby)<sup>7</sup>. Na korzyść polskiego prawodawcy trzeba powiedzieć, że zamiast przestarzałych, drogich i mało wydajnych modeli zdecydował się na powszechne ubezpieczenie zdrowotne – rozwiązanie oryginalne, będące kompromisem ubezpieczenia chorobowego i państwowej służby zdrowia, wyrastające więc z rodzimego doświadczenia historycznego i jako takie mające, moim zdaniem, dobre widoki na przyszłość.

Systemowe zmiany prawa mogą okazać się jednak mniej trwale niż by to wynikało z obiektywnych i racjonalnych przesłanek, bo polityczna wola bywa kapryśna. Niebezpieczeństwo chaotycznych reform bez końca powstaje między innymi wówczas, gdy systemowej zmianie prawa nie towarzyszy pogłębiona analiza i teoretyczna refleksja, zwłaszcza zaś, gdy oceny są ferowane z niewiedzy lub wyrachowania przez niecierpliwych publicystów oraz polityków i wypełniają bez reszty świadomość społeczną w danej sprawie. Do popełnianych w takich przypadkach błędów należy pomieszczenie istotnych i nieistotnych właściwości systemu i użycie tych drugich jako argumentu przeciw całości. Dlatego właśnie ważne jest podjęcie próby ogólniejszej charakterystyki danego uregulowania prawnego – w naszym przypadku ustawy o p.u.z. – w różnych jego aspektach: możliwości korygowania systemu, jego prawnych zasad, kierunku wykładni prawa, jego funkcji, kwestii miejsca tzw. świadczeniodawcy, reguł wykonywania zawodu medycznego, praw pacjenta, odpowiedzialności za doznaną przez pacjenta szkodę lub/i krzywdę itp. Uregulowania w tych sprawach znajdują się w różnych ustawach, także w kodeksach, bo polski porządek prawny opiera się na przedmiotowym podziale na instytucje i gałęzie prawa, ale stanowi on jednolitą całość, w której znamienne są właśnie systemowe relacje między fragmentami tej całości, rządzącymi się określoną strukturą zasad prawnych. Ta ogólna teza wymaga ilustracji.

Trafne i nieprzypadkowe jest odrębne uregulowanie pozycji Kas Chorych i zakładów opieki zdrowotnej, chociaż na pozór wydawałoby się, że jest to zbędna komplikacja i że z praktycznego punktu widzenia „wszystko powinno być w jednej ustawie”, zwłaszcza ze względu na prawa pacjenta. Kasa i zakład opieki zdrowotnej to jednak odrębne i bogato (w sensie prawnym) wyposażone podmioty, reprezentujące ważne i odrębne interesy i to one właśnie są na pierwszym planie z główną rolą Kasy i zależną rolą zakładu opieki zdrowotnej, bo ranga ról zależy od „kasy”, a ta jest przy Kasie. Sytuacja pacjenta jest uregulowana oddzielnie, ale do pewnego stopnia jest funkcją tamtych ról. Ani polski, ani jakikolwiek inny rozwinięty system opieki zdrowotnej nie jest i nie może być „pacjentocentryczny”, bo pacjent poza godnością człowieka niewiele ma do zaoferowania, a do tego nierzadko źle rokuje. Wszelkie zatem próby maksymalizacji pozycji pacjenta, np. za pomocą Karty Praw

<sup>7</sup> W. L. Kerns (*Role of the Private Sector in Financing Social Welfare Programs 1972–92*, Social Security Bulletin (USA) Spring 1995) podaje, że w latach 1972-92 wzrost wydatków na ochronę zdrowia w % PKB wzrósł z 7,7% do 13,9%, a udział sektora publicznego w tych wydatkach zwiększył się z 39% do 44%.



Pacjenta jako ustawy w pewnym sensie systemowej, nie pasują do ustawy o p.u.z. i raczej są przejawem antydyskryminacyjnej ideologii, wedle której wielkie interesy w dziedzinie współczesnej opieki zdrowotnej należy podporządkować współczuciu dla słabości i ochronie chorych. Z tego też powodu należy się odnieść sceptycznie do teoretycznej wizji prawa medycznego jako służącego przede wszystkim ochronie pacjenta<sup>8</sup>. Nie chodzi tu o aspekt moralny albo społeczny, albo nawet ekonomiczny. Zasadnicze znaczenie ma bowiem ukonstytuowanie podmiotów prawnych i ich zróżnicowany dostęp do środków. To właśnie decyduje o tym, że ustawa regulująca obowiązek i finansowanie ubezpieczenia zdrowotnego ma kluczowe znaczenie. Jest to ustawa o p.u.z. i ona właśnie określa i determinuje system opieki zdrowotnej, określony mianem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Nie może ona być pominięta przy tłumaczeniu „okołosystemowych” uregulowań, do których zaliczymy nie tylko ustawę o z.o.z., ale także w pewnej mierze ustawę o zawodzie lekarza oraz ustawy o samorządach zawodowych lekarzy oraz pielęgniarek i położnych. Więcej nawet, uregulowania w przedmiocie cywilnych i karnych sankcji, zawarte odpowiednio w k.c. i k.k., należy, moim zdaniem, tłumaczyć z uwzględnieniem systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Ma to szczególne znaczenie dla cywilnej odpowiedzialności w razie doznania przez pacjenta szkody lub/ i krzywdy, zwłaszcza wobec tendencji doktryny i orzecznictwa do rozpatrywania tych spraw tylko przez pryzmat Kodeksu Cywilnego. Jest to odrębny temat, wykraczający poza zagadnienie charakterystyki powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego i wymagający osobnego omówienia.

## 2. Podział podmiotów i określenie ich ról

Bliższą charakterystykę powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego trzeba zacząć od analizy aspektu podmiotowego, jako że zmiana systemu polegała przede wszystkim na podziale jednolitego (choć organizacyjnie rozczłonkowanego) podmiotu państwowego, ściślej rządowego, resortu zdrowia i jego zadań w zakresie opieki zdrowotnej na kilka podmiotów<sup>9</sup>. Tym nowym podmiotom przyznano znaczną samodzielność, w tym także przymiot osobowości prawnej, ale jednocześnie określono łączące ich organizacyjne i finansowe więzi oraz ich stosunek do administracji rządowej i samorządowej. Swoistość nowego systemu, określonego jako powszechne ubezpieczenie zdrowotne, polega więc równocześnie na jego denacjonalizacji (odpaństwowieniu) oraz wyłączeniu go ze sfery działalności gospodarczej pozostającej pod rządem prawa handlowego i cywilnego. Mówiąc obrazowo, powszechne ubezpieczenie zdrowotne zostało umiejscowione w strefie pośredniej między państwem i gospodarką z mocnymi jednak punktami zaczepienia po jednej

<sup>8</sup> Por. L. Kubicki, *Prawo medyczne – próba ustalenia zakresu*, „PiM” nr 5/2000.

<sup>9</sup> W czasie legislacyjnych prac nad projektem ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym wzięto pod uwagę opinię ekspertów grupy roboczej PHARE, wedle której podstawowym zadaniem było rozdzielenie ról i usamodzielnienie Kasy Chorych (jako tzw. płatnika) i świadczeniodawcy oraz ograniczenie samorządu terytorialnego do roli właściciela publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Patrz: notatka z prac komisji sejmowych, „Rzeczpospolita” z 12 września 1996 r.



i drugiej stronie. Wspomniano już, że stało się tak na mocy ponadpartyjnego i ponadkoalicyjnego porozumienia, wyrażonego w ustawie o p.u.z., którą trzeba traktować obecnie jako rzecz daną, jako obowiązującą normę, chronioną konstytucyjnym porządkiem. Z praktycznego zatem punktu widzenia, sprawa co do zasad nie podlega obecnie kwestionowaniu. Trzeba ją natomiast wyjaśnić i wyłożyć.

Konsekwencją wspomnianej politycznej oceny i decyzji, mianowicie rezygnacji z jednej strony z państwowej, jednolitej służby zdrowia, z drugiej zaś strony z rozproszonej i dość żywiołowej podmiotowości rynkowej w sensie k.c. i k.s.h. jest to, że powszechne ubezpieczenie zdrowotne trzeba było ukształtować z konieczności właśnie w owej strefie pośredniej i w duchu kompromisu „między państwem i rynkiem”. Co się tyczy państwa, to ma ono realizować swój obowiązek z art. 68 Konstytucji wynikający z „prawa każdego do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1) i obowiązku zapewnienia obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2). Uczyniono to przez powołanie do życia Kasy Chorych jako podmiotu systemowo wiodącego, który został zakotwiczony z jednej strony w samorządzie wojewódzkim (za pośrednictwem rady nadzorczej jako emanacji sejmiku wojewódzkiego), z drugiej zaś strony w administracji rządowej za pomocą nadzorczych i kontrolnych kompetencji wojewody i ministra zdrowia. Ograniczenie w tej dziedzinie roli samorządu terytorialnego harmonizuje z ustawą o samorządzie gminnym z 1990 r. i ustawami o samorządzie powiatowym i o samorządzie województwa z 1998 r.: są w nich ogólne formuły, w pierwszej o zaspokajaniu zbiorowych potrzeb, w pozostałych o promocji i ochronie zdrowia. Przejściowy byt Krajowego Związku Kas Chorych (do 30 czerwca 2001 r.), z daleko idącymi ograniczeniami w pierwszym okresie (do czasu wyboru władz związku) zdaje się świadczyć o tym, że ten dodatkowy podmiot, pośredni między Kasą i ministrem zdrowia, od początku nie należał do istoty systemu. Okazał się więc zbędny, a przejęcie jego zadań przez Kasę lub ministra lub jakiś nowy podmiot o innym niż KZKCh charakterze jest raczej korektą, a nie zmianą systemu. Podważenie natomiast pozycji Kasy Chorych oznaczałoby ruch w stronę bądź państwa bądź rynku, co mogłoby wyjść poza korektę systemu i doprowadzić do jego zmiany. Nie jest to jednak proste z uwagi na ograniczenie dostępnych modeli, o czym była już mowa.

Drugim, kluczowym w systemie podmiotem jest tzw. świadczeniodawca, zwłaszcza zakład opieki zdrowotnej w rozumieniu ustawy o z.o.z. Ustawa ta ukazała się w pierwotnej wersji w 1991 r., ale, jak wiadomo, nie miała większego „systemowego” znaczenia do czasu pojawienia się Kasy Chorych jako podmiotu wiodącego w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Dopiero bowiem powołanie do życia podmiotu zamawiającego świadczenia zdrowotne i dysponującego odpowiednimi środkami stworzyło specyficzny układ w relacji Kasa-świadczeniodawca, w którym zastąpiono finansowanie budżetowe ubezpieczeniowym, a więc administracyjną i służbową państwową służby zdrowia specyficzną więzią kontraktową (obligacyjną), będącą konsekwencją zmian podmiotowych, czyli samodzielności Kasy i świadczeniodawcy. W charakterystyce tej nowej relacji prawnej nie należy odwoływać się

do kryteriów ekonomicznych (rynkowych) lub technicznych (np. elastyczności i skuteczności), gdyż są to elementy pozasystemowe, skądinąd zresztą kontrowersyjne, czego dowodzi praktyka umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

System powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego jest dość prosty i co do zasady bezsporny: według Konstytucji władze publiczne zapewniają obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, a warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa (art. 68 ust. 2). Rola współczesnego państwa w sprawach socjalnych polega na powołaniu do życia określonych wspólnot z nadaniem im prawnego statusu i określeniu ich zadań<sup>10</sup>. Uczyniono to przez ustanowienie powszechnego, a w konsekwencji obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego i powołanie do życia Kas Chorych, jako *quasi*-korporacji ubezpieczonych, z określonym w ustawie ustrojem i wyposażonym w osobowość prawną. Kasy wykonują to zadanie przy pomocy świadczeniodawców posługując się w tym celu umową o udzielanie świadczeń zdrowotnych i kierując się zasadami powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Wykonanie zaś zobowiązania udzielania świadczeń zdrowotnych jest zagadnieniem odrębnym, uregulowanym m. in. w ustawie o z.o.z. Jest to, by tak rzec, drugorzędny element systemu, w którym wielość i zmienność organizacyjnych i finansowych oraz prawnych form jest charakterystyczna i konieczna m. in. po to, by Kasa mogła wykonać swoje zadanie: zapewnienie ubezpieczonym i pacjentom świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, zwłaszcza ze składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne. Wynika stąd zatem, że pozycja świadczeniodawcy jest w pewnym sensie instrumentalna: świadczeniodawca jest po to, by Kasa mogła wykonać zadanie, o którym jest mowa ogólnie w art. 68 Konstytucji i szczegółowo w ustawie o p.u.z. Trzeba to mocno podkreślić, bo w potocznej świadomości występuje skłonność do lekarskiego widzenia systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego: główna rola przypada lekarzowi, który korzysta ze środków świadczeniodawcy (zakładu opieki zdrowotnej), korzystającego z kolei ze środków Kasy Chorych. Jest to stawianie systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego na głowie i w niezgodzie z konstytucyjnym i ustawowym porządkiem prawnym. Rolę Kasy, a w konsekwencji także rolę świadczeniodawcy trzeba dowartościować w interesie pacjenta.

Wedle obowiązującego prawa (i w ujęciu systemowym) świadczenia zdrowotnego udziela więc świadczeniodawca, jako odrębny podmiot, który z reguły czyni to w celu wykonania zawartej z Kasą umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Świadczeniodawcą jest z reguły zakład opieki zdrowotnej, który zatrudnia w takiej czy innej formie (zatrudnienie pracownicze i niepracownicze oraz podwykonawcze według art. 35 i n. ustawy o z.o.z.) lekarza w celu wykonania medycznej części świadczenia. Nie wynika stąd, że wykonujący odpowiednie czynności lekarz staje się przez

---

<sup>10</sup>Jest to obecnie standardowy pogląd w krajach UE i wśród kandydatów do UE. Por. np. B. Schulte, *Reformy zabezpieczenia społecznego w Europie*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, MPPiZS – Sekcja Polska, Warszawa 1999.

to świadczeniodawcą. W tym punkcie dochodzi bowiem często do pomieszania czynności faktycznych i kategorii prawnych oraz zobowiązań o różnym charakterze, mających różne podstawy prawne. Nie trzeba szerzej dowodzić, że istnieje różnica między umową o udzielanie świadczeń zdrowotnych i umową o pracę (umową-zleceniem): występują tu różne podmioty (strony), różne jest przeznaczenie tych umów, są różne i odrębnie uregulowane itd. Z umową o udzielanie świadczeń zdrowotnych według ustawy o p.u.z. nie wolno też mylić umowy o zamówienie świadczeń zdrowotnych z ustawą o z.o.z. (art. 35), która służy świadczeniodawcy do wykonania jego zobowiązania wobec kasy<sup>11</sup>. Błąd w prawnej ocenie umowy może powstać w sytuacji, gdy kontrahentem Kasy jest praktykujący indywidualnie lekarz: wobec Kasy występuje on w roli świadczeniodawcy (a nie w roli lekarza – wykonawcy czynności o charakterze medycznym), jako wykonawca zobowiązania z tytułu umowy o udzielenie świadczeń zdrowotnych. W polskim prawie znana jest konstrukcja jednoosobowego podmiotu (jednoosobowy pracodawca, jednoosobowa spółka), którą można odnieść także do jednoosobowego świadczeniodawcy, co jednak nie znaczy, że można utożsamić rolę lekarza i świadczeniodawcy. Obowiązki jednego i drugiego są różne. Więcej nawet, unia personalna świadczeniodawcy i lekarza jako osoby wykonującej zawód medyczny nie jest pożądana. W systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, w ustawie i praktyce, jest to zresztą wyjątkowa sytuacja wobec typowej sytuacji, gdy świadczeniodawcą jest zakład opieki zdrowotnej, a lekarz występuje w odrębnej i swoistej roli – profesjonalisty – wykonawcy medycznej części świadczenia, jako osoba zatrudniona przez świadczeniodawcę, albo jako podwykonawca świadczenia w ustalonym w osobnej umowie zakresie. Taka odrębność i czystość ról ma zasadnicze znaczenie dla zagadnienia odpowiedzialności, o czym będzie mowa osobno. Jest też niezbędna z punktu widzenia zadania i obowiązków świadczeniodawcy jako kontrahenta Kasy Chorych. Zagadnienie to wymaga rozwinięcia.

### 3. Wykonawca medycznej części świadczenia

Transformacja opieki zdrowotnej, czyli odejście od państwowej służby zdrowia na rzecz powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego jest długotrwałym procesem, także w sensie legislacyjnym, a tym bardziej pod względem uczenia się nowych rozwiązań prawnych i wdrażania ich w praktyce. Jednym z bardziej zawiłych i uwikłanych w ideologię i interesy aspektów tego procesu jest formowanie odrębnych ról świadczeniodawcy i wykonawcy medycznej części świadczenia. To drugie należy do fachowego personelu medycznego, w skrócie i uproszczeniu – do lekarza (nie uchylając innym zawodom medycznym). Transformacja nie polega bowiem na nowej nazwie systemu, lecz na zmianie podmiotów, relacji prawnych i finansowych, a w zakresie podmiotowym – na istotnej zmianie pozycji lekarza w systemie. W syste-

<sup>11</sup>Z. Kubot (*Umowy o świadczenie usług medycznych*, Klemar, Wrocław 2000) proponuje objąć różne umowy wspólnym terminem „umów o świadczenia usług medycznych”, co nie wydaje się uzasadnione z uwagi na to, że pojęcie usług medycznych nie pasuje do systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego i szerzej – ochrony zdrowia. Należy raczej do terminologii gospodarczej (handlowej).

mie państwowej służby zdrowia, charakteryzującym się jednością organizacji, finansów i własności, lekarz był funkcjonariuszem państwowym jako lekarz i organizator (zarządca), z tą m. in. konsekwencją, że w razie szkody lub/i krzywdy doznanej przez pacjenta odpowiedzialność ponosił Skarb Państwa, bardzo często zresztą za tzw. winę anonimową lub winę organizacyjną. Lekarz był wprawdzie pracownikiem w rozumieniu k.p., ale był to pracownik-funkcjonariusz, który realizował zadania państwa jako świadczeniodawcy. Można powiedzieć, że wówczas lekarz był częścią systemu państwowej służby zdrowia, więcej nawet, realizował zadania państwa wobec obywatela w zakresie ochrony zdrowia.

W wyniku reformy opieki zdrowotnej lekarz został w pewnym sensie wyłączony z nowego systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, w którym dwie główne role przypadają Kasie Chorych i świadczeniodawcy, lekarzowi przypada natomiast, powtórzmy, rola profesjonalnego wykonawcy medycznej części świadczenia zdrowotnego. Zauważmy, że właśnie od tego zaczęła się reforma opieki zdrowotnej i że stało się tak na życzenie środowiska medycznego, zwłaszcza lekarskiego, które chciało się uwolnić od roli funkcjonariusza państwowego i podkreślało znaczenie wykonywania zawodu medycznego, chronionego przez samorząd zawodowy. Pierwszy doniosły krok w tym kierunku uczyniono już w 1989 r., co znalazło wówczas i później wyraz w ustawach o samorządach zawodów medycznych, wedle których samorząd przejął także pewne funkcje reprezentacji ekonomicznych i społecznych interesów tych grup zawodowych.

Określenie „wykonawca medycznej części świadczenia zdrowotnego” nie zawiera charakterystyki podmiotowej. Nie ma takiego podmiotu w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, ani też poza tym systemem. Jest to opisowe i zbiorcze określenie kilku ról podmiotowych, w jakich występują lekarze i inny personel medyczny wobec świadczeniodawcy: w większości jest to rola pracownicza, ale dość często są to różne relacje cywilnoprawne według k.c. albo wspólnika w spółce, albo też podwykonawcy – strony umowy, o której jest mowa w art. 35 ustawy o z.o.z.

Lekarz jako pracownik zleceniobiorca, członek spółdzielni, współnik, podwykonawca (art. 35 ustawy o z.o.z.) itp. pozostaje w więzi prawnej, której istotą nie jest udzielenie świadczenia zdrowotnego *sensu stricto*, lecz wykonanie zawodowych czynności w ramach pracowniczego lub niepracowniczego zatrudnienia (w tym też samozatrudnienia). W tym stosunku prawnym drugą stroną jest świadczeniodawca (a nie pacjent), którym z reguły jest zakład opieki zdrowotnej, ale wyjątkowo także mniej wyrazisty świadczeniodawca, wywołujący złudzenie jedności ról świadczeniodawcy i lekarza, jak w dawnej służbie zdrowia. Poprzednio lekarz pozostawał w sferze prawa administracyjnego i prawa pracy (służba zdrowia), obecnie dokonuje się prywatyzacja profesji medycznej za pomocą prawa pracy, prawa cywilnego i prawa handlowego poza systemem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, której nie należy mylić z prywatyzacją świadczeniodawcy, zwłaszcza zaś z prywatyzacją środków materialnych, potrzebnych do udzielania świadczeń zdrowotnych (o czym za chwilę). Mówiąc obrazowo, dokonuje się rozproszenie zawodu medycznego (pro-

fesjonalnych wykonawców opieki zdrowotnej), i poddanie go regułom rynku pracy, co należy ocenić jako nieuchronną i niezbędną konsekwencję zmiany systemu. Albo jeszcze inaczej: profesjonalny wykonawca został wyłączony z systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego i znalazł się – ku swemu zaskoczeniu zresztą – na rynku pracy, ściślej – rynku profesjonalnych usług – zarówno z dobrymi, jak i dotkliwymi skutkami nowej sytuacji. W praktyce trwają próby przeciwdziałania tym skutkom przy pomocy samorządów zawodowych i związków zawodowych personelu medycznego oraz w drodze przejmowania własności, dzierżawy itp., zakładów opieki zdrowotnej, ale trzeba podchodzić do tego sceptycznie, jeżeli miałyby to oznaczać podważenie systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Dostrzegamy tu niebezpieczeństwo chaotycznego działania w celu przekreślenia skutków zmiany systemu opieki zdrowotnej, bez określenia istotnych elementów postulowanej „zreformowanej reformy”.

Rozproszenie i prywatyzacja na rynku profesjonalnych usług zdrowotnych wykonywanych na rzecz świadczeniodawców w rozumieniu ustawy o p.u.z. oznaczają w istocie osłabienie indywidualnej pozycji lekarza wobec świadczeniodawcy. Nie jest to przypadkowy i negatywny skutek zmiany systemu, lecz konieczne jego dopełnienie, które wynika z pozycji jaką obecnie ma świadczeniodawca wobec Kasy Chorych. Pozycja lekarza jest trudna, ale jest taka po to, aby świadczeniodawca miał pozycję silniejszą i mógł się wywiązać z kontraktowych zobowiązań wobec Kasy Chorych (i w ogóle utrzymać się w gronie kontrahentów Kasy). Musi on więc dysponować odpowiednimi środkami prawnymi wobec lekarza jako profesjonalnego wykonawcy świadczenia zdrowotnego. W interesie świadczeniodawcy jest także to, aby wykonawcy zawodu medycznego pozostali w rozproszeniu, bez własności i zbiorowego działania, właśnie jako profesjonalisci na takiej czy innej umowie ze świadczeniodawcą, jako najemni zawodowcy, których trzeba rozliczać z wykonania zawodowych obowiązków.

Świadczeniodawca jest zmuszony do tej nowej relacji z fachowym personelem medycznym nie tylko z uwagi na swoje stosunki z Kasą Chorych. Będzie go zmuszała do tego także odpowiedzialność cywilna wobec pacjenta, bo w nowym systemie głównym podmiotem tej odpowiedzialności nie jest już Skarb Państwa, ponoszący odpowiedzialność za lekarza, lecz właśnie świadczeniodawca. Podejmowane próby ucieczki od nowej roli „najemnego profesjonalisty” są bez szans, jeżeli nie zmieni się systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, opartego na tak czy inaczej sytuowanej Kasie Chorych i jej kontrahencie – świadczeniodawcy. Można mieć wątpliwości, czy zmiana systemu z tego powodu byłaby słuszna i pożądana, ale nie jest nieprawdopodobna. Może mianowicie dojść do kompromisu rządu i samorządu zawodowego personelu medycznego, którego rezultatem będzie tzw. korporacyjny model opieki zdrowotnej<sup>12</sup>, z dominacją lekarzy, zatrudnionych w zakładach

<sup>12</sup>Analizę różnych hipotetycznych modeli opieki zdrowotnej w wyniku reform w Polsce przedstawiłem w opracowaniu *Die Regelung des Gesundheitswesens in Polen – Zur Theorie der Transformation sozialer Systeme*, „Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Sozialrecht” 1998 nr 1. Model korporacyjny z dominacją zawodów medycznych, został oceniony jako niepożądany w trudnych warunkach ochrony zdrowia w okresie transformacji ustrojowej, ale jako niewykluczony z uwagi na siłę interesów medycznych.



opieki zdrowotnej, w administracji rządowej i samorządowej, mających także znaczny udział we własności zakładów opieki zdrowotnej. W takim razie trzeba się liczyć z możliwością podporządkowania lekarzy interesom medycznego przemysłu i handlu, z negatywnymi skutkami dla finansowania opieki zdrowotnej i dostępności świadczeń.

#### 4. Problem prywatyzacji świadczeniodawcy

W nowym systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego publiczny charakter Kas Chorych umacnia się: odroczone powołanie do życia prywatnych Kas, a w propozycjach wyborczych w 2001 r. większości partii politycznych ważne miejsce zajmuje „korekta” systemu opieki zdrowotnej, która ma polegać m. in. na zbliżeniu Kas (lub ich organizacyjnych odpowiedników) do administracji rządowej. Wśród reformatorów opieki zdrowotnej, z reguły lekarzy z zawodu, zdaje się przeważać pogląd: więcej państwa w dysponowaniu środkami pieniężnymi ze składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne, więcej kompetencji dla administracji rządowej i samorządu terytorialnego. Inaczej ma się rzecz ze świadczeniodawcą: równoległe niejako zwiększa się presja na rzecz dalszej i szybkiej prywatyzacji świadczeniodawców, czyli na rzecz szerszego dostępu prywatnych podmiotów do publicznych pieniędzy.

Publiczny lub niepubliczny charakter świadczeniodawcy jest zagadnieniem systemowym o tyle, że obecnie nie mamy ani państwowego, ani prywatnego monopolu, lecz system zakłada istnienie wielości form własności i ustroju, w jakich może wystąpić świadczeniodawca. Początkowe wątpliwości w tym względzie rozwiła uchwała SN, III CZP 115/95<sup>13</sup> wyjaśniająca, że świadczenia zdrowotne mogą być udzielane także przez spółkę z o.o. Znamienna dla ewolucji statusu personelu medycznego jest nowelizacja ustaw o zawodach medycznych w 2001 r. stanowiąca, że prywatne praktyki w tych zawodach nie są działalnością gospodarczą, nie podlegają ustawie z 1999 r. o działalności gospodarczej. Tak więc wolność świadczeniodawcy jest rezultatem zasad konstytucyjnych, ale specyficzny charakter jego działalności wynika z przepisów o ochronie zdrowia, w tym także z przepisów systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

Świadczeniodawca może więc mieć formę zakładu opieki zdrowotnej, z.o.z. zaś może być publiczny i niepubliczny, z zastosowaniem różnych form organizacyjno-prawnych, a poza tym w roli świadczeniodawcy mogą wystąpić także inne podmioty, nie podlegające ustawie o z.o.z. Dlatego też nie należy posługiwać się administracyjną kategorią „zakładu” bez zastrzeżeń, bo nie chodzi tu o „zakładową” relację z pacjentem, lecz o stosunek prawny z Kasą Chorych, a w tej relacji jako kontrahent i strona występuje świadczeniodawca, a nie zakład. „Świadczeniodawca” to nazwa podmiotu pozostającego w relacji z Kasą i pacjentem.

Kasa Chorych nie może też preferować lub dyskryminować świadczeniodawców ze względu na ich publiczny lub niepubliczny charakter. Musi natomiast zważać na

---

<sup>13</sup>Uchwała z 22 września 1995 r., OSP 1996, poz. 6.

procedury i aspekty formalne (np. czy z.o.z. spełnił rejestracyjne warunki), a poza tym dla Kasy najważniejsze jest to, czy dany podmiot ma faktyczne warunki do udzielania świadczeń wedle kryteriów medycznych i pod względem gospodarności i celowości. Wybór przez Kasę kontrahenta do roli świadczeniodawcy jest więc podporządkowany interesom ubezpieczonego i pacjenta oraz zdeterminowany przesłankami formalnymi i medycznymi, a także względami ekonomii i polityki zdrowotnej. W głośnej sprawie łódzkich anestezjologów<sup>14</sup> zadecydowały w istocie względy formalne, bo wedle ustawy nie można oddzielić usługi anestezjologicznej od szpitalnej opieki zdrowotnej<sup>15</sup>, ale nawet bez tej formalnej przeszkody wyodrębnienie w szpitalnym świadczeniu zdrowotnym usługi anestezjologicznej i powierzenie jej przez Kasę odrębnemu świadczeniodawcy byłoby wątpliwe. We Wrocławiu pewne wrażenie zrobiły starania znanego przedsiębiorcy pogrzebowego o zarejestrowanie niepublicznego zakładu opieki paliatywnej z widokami na kontrakt z Kasą Chorych, żeby gospodarnie połączyć dwa w jednym. Wojewoda odmówił rejestracji, wnioskodawca zapowiedział skargę do NSA, ale gdyby nawet wygrał sprawę, to Kasa mogłaby uznać, że personalna unia przedsiębiorcy pogrzebowego i paliatywnego świadczeniodawcy jest niecelowa. Gdy mowa jest o kwalifikacjach i charakterze świadczeniodawcy to poza względami medycznymi oraz ekonomii opieki zdrowotnej, znaczenie mają także przesłanki systemowe, a wśród nich zwłaszcza pojęcie i charakter świadczenia zdrowotnego oraz zagadnienie ryzyka świadczeniodawcy.

W kwestii świadczenia zdrowotnego, które przysługuje z tytułu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, łatwo o pomieszanie medycznego i prawnego punktu widzenia. „Świadczenie zdrowotne” jest pojęciem normatywnym, a nie medycznym, zwłaszcza zaś nie jest to taka czy inna procedura medyczna w zakresie diagnozy, terapii i rehabilitacji, albo prewencji. „Świadczenie zdrowotne” ma więc treść prawną, polega na prawnym obowiązku świadczeniodawcy wobec ubezpieczonego/pacjenta, a podstawa prawna tego obowiązku wynika z dwóch innych stosunków prawnych, mianowicie między Kasą Chorych i ubezpieczonym (stosunek ubezpieczenia) oraz między Kasą Chorych i świadczeniodawcą (stosunek organizacji i finansowania świadczenia). Występują tu więc współzależne trzy podmioty i trzy stosunki prawne, bez udziału fachowego personelu medycznego, przy czym każdy z tych stosunków prawnych ma inny prawny charakter. Stosunek prawny między świadczeniodawcą i pacjentem ma charakter opiekuńczy: chodzi o udzielenie „świadczenia opieki zdrowotnej” (por. art. 68 Konstytucji). Świadczenie opieki zdrowotnej przejawia się w różnorodnych działaniach faktycznych: administracyjnych, organizacyjnych, medycznych, rehabilitacyjnych, pielęgnacyjnych itp. Taka czy inna procedura medyczna nie wyczerpuje więc pojęcia świadczenia opieki zdrowotnej. Z punktu widzenia Kasy Chorych świadczeniodawcą może być taki tylko podmiot, który ma materialne i personalne warunki do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w prawnym znaczeniu tego pojęcia. Z tej przesłanki wynika, że dla wzmocnie-

<sup>14</sup>Por. opinie Rady Legislacyjnej, H. Izdebskiego, S. Gebethnera, „PiM”, nr 2/1999.

<sup>15</sup>J. Jończyk, *Spór anestezjologów z...*, „PiM”, nr 2/1999.



nia zdolności świadczeniodawcy jest w pewnym sensie konieczne rozproszenie wykonawców profesjonalnych czynności medycznych. Umożliwia to ograniczenie liczby i koncentrację świadczeniodawców w większych jednostkach organizacyjnych, co z kolei urealnia wykonanie zadania przez Kasę Chorych – organizacji i finansowania świadczeń zdrowotnych. Konieczność koncentracji świadczeniodawców oraz ograniczenia ich liczby wynika także z potrzeby wymieszania kosztu i ryzyka opieki zdrowotnej i przypisanie go tym tylko podmiotom, które faktycznie są w stanie to ryzyko ponieść. Rzecz w tym, że w procedurach medycznych występuje zróżnicowanie i nierówność kosztu i ryzyka, która może być zniwelowana w warunkach organizacyjnej koncentracji świadczeniodawcy i w ramach odpowiednio szerokiego pojęcia świadczenia opieki zdrowotnej. W przypadku rozproszenia „świadczeniodawców” wedle kryteriów medycznych powstaje nieuchronnie podział na procedury tańsze i droższe oraz na ryzyko lepsze i gorsze, a w konsekwencji naturalne niejako dążenie do selekcji korzystniejszego pakietu i lokowania go w sektorze prywatnym z przeczuciem droższych procedur i gorszego ryzyka do sektora publicznego. Na tym też polu tworzą się warunki do korupcji w relacjach z Kasą i z pacjentem. Jest to uboczny produkt naruszenia systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego przez błędną interpretację sytuacji świadczeniodawcy i niewłaściwe rozumienie pojęcia świadczenia opieki zdrowotnej.

Jest jeszcze jeden kontrowersyjny punkt, który wymaga analizy i dyskusji, mianowicie zatrudnianie przez świadczeniodawcę fachowego personelu medycznego, który poza tym prowadzi prywatną praktykę oraz pozycja fachowego personelu na stanowiskach kierowniczych w zakładzie opieki zdrowotnej. Jest to furtka do rozpowszechnionej praktyki przerzucania kosztów prywatnej opieki zdrowotnej na świadczeniodawcę oraz tworzenia się nieformalnych układów solidarności personelu fachowego przeciwko interesowi świadczeniodawcy i Kasy Chorych. Do dyskusji należałoby wysunąć zagadnienie umownej klauzuli niekonkurencji w przypadku pracowniczego lub niepracowniczego zatrudnienia personelu fachowego przez świadczeniodawcę oraz tezę, że lekarz na stanowisku kierowniczym (np. ordynator) jest człowiekiem świadczeniodawcy, działającym w jego interesie, nie zaś patronem i reprezentantem fachowego personelu przeciwko interesowi świadczeniodawcy, a pośrednio przeciw interesowi Kasy Chorych.

Pogłębionej dyskusji wymaga wreszcie zagadnienie rozproszenia i prywatyzacji tych publicznych środków niepieniężnych, które jako własność państwowa tworzyły materialną bazę służby zdrowia i które w III RP uległy przejęciu na własność przez samorządy oraz przez prywatne podmioty na własność albo w dzierżawę lub najem. Rozdrobnienie i prywatyzacja tych środków postępuje. Więcej nawet, są oficjalne oceny, że jest to konieczny proces oraz przesłanka reformy opieki zdrowotnej, bo w ten sposób tworzy się rzekomo rynek usług zdrowotnych, który sprzyja ich potaniu i wyższej jakości. Dotychczasowe doświadczenia dowodzą raczej przeciwnie, że mianowicie usługi zdrowotne są w sumie droższe i gorsze, a selekcja w prywatnych rękach tańszego i lepszego ryzyka jest nieuchronna, tworząc iluzję efektywności sektora prywatnego. Spór w tym przedmiocie, przy braku miarodajnych

badania, jest jednak nierozstrzygalny, a wyniki badań opinii społecznej nie wystarczają do sformułowania stanowczych wniosków. Pewniejszego oparcia dostarcza natomiast systemowa analiza zagadnienia: obywatele, niezależnie od ich sytuacji materialnej, mają mieć równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 Konstytucji). W tym kontekście pojęcia „finansowania ze środków publicznych” nie należy mylić ze środkami pieniężnymi i z finansami publicznymi w rozumieniu ustawy o finansach publicznych<sup>16</sup>. Finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, opiera się na środkach pieniężnych i niepieniężnych, tworzących łącznie publiczne mienie pozostające odpowiednio w gestii Kas Chorych, państwa i samorządów. Wyzbywanie się mienia niepieniężnego na rzecz podmiotów prywatnych albo ograniczenie publicznej dyspozycji tymi środkami jest dopuszczalne, jeżeli sprzyja to tańszej i lepszej realizacji świadczeń opieki zdrowotnej w przyjętym tu rozumieniu. Można natomiast zasadnie twierdzić, że rozproszenie i żywiołowa prywatyzacja publicznego mienia nie służą temu celowi, że przeciwnie, będą sprzyjać złym praktykom, które były ważnym powodem uchwalenia ustawy o p.u.z.<sup>17</sup>.

Drugi argument na rzecz naszej tezy ma naturę ustrojową. Rząd i samorządy mają określone ustawowe zadania w zakresie ochrony zdrowia. Ograniczając się do samorządów przypomnijmy, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty m. in. w zakresie ochrony zdrowia należy do zadań własnych gminy (art. 7 ustawy z 1990 r. o samorządzie gminnym), a samorząd powiatowy i samorząd wojewódzki wykonują określone ustawami zadania publiczne, m. in. w zakresie promocji i ochrony zdrowia. Publiczne mienie stanowi materialną gwarancję realizacji tych zadań. Wyzbywanie się tego mienia na rzecz podmiotów prywatnych trzeba ocenić jako faktyczne uchylanie się od zadań i odpowiedzialności w zakresie ochrony zdrowia. Tych zadań i związanej z nimi odpowiedzialności nie mogą przejąć Kasy Chorych, bo do nich należy dyspozycja środkami pieniężnymi pochodzącymi ze składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne, a podstawowym ich zadaniem jest zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych i finansowanie tych świadczeń.

## 5. Wybrane zagadnienia finansowania świadczeń opieki zdrowotnej

Debata o finansowaniu świadczeń opieki zdrowotnej jest od wielu lat raczej jednostronna i uboga w myśl i argumenty, jako że skupia się prawie wyłącznie na postulacie zwiększenia wydatków budżetowych i podniesienia stopy składki na ubezpieczenie zdrowotne. Wspomniano już wyżej, że pojęcie „finansowania ze środków publicznych” należy tłumaczyć szerzej, nie ograniczając go do środków pieniężnych

<sup>16</sup>W wyroku NSA, II SA 1144/99, z aprobuską głosą W. Szawajdlera („PiM”, nr 8/2000) uznano, że Kasy Chorych dysponują środkami publicznymi, ale jest to pojęcie szersze niż to, o którym jest mowa w ustawie o finansach publicznych.

<sup>17</sup>Spóźniona reforma opieki zdrowotnej spowodowała dramatyczny wzrost szarej strefy, nielegalnych praktyk, „procederu łóżek ordynatoryjnych” (umieszczanie w publicznych zakładach opieki zdrowotnej prowadzonych prywatnie pacjentów), pobierania od pacjentów bezprawnych dopłat itp. Wprowadzenie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego miało na celu wyeliminowanie tych negatywnych zjawisk. Por. A. Fandrejewska, *Czy doktor zamiast lekarza*, „Rzeczpospolita”, 15 grudnia 1997 r.

pochodzących ze składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne. Zagadnienie finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ma szerszy sens ustrojowy w kontekście konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia i prawa świadczeń do opieki zdrowotnej finansowej ze środków publicznych. Dotyczy to w istocie całej gospodarki i usług w sferze opieki zdrowotnej, w której na pierwszym planie trzeba umieścić sprawę kosztów oraz politycznej decyzji co do poziomu finansowania opieki zdrowotnej. Bardziej szczegółowe natomiast sprawy dotyczą źródła finansowania, wysokości i zróżnicowania ciężaru składki, nakładów na profilaktykę zdrowotną i udziału pacjenta w kosztach. Tylko w tak szerokim ujęciu finansowanie opieki zdrowotnej staje się zagadnieniem systemowym. Jest więc oczywiste, że takiego charakteru nie ma kwestia podniesienia składki z 7,5% do 7,75%, albo nawet do 9% podstawy wymiaru, jeżeli jest oderwana od tego szerszego kontekstu. W dalszym ciągu ograniczymy się, z konieczności, do zarysu wymienionych wyżej spraw.

Na wzrost ogólnych kosztów opieki zdrowotnej wpływają takie czynniki jak: żywiolowa prywatyzacja przemysłu medycznego i aptek z nieuchronną konsekwencją – niekontrolowanego wzrostu kosztów importowanych i krajowych leków i środków medycznych i wzrostu ich udziału w wydatkach na zdrowie<sup>18</sup>; wydatki na budowę i utrzymanie „pomnikowych” szpitali i marnotrawna gospodarka publicznym mieniem w zakładach opieki zdrowotnej, niekontrolowane zadłużanie się publicznych zakładów opieki zdrowotnej i wysoki koszt obsługi tego długu<sup>19</sup>; chaotyczny wzrost administracji zdrowia i administracyjnego kosztu; przerzucanie ciężaru kosztu opieki zdrowotnej z sektora prywatnego do publicznego; zawyżanie wynagrodzeń w kręgu personelu kierowniczego na podstawie tzw. umowy menedżerskiej<sup>20</sup>. Można zatem mówić o eksplozji nieuzasadnionych kosztów opieki zdrowotnej, mającej negatywny wpływ na jakość świadczeń opieki zdrowotnej. Z naszego punktu widzenia są to jednak zjawiska pozasystemowe, które będą prawdopodobnie zanikać w miarę wdrażania systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Będzie to jednak trudny i długotrwały proces.

Poziom finansowania opieki zdrowotnej zależy więc nie tylko od stopy składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne. Znaczne nawet podniesienie tej stopy może nie dać oczekiwanego wyniku, jeżeli jednocześnie nie rozpocznie się racjonalizacja po stronie kosztów. Debata o stopie składki jest więc prymitywna i demago-

<sup>18</sup>Jak podaje „Rzeczpospolita” (dodatek: „Dobra Firma”) z 12 czerwca 2001 r., w Polsce w 2000 r. aptek było około 9 tys. (dziesięć lat wcześniej – 3,3 tys.), sprzedaż w cenach hurtowych wyniosła 9,5 mld zł, przeciętna marża 28%, przeciętna zyskowność 9,6%. Jest oczywiste, że tak znakomity wynik handlowy nie byłby możliwy bez kombinacji prywatnych aptek z powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym i bez sięgania do środków Kas Chorych. Uzupełnieniem tego systemu jest polski rynek prasy medycznej, zdominowany przez mutacje zachodnich czasopism, za którymi stoi potężny przemysł farmaceutyczny. Wielonakładowe czasopisma medyczne są bezpłatne, w ich kolegiach zasiadają autorytety medyczne, wolno w nich reklamować leki na recepty, a te wystawiane są przez lekarza (jest nim z reguły lekarz ubezpieczenia zdrowotnego). Por. K. Niklewicz, *Rynek prasy medycznej*, „Gazeta Wyborcza” z 31 sierpnia 1998 r.

<sup>19</sup>Główną przyczyną zadłużania się zakładów opieki zdrowotnej było ich narastające niedofinansowanie, ale czynnikiem przyspieszającym stała się tzw. „hodowla długów”: według NIK hodowcy długów potracili sobie w latach 1995-96 z podatków z tytułu tego rodzaju wierzytelności ponad 1,1 mld zł, a jeszcze większa część należności czekała na realizację. *Powódź długów*, „Gazeta Wyborcza” z 11 grudnia 1997 r.

<sup>20</sup>Z. Kubot, *Umowa o zarządzanie samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej*, „PiM”, nr 2/1999.

giczna, a nadto mocno upolityczniona. Nie ma obiektywnego miernika wydatków na zdrowie, a decyzja o poziomie i źródle finansowania wydatków na opiekę zdrowotną ma zawsze charakter polityczny.

Istnieje natomiast głęboka systemowa niespójność między powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym z równym dostępem do świadczeń, a konstrukcją składki, która faktycznie obciąża koszty pracy. Głównym źródłem dochodów osobistych jest bowiem wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia i świadczenia pochodne, zwłaszcza emerytury i renty z FUS. Ponieważ w III RP nastąpiło znaczne rozwarstwienie dochodów osobistych, więc składka obciąża poszczególne grupy ludności wybitnie nierówno i wprost lub pośrednio obciąża nadmiernie koszt pracy. Konstrukcja składki jest sprzeczna z ubezpieczeniowym charakterem systemu: ryzyko rozkłada się równo, dostęp do świadczeń ma być równy, składka zaś jest nierówna, a znaczne grupy ludności, np. rolnicy, w ogóle nie są w stanie wypracować składki i za nich koszt opieki zdrowotnej ponoszą podatnicy.

Poza racjonalizacją kosztu opieki zdrowotnej w zakresie mienia i środków pieniężnych, dochodzimy zatem do bodaj ważniejszego jeszcze systemowego aspektu finansowania świadczeń opieki zdrowotnej: konieczności wskazania wielu źródeł finansowania (PIT, CIT, VAT, akcyza) oraz bardziej sprawiedliwego rozłożenia ciężaru składki przez ustanowienie pułapu podstawy wymiaru oraz minimalnej obligatoryjnej składki od każdego ubezpieczonego (z uwzględnieniem liczby członków rodziny). Ten podstawowy problem finansowania świadczeń opieki zdrowotnej czeka na zasadniczą dyskusję i legislacyjną próbę.

## 6. Uwagi końcowe

Wdrażanie nowego systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego jest trudne i wymaga czasu, tym trudniejsze, że mało uwagi poświęca się treści ustaw, że nie ma wystarczającej analizy i rozpoznania błędów praktyki w ramach systemu i poza nim. Stąd bierze się wielka pokusa „reformowania reformy”, która przy braku nowych koncepcji i rozwiązań prawnych może skończyć się na próbie powrotu do poprzedniego systemu – do państwowej (rządowej i samorządowej) służby zdrowia<sup>21</sup>. Do tego bowiem sprowadza się ogólnikowy postulat likwidacji Kas Chorych i powołanie w ich miejsce kilku funduszy ochrony zdrowia, które w drodze umów z podmiotami samorządu terytorialnego finansowałyby ochronę zdrowia na *quasi*-budżetowych zasadach. Zwolenników takiego pozbycia się problemów ochrony zdrowia jest coraz więcej. Trzeba więc zwrócić uwagę na negatywne aspekty takiego (ewentualnego) rozwiązania.

Przejęcie organizacji finansowania świadczeń opieki zdrowotnej przez administrację samorządową i rządową wymagałoby przejścia na finansowanie budżetowe. W razie utrzymania obecnej konstrukcji składki – składka stałaby się podatkiem na ochronę zdrowia, z poważnymi problemami prawnymi ze względu na zasadę rów-

<sup>21</sup>Taki sens mają propozycje prof. M. Łapińskiego, koordynatora zespołu programowego ds. zdrowia w SLD, przedstawione na łamach „Gazety Wyborczej”, *Reforma do likwidacji?*, „Gazeta Wyborcza” z 3 lipca 2001 r.

ności wobec prawa podatkowego: ostrość tego problemu jest obecnie stępiona przez ubezpieczeniową zasadę solidarności społecznej, dopuszczającą nierówne obciążenie składką. Dodajmy, że gdyby nastąpiło finansowanie z ogólnych dochodów podatkowych, to powróciłby ze zdwojoną siłą stary problem ograniczania wydatków na ochronę zdrowia ze względu na pilniejsze wydatki budżetowe. Dodatkowy problem to dysproporcja między zadaniami samorządu i jego udziałem w podatkowych dochodach.

Zniesienie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego oznaczałoby także likwidację instytucji umowy Kasy Chorych ze świadczeniodawcą o udzielanie świadczeń zdrowotnych jako dogodnego instrumentu polityki zdrowotnej i restrukturyzacji zakładów opieki zdrowotnej. Wprawdzie administracja (samorządowa i rządowa) wchodzi coraz częściej w stosunki umowne (zobowiązaniowe), ale będąc właścicielem publicznych zakładów opieki zdrowotnej nie mogłaby odegrać roli autentycznego kontrahenta. W odniesieniu zaś do niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej podział środków na finansowanie świadczeń zdrowotnych tworzy podatny na korupcję styk sektorów publicznego i prywatnego, tj. samorządów i świadczeniodawców, z trudnym do skontrolowania transferem publicznego grosza do prywatnej kieszeni i bardzo mocną prawną pozycją prywatnego świadczeniodawcy.

Powrót do modelu służby zdrowia oznaczałby przejęcie odpowiedzialności przez administrację samorządową i rządową za sytuację w opiece zdrowotnej (w relacji z personelem medycznym i z pacjentem) i ułatwiłby skierowanie niezadowolenia społecznego przeciwko państwu (strajki, demonstracje itp. w obronie pacjenta). Byłoby zdumiewające, gdyby rząd i samorzady zmierzały do otwarcia i poszerzenia tego pola społecznego i politycznego konfliktu.

Nie wyczerpując listy negatywnych aspektów zrealizowania koncepcji „likwidacji Kas Chorych” (czyli powrotu do państwowej służby zdrowia) trzeba wspomnieć jeszcze o jednej sprawie, która jest rozwojowa – narastającej fali procesów o odszkodowanie lub/i zadośćuczynienie wytaczanych przez pacjentów. Ukształtowany w PRL model odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa z koncepcją winy anonimowej lub winy organizacyjnej sprawcy szkody oraz dowodu *prima facie* staje pod znakiem zapytania w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, w którym jest miejsce w zasadzie dla odpowiedzialności kontraktowej, dającej większe bezpieczeństwo świadczeniodawcy. Możliwa obecnie zmiana koncepcji odpowiedzialności za szkodę lub/i krzywdę pacjenta (szerzej o tym w tekście pt. *Problemy odpowiedzialności w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym*) upadnie w razie powrotu do modelu służby zdrowia, z fatalnymi skutkami finansowymi dla samorządowej i rządowej administracji, która ponownie i w nieporównanie wyższym niż w PRL stopniu zostanie zidentyfikowana jako podmiot odpowiedzialny za poniesioną lub doznaną przez pacjenta szkodę lub/i krzywdę.

Nasuwa się więc następujący wniosek: przynajmniej w dłuższym okresie przejściowym należy utrzymywać wprowadzone w 1999 r. powszechne ubezpieczenie zdrowotne, bo daje ono szansę na przebudowę opieki zdrowotnej, na konsekwentną rezygnację z państwowej służby zdrowia, być może z widokami na przyszłość na

stworzenie samorządowej służby zdrowia, jako modelu w sumie tańszego i obywatelskiego. Skumulowanie w krótkim czasie dwóch strukturalnych reform opieki zdrowotnej jest ryzykowne, kosztowne, a więc w istocie zbędne. Jest na pewno przedwczesne wobec słabego rozeznania w treści nowego systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego i wobec formułowania krytycznych ocen na podstawie pomieszania rzeczywistych i rzekomych błędów.



*Jan Jończyk*

## **Problemy odpowiedzialności w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym<sup>1</sup>**

### **1. Wprowadzenie**

Dokonana w Polsce reforma opieki zdrowotnej ma daleko idące konsekwencje nie tylko co do organizacji i finansowania świadczeń oraz praw i obowiązków wchodzących w grę podmiotów, lecz także w aspekcie ich odpowiedzialności, czyli stosowania przewidzianych przez prawo sankcji. Ta ostatnia sprawa wymaga zasadniczej dyskusji, zwłaszcza wobec widocznej w praktyce skłonności do adaptowania tylko starych rozwiązań prawnych, w sytuacji, gdy w aspekcie podmiotowym i treści stosunków prawnych zmiany są jakościowe i głębokie. Niedopasowanie jednego do drugiego jest coraz bardziej widoczne i problematyczne, zwłaszcza że uwaga skupia się wokół odpowiedzialności lekarza.

Stereotyp odpowiedzialności lekarza trzyma się mocno, co moim zdaniem ma związek z faktem, że w praktyce odpowiedzialności lekarza jest coraz mniej. W regulacjach prawnych i ich stosowaniu chodzi przede wszystkim o odpowiedzialność karną i odpowiedzialność zawodową, które z natury rzeczy sprzyjają schematowi odpowiedzialności lekarza<sup>2</sup>. Podobnie jest też w istocie w przypadku odpowiedzialności pracowniczej, z tym jednak zastrzeżeniem, że zatrudniony w charakterze pracownika lekarz w praktyce nie jest w ogóle pociągany do odpowiedzialności porządkowej i materialnej z powodu naruszenia obowiązków zawodowych i wyrządzenia szkody, mimo że nie ma ku temu przeszkód prawnych. Obowiązki zawodowe lekarza wchodzi bowiem także w zakres obowiązku z art. 100 § 1 k.p.: sumiennego i starannego wykonywania pracy<sup>3</sup>. Co się zaś tyczy odpowiedzialności cywil-

<sup>1</sup> Jest to uzupełniony tekst referatu wygłoszonego na konferencji w Warszawie, w maju 2001 r., zorganizowanej przez Abacus Biuro Promocji Medycznej, Spółka z o.o.

<sup>2</sup> Charakterystyczny jest w tym względzie otwierający serię wydawniczą numer „Prawa i Medycyny” (nr 1/1999): wyeksponowano w nim właśnie problemy zawodowej i karnej odpowiedzialności lekarza.

<sup>3</sup> J. Jończyk, *Odpowiedzialność personelu medycznego według Kodeksu Pracy*, „PiM” nr 5/2000.



nej, to tradycyjnie na pierwszy plan wysuwa się odpowiedzialność za funkcjonariusza (art. 417 i 420 k.c.), która jest w istocie odpowiedzialnością lekarza jako sprawcy szkody, z tym jednak, że z mocy ustawy zobowiązanymi do naprawienia szkody lub/i krzywdy są odpowiednio Skarb Państwa lub państwowa osoba prawna<sup>4</sup>. Jest to odpowiedzialność za winę funkcjonariusza, ale w tym układzie stosunków łatwo o dopatrzenie się w konkretnej sprawie także tzw. winy anonimowej lub winy organizacyjnej, jako że za stronę medyczną świadczenia zdrowotnego odpowiada lekarz, nie zidentyfikowany w zespole lub organizacyjnej strukturze.

We wstępie na uwagę zasługują poglądy w kwestii: prawa medycznego, odpowiedzialności profesjonalisty oraz odpowiedzialności państwa za standard ochrony zdrowia.

Koncepcja prawa medycznego jako gałęzi prawa *in statu nascendi*, określonego umownie także jako „prawo pacjenta”, czyli głównego podmiotu w jego różnych relacjach z personelem medycznym i innymi podmiotami<sup>5</sup> nie ma chyba dobrego uzasadnienia w obowiązującym prawie. Wydaje się, że ma ona bliski związek z prawem, które dotyczy odpowiedzialności karnej i zawodowej (ze względu na delikt przeciw osobie pacjenta) oraz odpowiada potocznemu domaganiu się coraz to nowych praw pacjenta (Karty praw pacjenta), niejako w obronie przed „systemem”, który jest personifikowany przez lekarza. Trzeba też zauważyć, że zbitka pojęciowa „prawo medyczne” wywołuje mylne skojarzenie, bo nie chodzi tu o prawo, które dotyczy medycyny (jako nauki o człowieku i wiedzy w aspekcie zachowania i przywracania zdrowia), lecz o uregulowania prawne w przedmiocie świadczeń zdrowotnych w różnych relacjach prawnych. W szerokim ujęciu można by mówić (w nawiązaniu do art. 68 Konstytucji) o prawie ochrony zdrowia jako tzw. kompleksowej dziedzinie prawa, która obejmuje instytucje różnych gałęzi prawa (prawa: konstytucyjnego, administracyjnego, zabezpieczenia społecznego, cywilnego, karnego i in.). Jak wiadomo, teoria kompleksowych gałęzi prawa jest jednak kwestionowana pod zarzutem eklektyczności i zacierania prawnych dystynkcji i zasad, które przemawiają raczej za przedmiotowym ujęciem systemu prawa. Medycyna nie oznacza rodzaju stosunków prawnych, trudno więc mówić o prawie medycznym, a wyeksponowanie ról pacjenta i personelu medycznego nie ma uzasadnienia, bo w sensie prawnym – co do zasady i *de lege lata* – pacjent ma prawo do świadczenia zdrowotnego, które zaspokajają u świadczeniodawcy, a nie u lekarza. Do tej kwestii jeszcze wrócimy, tu natomiast poprzestaniemy na uwadze, że koncepcja prawa medycznego zawiera pożywkę dla stereotypu odpowiedzialności lekarza, co właśnie kwestionujemy. Lekarz ma robić swoje i myśleć o medycynie, a nie o obowiązkach świadczeniodawcy, prawach pacjenta i odpowiedzialności, pacjent zaś ma być cierpliwym (*patiens*) i ufny, że opieka zdrowotna jest opieką, a nie realizacją praw pacjenta. Prawo zaś do opieki zdrowotnej istnieje zanim człowiek staje się pacjentem, a za-

<sup>4</sup> Podkreśla to A. Szpunar (*Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, PWN 1985) dodając, że odpowiedzialność ta ma charakter posiłkowy, uzależniony od niemożności uzyskania odszkodowania od innej osoby (np. od lekarza z uwagi na art. 120 k.p.)

<sup>5</sup> L. Kubicki, *Prawo medyczne – próba ustalenia zakresu*, „PiM” nr 5/2000.

tem nie wynika ono z „praw pacjenta i obowiązków lekarza”, lecz ma inne, odrębne i różne podstawy prawne.

Stereotyp odpowiedzialności lekarza ma także związek z koncepcją odpowiedzialności profesjonalisty, zwłaszcza w kontekście wolnych zawodów, których archetypem zdaje się być właśnie lekarz. Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska<sup>6</sup> słusznie zwraca uwagę na to, że odpowiedzialność zawodowa jest specyficzna: polega na szczególnym ukształtowaniu obowiązków zawodowych wobec kontrahenta i osoby trzeciej, z mocy prawa, z uwagi na wykonywany zawód. Przy omawianiu odpowiedzialności cywilnej sięga się jednak do przepisów k.c. i z nich, a nie z przepisów o zawodzie, wnioskuje się o odpowiedzialności lekarza. Uregulowanie odpowiedzialności musi być interpretowane wedle przepisów i zasad danej gałęzi prawa lub jej części. Nie ma zatem odpowiedzialności lekarza albo odpowiedzialności profesjonalisty jako ogólnej kategorii prawnej ze względu na wykonywany zawód, lecz trzeba mówić o odpowiedzialności konkretnie w razie określonego deliktu karnego, zawodowego, cywilnego lub w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Są to bardzo różne sytuacje prawne, bez wspólnego mianownika odpowiedzialności zawodowej (lekarza), w których ustalenie, kto, z kim, za kogo, za co, wobec kogo itd. ponosi odpowiedzialność nie jest łatwe i może być dokonane tylko z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Dla zilustrowania tezy można wskazać art. 429 i 430 k.c.: wedle pierwszego z tych przepisów powierzenie lekarzowi zawodowej „czynności” nie rozstrzyga kwestii odpowiedzialności za wyrządzoną przez niego szkodę, wedle drugiego zaś nie ma prostej odpowiedzi na pytanie, czy lekarz podlega kierownictwu zakładu opieki zdrowotnej i ma obowiązek stosować się do wskazówek przełożonego i kto zatem odpowiada za wyrządzoną pacjentowi szkodę. Koncepcja odpowiedzialności zawodowej lekarza została zresztą podważona przez szerokie stosowanie reguły odpowiedzialności Skarbu Państwa za lekarza na podstawie art. 417 k.c., chociaż wiadomo, że przepis ten został ustanowiony z myślą o funkcjonariuszach władzy i że zaliczenie lekarza do tej kategorii miało chyba na celu obejście jego odpowiedzialności indywidualnej, w tym zawodowej.

Trzecia wreszcie teoria – szerokiej odpowiedzialności Kasy Chorych za szkodę lub/i krzywdę doznaną przez pacjenta<sup>7</sup> wymaga szczególnych uwag (patrz dalej), które trzeba poprzedzić rozważaniami o kategorii „świadczenie zdrowotne”.

## **2. Świadczenie zdrowotne**

Pojęcie świadczenia zdrowotnego jest wieloznaczne i pozostaje takie, gdy ograniczymy jego zakres do kontekstu prawnego wyznaczonego przez trzy ustawy: o zawodzie lekarza, o z.o.z. i o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym. Z grubsza można powiedzieć, że chodzi o wyróżnienie dwóch aspektów tego pojęcia: faktycznego (czynnościowego) i normatywnego. W pierwszym znaczeniu pytamy o rodzaje zawodowych czynności (procedur), w drugim natomiast chodzi o wskazanie, kto

---

<sup>6</sup> *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, „PiM” nr 1/1999.

<sup>7</sup> M. Safian, *Odpowiedzialność odszkodowawcza kas za nienależytą jakością świadczeń medycznych*, „PiM” nr 9/2001.

do czego i wobec kogo jest obowiązany, kto ma prawny obowiązek świadczenia. Tylko z tym drugim znaczeniem można łączyć zagadnienie odpowiedzialności z jego podstawową przesłanką – bezprawności działania, czyli naruszenia obowiązku, w tym także przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W tym sensie „świadczenie zdrowotne” jest kategorią ogólniejszą, odnoszoną do struktury normy prawnej (hipoteza – dyspozycja – sankcja), która istnieje niezależnie od tego, jakiego rodzaju faktyczne czynności (procedury) są objęte zakresem obowiązku. Wyróżnione aspekty świadczenia zdrowotnego i odpowiadające im kategorii prawne nie ulegają zmianie, gdy rzecz ujmujemy od strony praw pacjenta, gdyż odpowiedzialnikiem tych praw są czyjeś obowiązki prawne, które w aspekcie faktycznym (czynnościowym) polegają na określonych procedurach medycznych i administracyjnych.

W terminologii wymienionych wyżej ustaw na pierwsze wejrzenie uwydatnia się faktyczny aspekt „świadczenia zdrowotnego” adresowany zapewne do lekarzy, pielęgniarek i położnych. W ustawie o zawodzie lekarza wyjaśnia się więc (art. 2), że wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności na: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób itd., a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Jest oczywiste, że w tym przepisie nie chodzi o świadczenie zdrowotne w sensie obowiązku prawnego, lecz o przykładowe wyliczenie zawodowych czynności, skądinąd chyba zbędne, bo w ustawie nie trzeba „stanowić”, że wykonywanie zawodu lekarza polega na leczeniu. W przepisie karnym ustawy (art. 58) do istoty czynu należy wykonywanie zawodu bez uprawnień, a nie naruszenie reguł dotyczących poszczególnych czynności (procedur) medycznych. W ustawie o zawodzie lekarza pojęcie „świadczenia zdrowotnego” ma uzasadnienie techniczno-legislacyjne (np. „badanie lub inne świadczenie zdrowotne” – art. 32), a obowiązki zawodowe lekarza, określone w rozdziale ustawy o „zasadach wykonywania zawodu lekarza” (art. 30-57) mają znaczenie prawne dla oceny odpowiedzialności zawodowej lekarza i ewentualnie dla jego odpowiedzialności cywilnej, zwłaszcza jeżeli lekarz jest jednocześnie świadczeniodawcą w sensie prawnym, co jednak zdarza się rzadko. Z reguły bowiem lekarz udzielający „świadczenia zdrowotnego” nie jest świadczeniodawcą w rozumieniu ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

Podobnie jak w ustawie o zawodzie lekarza – w ustawie o z.o.z. mowa jest o „udzielaniu świadczeń zdrowotnych” (art. 1), ale jednocześnie wyjaśnia się (art. 3), że świadczenia zdrowotne są to działania medyczne służące zwłaszcza zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, jak badanie, leczenie, rehabilitacja lecznicza, pielęgnacja itd. W art. 4-7 ustawy o z.o.z. „świadczenie zdrowotne” ma jednak nieco inny aspekt, w którym uwydatniają się zadania i obowiązki określonych podmiotów oraz wynikające z nich relacje prawne. W art. 4 stanowi się mianowicie, że świadczenia zdrowotne są udzielane przez wskazane w tym przepisie podmioty „na zasadach określonych w odrębnych przepisach”. Jest to przede wszystkim ustawa o p.u.z., w której określa się krąg uprawnionych do świadczeń zdrowotnych, warunki zawierania przez Kasy Chorych ze świadczeniodawcami „umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych” oraz inne sprawy „organizacji i finansowania

świadczeń zdrowotnych”. W art. 5 ustawy o z.o.z. dopuszcza się możliwość ograniczenia zadań i obowiązków zakładu opieki zdrowotnej do ludności określonego obszaru lub określonej grupy, w art. 6 tej ustawy mowa jest o udzielaniu świadczeń zdrowotnych odpłatnie, a w art. 7 ustala się zasadę, że odmowa udzielenia świadczenia zdrowotnego przez zakład opieki zdrowotnej nie jest dopuszczalna w przypadkach zagrożenia zdrowia lub życia pacjenta. W art. 4-7 ustawy o z.o.z. mowa jest więc ogólnie o prawnych zasadach udzielania świadczeń zdrowotnych przez zakłady opieki zdrowotnej, przez osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny lub przez grupową praktykę lekarską, grupową praktykę pielęgniarek (położnych) – świadczeniodawców w rozumieniu przepisów o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym. Jeżeli zatem w tzw. słowniczku ustawy o p.u.z. (art. 7 pkt 16) precyzuje się pojęcie świadczenia zdrowotnego przez odesłanie do ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, to niewątpliwie chodzi o prawny (a nie medyczny) sens świadczenia zdrowotnego w znaczeniu obowiązku albo zadania. W tym ujęciu lekarz (pielęgniarka, położna) realizuje obowiązki (zadania) świadczeniodawcy w ramach stosunku prawnego łączącego go ze świadczeniodawcą, ze względu na odrębny stosunek prawny między pacjentem i świadczeniodawcą, który z kolei może (i z reguły jest) konsekwencją jeszcze innych stosunków prawnych, mianowicie między ubezpieczonym i Kasą Chorych oraz między nią i świadczeniodawcą. Redukcja tych różnych co do treści i charakteru stosunków prawnych do relacji lekarz-pacjent nie jest uprawniona, ale w potocznej świadomości występuje często na zasadzie oczywistości, a więc z siłą stereotypu. Przenika też do rozważań prawnych, np. w przedmiocie odpowiedzialności cywilnej, ubezpieczenia tej odpowiedzialności, zagadnień odpowiedzialności zawodowej i karnej, praw pacjenta itp.

Prawny sens świadczenia zdrowotnego wynika jednoznacznie z art. 31-62 ustawy o p.u.z.: świadczenia zdrowotne są „świadczeniami z ubezpieczenia zdrowotnego”, przysługują one ubezpieczonym na warunkach określonych w ustawie o p.u.z., realizacja prawa ubezpieczonego do świadczeń zdrowotnych wynika z obowiązku Kasy Chorych „zapewnienia ubezpieczonemu świadczeń zdrowotnych”, co następuje przez zawarcie przez Kasę ze świadczeniodawcami „umów o udzielanie świadczeń”. Innymi słowy – uprawnionym do świadczenia zdrowotnego jest ubezpieczony w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, Kasa Chorych organizuje udzielanie świadczeń zdrowotnych („kontraktuje świadczenia zdrowotne” dla ubezpieczonych), obowiązek udzielania świadczeń zdrowotnych spoczywa na świadczeniodawcy, który swój obowiązek wobec ubezpieczonego/pacjenta wykonuje przy pomocy zatrudnionych na podstawie umów prawa pracy i prawa cywilnego lekarzy (w tym lekarzy-ordynatorów), pielęgniarek i położnych oraz umowy z podwykonawcami świadczenia zawartej według art. 35 i n. ustawy o z.o.z.

Ten układ współzależnych umów i stosunków prawnych wskazuje wyraźnie na to, że relacja między pacjentem i lekarzem jest pośrednia, niejako dwustopniowa, z udziałem Kasy Chorych i świadczeniodawcy. W tym też kontekście należy umieścić prawa pacjenta: jeżeli jest to pacjent uprawniony do świadczenia z tytułu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, to zobowiązany do przestrzegania praw pa-

pacjenta jest świadczeniodawcą, a Kasa ma zapewnić m. in. przestrzeganie praw pacjenta przez świadczeniodawcę-kontrahenta Kasy. Przestrzeganie lub naruszanie praw pacjenta ma miejsce z reguły w kontakcie pacjenta z fachowym personelem medycznym, ale nie należy mylić prawnych kwalifikacji czynu. Ponieważ przestrzeganie praw pacjenta wchodzi w zakres obowiązków z tytułu zatrudnienia lub z tytułu wykonywania zawodu, więc naruszenie praw pacjenta oceniamy w dwóch płaszczyznach: powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego oraz w ramach prawa pracy lub prawa cywilnego, a dodatkowo także wedle odpowiednich ustaw o zawodach medycznych, z uwzględnieniem właściwych w tych różnych stosunkach prawnych miar staranności oraz sankcji prawnych. Nie oceniamy go natomiast w relacji lekarz-pacjent, bo jest to – w aspekcie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego – relacja faktyczna, a nie prawna.

Ostatnia wreszcie kwestia świadczenia zdrowotnego dotyczy charakteru stosunków prawnych jakie powstają między ubezpieczonym/pacjentem oraz Kasą Chorych i świadczeniodawcą. Chodzi o ustalenie charakteru prawa do świadczenia zdrowotnego, w związku z czym możemy pominąć charakterystykę umów, które łączą świadczeniodawcę z Kasą Chorych, z personelem medycznym i podwykonawcą świadczenia. Są to zagadnienia odrębne i obszerne, które nie mieszczą się w naszym temacie.

W systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego prawo ubezpieczonego/pacjenta do świadczenia zdrowotnego przysługuje z tytułu tego ubezpieczenia i realizuje się je w stosunku do świadczeniodawcy-kontrahenta Kasy Chorych. Zakres i sposób wykonania tego prawa, zasady odpłatności itp. określone są w art. 31 i n. ustawy o p.u.z. Ani w tej ustawie, ani też w ustawie o z.o.z. nie ma przepisów, które wskazywałyby jednoznacznie na charakter prawny relacji ubezpieczeniowej (ubezpieczony-Kasa) i relacji świadczeniowej (pacjent-swiadczeniodawca). Jest raczej pewne, że nie są to stosunki o charakterze administracyjnym, jak w poprzednim modelu służby zdrowia, ani też stosunki cywilnoprawne, bo prawo do świadczenia nie wynika ze zdarzeń prawa cywilnego, lecz ustala je Kasa Chorych, a spory w tym przedmiocie należą do sądów pracy i ubezpieczeń społecznych i są rozpatrywane według k.p.c. w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Powszechne ubezpieczenie zdrowotne zaliczamy do ubezpieczeniowej części prawa zabezpieczenia społecznego<sup>8</sup>, które zawiera wiele elementów wskazujących na specyficzny zobowiązaniowy charakter uprawnień ubezpieczonego i świadczeniobiorcy, w większym nawet stopniu w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym niż w ubezpieczeniach społecznych.

Archetypem ubezpieczeń społecznych i powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego jest cywilnoprawna umowa ubezpieczenia i wynikający z niej stosunek prawny o charakterze zobowiązaniowym. Zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić (art. 353 § 1 k.c.). Ten ogólny schemat można odnieść do świadczenia zdrowotnego i pacjenta-

<sup>8</sup> J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze 2001.



wierzyciela jako uprawnionego w stosunku do świadczeniodawcy-dłużnika. Zobowiązanie świadczenia zdrowotnego wykazuje specyfikę i bardzo złożoną strukturę na co składają się: pozaumowne i umowne źródła zobowiązań, wielość podmiotów z udziałem Kasy Chorych, wzajemność świadczeń, „wierzytelność” polegająca na domaganiu się opieki zdrowotnej, podmiotowy charakter tego uprawnienia i specyficzne formy ochrony prawnej i in.

Dla charakterystyki stosunków prawnych znaczenie ma też charakter prawny podmiotów prowadzących poszczególne ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Ewolucja polskiego prawa zmierza wyraźnie do rozluźnienia więzi tych podmiotów z państwem, zwłaszcza z jego administracją, chociaż w zasadzie zachowany jest ich publiczny charakter. Odnotujmy jednak, że część ubezpieczenia emerytalnego (w tzw. drugim filarze) wykonywana jest przez podmioty prywatne (OFE i PTE), a kontrowersyjna sprawa dopuszczenia prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych nie jest jeszcze zamknięta. Co się tyczy świadczeniodawców jako kontrahentów Kasy Chorych, to podział na publiczne i niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej jest konsekwencją odpowiedniego podziału organów założycielskich, ale z punktu widzenia kontraktowej relacji z Kasą Chorych i świadczeniowej relacji z pacjentem oba rodzaje zakładów mają status podobny, lub nawet identyczny, i nie jest to status podmiotu publicznego, który pozostawałby z pacjentem w stosunku administracyjnoprawnym.

W ocenie stosunków prawnych łączących ubezpieczonego/pacjenta, Kasę Chorych i świadczeniodawcę trzeba też uwzględnić to, że świadczenia zdrowotne są finansowane ze składki ubezpieczonych, a nie z podatkowych dochodów państwa. Właśnie ustanowienie odrębnej składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne wraz z finansową samodzielnością Kasy Chorych należy do znamiennych cech nowego systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, oznaczających odejście od podatkowych źródeł finansowania i administracyjnoprawnych stosunków systemu poprzedniego – służby zdrowia. Prawo do świadczenia zdrowotnego realizowana przez świadczeniodawcę jest opłacone za pomocą składki, opieka zdrowotna jest świadczeniem wzajemnym.

Konkludując opowiadamy się za tezą, że stosunek prawny między świadczeniodawcą i pacjentem (w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego) ma charakter zobowiązania. Jest to zobowiązanie pozaumowne, które jest zdeterminowane istnieniem stosunku powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego oraz umownego stosunku między Kasą Chorych i świadczeniodawcą w przedmiocie udzielania świadczeń zdrowotnych. Jest to stosunek opieki zdrowotnej (w art. 68 ust. 2 Konstytucji jest mowa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych), albo inaczej – zobowiązanie opieki zdrowotnej. Nazwa ta charakteryzuje także treść tego stosunku. Nie chodzi w nim o fragmentację „świadczeń zdrowotnych” wedle medycznych specjalności i procedur, lecz o świadczenie opieki zdrowotnej na rzecz pacjenta z zachowaniem należytej staranności (art. 355 k.c.). Proponowana konstrukcja zobowiązaniowego stosunku opieki zdrowotnej ma oparcie także w ustawowej koncepcji i nazwie podstawowego świadczeniodawcy – zakładu

opieki zdrowotnej. Odpowiada ona lepiej idei integralnej opieki zdrowotnej, niż medyczna lub biurokratyczna koncepcja „świadczenia zdrowotnego” jako czynności (procedury) medycznej. Ubezpieczony/pacjent domaga się od świadczeniodawcy opieki zdrowotnej, a rzeczą zobowiązanego jest wykonanie tego obowiązku fachowo i wedle wymaganej w takim stosunku staranności. Niefachowo lub niestaranie wykonane świadczenie opieki zdrowotnej jest naruszeniem zobowiązania łączącego świadczeniodawcę z pacjentem, które może też mieć szczególną kwalifikację naruszenia praw pacjenta, ocenianą jednak w ramach łączącego strony stosunku prawnego.

Konsekwencje zobowiązaniowego charakteru świadczenia opieki zdrowotnej w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego są wielorakie, zwłaszcza jeżeli ten właśnie stosunek prawny uznamy za kluczowy (podstawowy) w strukturze stosunków prawnych. Innymi słowy, stosunek łączący Kasę Chorych ze świadczeniodawcą oraz umowy łączące świadczeniodawcę z personelem medycznym i podwykonawcami świadczenia zdrowotnego powinny być tak konstruowane i interpretowane, aby świadczenie opieki zdrowotnej mogło być wykonane fachowo i starannie, ale w granicach środków finansowanych ze składek na powszechne ubezpieczenie zdrowotne i określonych w umowie Kasy Chorych ze świadczeniodawcą. W tym układzie stosunków prawnych głównym podmiotem jest więc ubezpieczony pacjent jako osoba pozostająca w zobowiązaniowych relacjach z Kasą Chorych i świadczeniodawcą, obowiązanych do dbałości o to, aby własne interesy zakładów opieki zdrowotnej, ich założycieli lub właścicieli, personelu medycznego, przemysłu medycznego, zakładów ubezpieczeń OC itd. nie wzięły górę nad interesem i uprawnieniami wierzyciela, którym jest ubezpieczony-pacjent. Jedną z ważniejszych konsekwencji zobowiązaniowego charakteru świadczenia opieki zdrowotnej dotyczy odpowiedzialności podmiotów uczestniczących bezpośrednio lub pośrednio w realizacji świadczenia opieki zdrowotnej. Tradycyjna odpowiedzialność zawodowa i karna oraz cywilna lekarza schodzi więc na dalszy plan, pierwszorzędne natomiast miejsce przypada odpowiedzialności świadczeniodawcy, która jest specyficzna z uwagi na jego stosunki z Kasą Chorych i z personelem medycznym (podwykonawcą). Z wykonania obowiązku świadczenia opieki zdrowotnej świadczeniodawcę rozlicza Kasa Chorych: reprezentuje ona ubezpieczonych (art. 66 ustawy o p.u.z.), przeprowadza lub zleca kontrolę bieżącej realizacji umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, m. in. pod względem dostępności i jakości świadczeń (art. 61 ustawy o p.u.z.). Negatywna ocena świadczeniodawcy co do wykonania obowiązku opieki zdrowotnej ma określone prawne następstwa, których omówienie w tym miejscu nie jest konieczne.

Ciążące na świadczeniodawcy obowiązki wobec pacjenta i Kasy mają istotne znaczenie dla ukształtowania treści stosunków łączących go z personelem medycznym (i podwykonawcą) oraz dla odpowiedzialności tych podmiotów. Sumarycznie można powiedzieć, że zwiększa się rola odpowiedzialności personelu z tytułu zatrudnienia (podwykonawcy z tytułu umowy z art. 35 i n. ustawy o z.o.z.), traci natomiast na ostrości problem odpowiedzialności zawodowej i karnej lekarza (pielęgniarki,



położnej), który w potocznej świadomości prawnej składa się właśnie na stereotyp ochrony praw pacjenta, tym gorszy, im większe nadzieje pokłada się w represyjnej odpowiedzialności lekarza, rzutującej także na jego zawodową karierę. Ochrony interesów i praw pacjenta w zasadzie nie należy łączyć z odpowiedzialnością zawodową, a opieszalą w tym względzie praktykę należy ocenić jako prawidłową, zgodną z charakterem stosunków łączących ubezpieczonego/pacjenta z Kasą Chorych i świadczeniodawcą. W tym kontekście nowego wymiaru i aspektu uzyskuje także odpowiedzialność cywilna. Jest to zagadnienie odrębne, które wymaga szerszego wywodu.

#### **4. Odpowiedzialność cywilna świadczeniodawcy**

Ukształtowany w PRL schemat odpowiedzialności Skarbu Państwa – na zasadzie art. 417 k.c. – za szkodę wyrządzoną pacjentowi przez lekarza-funkcjonariusza, należałoby uznać za charakterystyczny dla modelu służby zdrowia. Próba modyfikacji tego schematu przez przeniesienie odpowiedzialności na samodzielny publiczny z.o.z. jako „samorządową osobę prawną”<sup>9</sup> nie jest chyba udana, a poza tym nie dotyczy pozostałych coraz liczniejszych świadczeniodawców. Mirosław Nesterowicz<sup>10</sup> trafnie wskazuje na różne i skomplikowane kombinacje odpowiedzialności cywilnej w nowej sytuacji podmiotowej po stronie świadczeniodawcy oraz z uwagi na różnorodność podstawy prawnej świadczenia zdrowotnego. Zwraca też uwagę na podejmowane w wielu krajach próby modyfikacji odpowiedzialności cywilnej z uwzględnieniem właściwości współczesnych systemów opieki zdrowotnej<sup>11</sup>, a jednocześnie opowiada się za daleko idącą zasadą odpowiedzialności zakładu leczniczego za bezpieczeństwo pacjenta podczas hospitalizacji<sup>12</sup>.

Problem odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy za szkodę lub/i krzywdę doznaną przez pacjenta wymaga zasadniczej i pogłębionej dyskusji, której w tym miejscu nie możemy podjąć. Z przedstawionych dotąd rozważań o świadczeniu opieki zdrowotnej i o systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego wynikają jednak pewne konsekwencje także w zakresie odpowiedzialności cywilnej, które trzeba przedstawić w zarysie.

Przy założeniu, że w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego relacja prawna pacjent–świadczeniodawca ma charakter zobowiązaniowy należałoby przyjąć, że za szkodę wyrządzoną pacjentowi w związku z udzieleniem świadczenia opieki zdrowotnej odpowiada świadczeniodawca, że jest to jego własna (a nie posiłkowa) odpowiedzialność i że jest to odpowiedzialność kontraktowa z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 i 474 k.c.). Oznaczałoby to

<sup>9</sup> P. Biliński, *Podmiotowość publicznych zakładów opieki zdrowotnej z perspektywy odpowiedzialności deliktowej*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*, Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina, Zakamycze 2000.

<sup>10</sup> *Podstawy prawne odpowiedzialności cywilnej zakładu leczniczego i lekarza*, „PiM” nr 1/1999.

<sup>11</sup> M. Nesterowicz, *Przemiany odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu (Od odpowiedzialności cywilnej do ubezpieczeniowej i gwarancyjnej)*, „PiP” 2000, z. 2.

<sup>12</sup> M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna zakładu leczniczego za bezpieczeństwo pacjenta podczas hospitalizacji*, „PiP” 2001, z. 3

wylączenie w większości wypadków odpowiedzialności deliktowej, a w konsekwencji także rozłączne traktowanie odpowiedzialności za szkodę i zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę. W procesach wytaczanych przez pacjentów (lub ich bliskich) chodzi głównie o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę, a nie o wynagrodzenie szkody<sup>13</sup>. Jak się wydaje, temu właśnie celowi służy liberalizacja przesłanek odpowiedzialności i łagodzenie ciężaru dowodu, bez potrzeby wykazania szkody. Przywrócenie rangi odpowiedzialności kontraktowej, z odrębnym potraktowaniem spraw o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę mające uzasadnienie w koncepcji zobowiązaniowego charakteru świadczenia opieki zdrowotnej pozwoliłoby przywrócić odpowiedzialności cywilnej jej właściwą funkcję. W odpowiedzialności z art. 471 i 474 k.c. dopuszcza się wprawdzie domniemanie winy, ale trzeba wykazać szkodę, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz związek przyczynowy w tych przesłankach. Teoretycznie jest więc podobnie w obu rodzajach odpowiedzialności, ale w praktyce, w interesie pacjenta, zdecydowanie preferowana jest odpowiedzialność deliktowa. Wydaje się, że konstrukcja odpowiedzialności kontraktowej chroni w lepszy i wyważony sposób interesy obu stron stosunku prawnego, a nie tylko jednej z nich – pacjenta. Jest to wprost niezbędne w sytuacji, gdy za szkodę przestaje ponosić odpowiedzialność Skarb Państwa (województwo).

Wyrządzenie szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia opieki zdrowotnej (w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego) należałoby uznać za wyjątek, o którym jest mowa w art. 443 k.c. Zobowiązanie polegające na świadczeniu opieki zdrowotnej ma swoistą opiekuńczą treść, która co do zasady i w większości wypadków wyłącza deliktowy charakter wyrządzenia szkody. Podnosimy tę kwestię w związku z art. 444 i 445 k.c. i płynącą z nich sugestią, że wyrządzenie szkody na osobie jest zawsze deliktem, którego bezprawność polega właśnie na fakcie wyrządzenia szkody, a właściwie na doznaniu szkody przez pacjenta, a ze szkodą na osobie, ustaloną także hipotetycznie jako możliwość ujawnienia się jej skutków w przyszłości, związane jest niejako automatycznie rozszczenie o zadośćuczynienie pieniężne. Z art. 415 oraz 443-445 k.c. zdaje się wynikać co innego, to mianowicie, że odpowiedzialność deliktowa wchodzi w grę w zasadzie poza istniejącym uprzednio zobowiązaniem, że dopuszczalny jest zbieg odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, „chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego” (art. 443 k.c.), że wreszcie w razie czynu niedozwolonego, albo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, odpowiedzialność uregulowana jest odrębnie, gdy dotyczy szkody na osobie (art. 444-445 k.c.).

Odrzucając zatem pogląd, że wyrządzenie szkody na osobie jest zawsze deliktem pozostaje do ustalenia, czy szkoda doznana przez pacjenta w związku ze świadczeniem opieki zdrowotnej (w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego) uzasadnia zbieg podstaw odpowiedzialności, o którym jest mowa w art. 443 k.c., czy też dotyczy jej wyjątek z uwagi na treść istniejącego uprzednio zobowiązania (art.

<sup>13</sup>D. Safian, J. Brol, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez publiczną służbę zdrowia (wyniki badań akt sądowych z 1997 r.)*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2000.

443 *in fine*). Teza, że zobowiązanie opieki zdrowotnej uzasadnia odpowiedzialność kontraktową oznacza, że odpowiedzialność deliktowa wchodzi w grę, gdy szkodę wyrządzono poza istniejącym zobowiązaniem, czyli poza świadczeniem opieki zdrowotnej. Treść istniejącego między świadczeniodawcą i pacjentem stosunku prawnego wyraża się przede wszystkim w obowiązku świadczenia opieki zdrowotnej. Pod tym względem istnieje podobieństwo tej relacji z udzieleniem świadczenia zdrowotnego na podstawie cywilnoprawnej umowy. Dla postawienia zarzutu stronie udzielającej świadczenia opieki zdrowotnej nie wystarczy powołanie się przez pacjenta na własną szkodę lub/i krzywdę.

W ten sposób powracamy do źródeł prawa cywilnego, wedle których pierwotnie i przez długi czas pacjent doznający szkody z powodu braku wymaganej staranności lekarza („świadczeniodawcy”) musiał podnieść i udowodnić zarzut niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a nie zarzut czynu niedozwolonego przez wykazanie swojej szkody. Odpowiedzialność deliktowa w relacji świadczeniodawca-pacjent jest konstrukcją przydatną w wyjątkowych sytuacjach. Jej upowszechnienie w ramach modelu służby zdrowia powodowało zjawisko nadmiernej liberalizacji przesłanek odpowiedzialności i ciężaru dowodu, graniczące z wypaczeniem zasad odpowiedzialności cywilnej.

System powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, którego elementem jest także art. 19a ustawy o z.o.z., zawiera rozwiązania prawne, które moim zdaniem można wykorzystać z pożytkiem w interesie obu stron, tj. świadczeniodawcy i pacjenta, a pośrednio także w interesie personelu medycznego, uwalniając go od uwikłania w procesy sądowe, w których z konieczności bada się także winę lekarza (pielęgniarki, położnej), co z kolei, wskutek desperackiej nieraz ekskulpacji, pogarsza sytuację powoda. Odpowiedzialność odszkodowawcza świadczeniodawcy powinna więc być oparta zasadniczo na art. 471 i n. k.c., z ewentualnym zastosowaniem art. 120 k.p. (regres do zatrudnionego rzeczywistego sprawcy szkody), z możliwością uwzględnienia roszczeń z art. 444 k.c.

Kwestię zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę należy zaś rozpatrywać wedle art. 19a ustawy o z.o.z. traktując go jako przepis szczególny, w którym roszczenie pacjenta (członków rodziny) musi wynikać z „zawinionego naruszenia praw pacjenta”. Podstawą odpowiedzialności jest nadal art. 448 k.c. (przez odesłanie w art. 19a ustawy o z.o.z.), ale to szczególne uregulowanie wymaga wykazania, że naruszono wskazane w tym przepisie prawa pacjenta i że to naruszenie jest zawinione. Nie wystarczy zatem powołanie się na „szkodę na osobie” jako równoznaczną z naruszeniem dobra osobistego. Wiele przemawia za tym, że właściwą podstawą prawną zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę jest właśnie szczególny przepis art. 19a ustawy o z.o.z. i art. 484 k.c., a nie art. 445 k.c., który jako ogólny odnosi się do odpowiedzialności deliktowej – w razie szkody na osobie wyrządzonej poza istniejącym zobowiązaniem.

Poruszone tu zagadnienia są z natury rzeczy kontrowersyjne i wymagają dalszej dyskusji oraz przede wszystkim próby sądowej praktyki. Odpowiedzialność cywilna za szkodę lub/i krzywdę nie może być traktowana ani w kategoriach socjalnych z

korzyścią dla pacjenta (członków rodziny), ani jako instrument dyscyplinujący system ochrony zdrowia, ani wreszcie jako nowe źródło korzyści dla ubezpieczeń OC. Ochrona interesów wielu podmiotów jest konieczna z uwzględnieniem okoliczności, że w ostatecznym rachunku wydatki na odszkodowanie i zadośćuczynienie pieniężne są pokrywane ze składek na powszechne ubezpieczenie zdrowotne.

## 5. Odpowiedzialność cywilna Kasy Chorych

Za szkodę lub/i krzywdę doznane przez pacjenta przed wprowadzeniem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego (przed 1 stycznia 1999 r.) ze strony publicznego z.o.z. odpowiada nadal Skarb Państwa (województwo) na zasadzie art. 417 i n. k.c. Fala procesów sądowych z tytułu doznanej przez pacjenta szkody lub/i krzywdy zmienia jednak swój społeczny i gospodarczy charakter z uwagi na to, że „nowych” spraw jest coraz więcej, a roszczenia kierowane są przeciw podmiotom, za które Skarb Państwa (województwo) nie ponosi odpowiedzialności, zwłaszcza przeciw świadczeniodawcom-kontrahentom Kasy Chorych. W ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego finansowane są świadczenia zdrowotne, a w koszcie tych świadczeń nie uwzględnia się wydatków na zasądzone odszkodowanie lub/i zadośćuczynienie pieniężne. Poszukiwanie nowego źródła finansowania tych wydatków staje się problemem palącym, zwłaszcza wobec uprawianej w mediach agitacji na rzecz wytaczania sądowych procesów<sup>14</sup>.

Podstawowym źródłem finansowania opieki zdrowotnej jest składka na powszechne ubezpieczenie zdrowotne, środki z tego tytułu (ponad 20 mld zł rocznie) znajdują się w dyspozycji Kas Chorych, więc zrozumiałe jest zainteresowanie konstrukcjami prawnymi, dzięki którym odpowiedzialność cywilną można byłoby przypisać bezpośrednio Kasie Chorych, która przejęłaby niejako odpowiednią funkcję Skarbu Państwa (województwo). Sprawa jest jednak pod względem prawnym skomplikowana i kontrowersyjna, bo w przepisach prawa nie ma jednoznacznych w tym względzie uregulowań, potrzebna jest więc wykładnia przepisów. Finansowe skutki takiej czy innej interpretacji są ogromne.

Ostrożnie wypowiedział się w tej sprawie Mirosław Nesterowicz<sup>15</sup>, wedle którego Kasa Chorych w zasadzie nie ponosi odpowiedzialności z tytułu doznanej przez pacjenta szkody lub/i krzywdy, chyba że można jej przypisać winę w wyborze świadczeniodawcy lub winę w nadzorze (kontrola) realizacji umowy zawartej ze świadczeniodawcą. Zakres tak konstruowanej odpowiedzialności cywilnej Kasy Chorych będzie oczywiście zależał od tego, jaką treść ustalimy (w drodze wykładni) w odnie-

<sup>14</sup>W 1997 r. w „Gazecie Wyborczej” (z 9 lipca) zachęcano pacjentów do wytaczania spraw cywilnych, a sądy do zasądzania wielokrotnie wyższych kwot tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę, w imię podniesienia świadomości prawnej społeczeństwa i „uzmysłowienia lekarzom, jak ważne jest ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej”. Podobnie w „Rzeczpospolitej” (z 29 października 1999 r.) uznano rosnącą liczbę karnych i cywilnych „procesów lekarskich” za przejaw działania „mechanizmów ozdrowieńczych”, a w gazecie z 28 lutego 2000 r. przytoczono opinię, że napływ pozwów wywołało korzystne dla pacjentów orzecznictwo, że przyczyniają się do tego media, które informują o wyrokach i zasądzonych kwotach, że w razie udowodnienia, że w okresie wylegania żółtaczki pacjent przebywał w szpitalu przy braku trwałego uszczerbku na zdrowiu sądy przyznają 20 tys. zł.: jest to dowód rosnącej świadomości prawnej społeczeństwa.

<sup>15</sup>Podstawy prawne..., j.w., „PiM” nr 1/1999.

sieniu do obowiązków Kasy „zapewnienia świadczeń zdrowotnych” i kontroli realizacji umowy ze świadczeniodawcą. Nie ma jednak wątpliwości, że co do zasady, do świadczenia opieki zdrowotnej zobowiązany jest świadczeniodawca i że on ponosi odpowiedzialność za szkodę lub/i krzywdę doznaną przez pacjenta w związku z udzieleniem świadczenia opieki zdrowotnej. W tej sytuacji odpowiedzialność Kasy Chorych ma raczej charakter wyjątkowy i taki pogląd zdaje się reprezentować także Mirosław Nesterowicz, który skądinąd jest zwolennikiem szerokiego zakresu odpowiedzialności świadczeniodawcy<sup>16</sup>. Mniej jasne i zdecydowane jest natomiast stanowisko tego autora w kwestii odpowiedzialności cywilnej Kasy Chorych w razie „niedofinansowania” świadczeń zdrowotnych i stosowania tzw. limitów świadczeń<sup>17</sup>. Teza na rzecz takiej odpowiedzialności nie została rozwinięta, chociaż problem ma duże znaczenie i jest kontrowersyjny. Moim zdaniem Kasa Chorych nie może ponosić takiej odpowiedzialności, bo z mocy ustawy finansuje świadczenia w ramach posiadanych środków, a nie wedle potrzeb pacjentów, świadczeniodawców personelu medycznego. „Limitowanie świadczeń” jest metodą ustalenia zakresu finansowania i jako takie nie może być działaniem bezprawnym.

Odmienne i zdecydowane poglądy na rzecz tezy o odpowiedzialności cywilnej Kasy Chorych wypowiedział natomiast Marek Safian<sup>18</sup>, który jest zwolennikiem bardzo szerokiego zakresu „odpowiedzialności odszkodowawczej za nienależytą jakość świadczeń medycznych”, przy czym owa jakość to zobiektywizowany standard medyczny, optymalny w danych warunkach i danym czasie (cokolwiek to może znaczyć). W razie różnych procedur medycznych „musi być przyjęte swoiste domniemanie na rzecz standardu skuteczniejszego i lepszego z punktu widzenia interesów pacjenta”<sup>19</sup>. Odpowiedzialność odszkodowawczą w związku z nienależytą jakością (standardem) świadczeń, m. in. z powodu niedostatecznego finansowania świadczeń należy przypisać różnym podmiotom, przede wszystkim zaś – wedle omawianej koncepcji – Kasie Chorych (w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego), a to zarówno na podstawie art. 471 i n. k.c., jak i z tytułu czynu niedozwolonego na podstawie art. 417 i n. k.c., jako dogodniejszej dla strony powodowej. Włączenie Kasy Chorych w surowy reżim odpowiedzialności deliktowej z art. 417 k.c. ma uzasadnienie w tym, że Kasa należy do sektora publicznego i realizuje zadania spoczywające w zakresie usług medycznych na władzy publicznej. Dalej – za taką wykładnią przemawia m. in. art. 77 ust. 1 Konstytucji, stanowiący, że każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Więcej nawet, Marek Safian uważa, że można stosować wprost art. 77 ust. 1 Konstytucji jako podstawę prawną roszczeń dochodzonych przez pacjenta od Kasy Chorych<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup>Odpowiedzialność cywilna..., jw., „PiP” 2001, z. 3.

<sup>17</sup>Ewolucja odpowiedzialności publicznego zakładu leczniczego za szkody wyrządzone w leczeniu. Odpowiedzialność Kas Chorych i Państwa, „PiM” nr 2/1999.

<sup>18</sup>Odpowiedzialność odszkodowawcza kas za nienależytą jakość świadczeń medycznych, „PiM” nr 9/2001.

<sup>19</sup>Tamże.

<sup>20</sup>Tamże.



Przedstawiona z konieczności w dużym skrócie argumentacja na rzecz bezpośredniej odpowiedzialności cywilnej Kasy Chorych na podstawie art. 417 k.c. lub nawet art. 77 ust. 1 Konstytucji nie ma, moim zdaniem, dobrego uzasadnienia prawnego, co wynika z wcześniejszych uwag o systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, o podmiotach i stosunkach prawnych w tym systemie oraz o pojęciu i charakterze świadczenia opieki zdrowotnej. W argumentacji tej jest zbyt wiele elementów kontrowersyjnych, zaczynając od kwestii bezpośredniego stosowania art. 77 ust. 1 Konstytucji<sup>21</sup> oraz sporo uproszczeń, jak np. zrównanie Kasy Chorych z organem władzy publicznej, pomieszczenie ról Kasy i świadczeniodawcy, brak dystynkcji między standardem medycznym i prawną kategorią świadczenia opieki zdrowotnej, neglizowanie faktu, że pacjenci (ich bliscy) dochodzą prawie wyłącznie zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę, a nie odszkodowania itp. Wypowiedź Marka Safiana świadczy natomiast o tym, że pilnie poszukiwany jest wypłacalny podmiot, który mógłby finansowo sprostać lawinie procesów i zasądzanych roszczeń. Jego koncepcja zyskałaby natomiast wiele w razie postulowanego zastąpienia Kasy Chorych przez państwowy Fundusz Ochrony Zdrowia i w razie zwiększenia roli Ministra Zdrowia w systemie opieki zdrowotnej.

#### **6. Odpowiedzialność lekarza (ordynatora) z art. 228 § 1 k.k.**

Podobnie jak w odpowiedzialności cywilnej tak też w odpowiedzialności karnej w strukturze normy prawnej dyspozycję trzeba przedstawić przed sankcją, a nie odwrotnie. W szczególności w odpowiedzialności karnej i w kontekście polityki karnej ważne jest by nie tłumaczyć obowiązków zawodowych lekarza i charakteru stosunków prawnych, w których uczestniczy w związku z wykonywaniem zawodu, ze stanowiska „zaostżenia represji karnej” i potrzeby zwalczania określonej patologii społecznej. Pacjent może na tym wiele stracić.

Ta ogólna uwaga nasuwa się w związku z uchwałą SN w składzie 7 sędziów z 20 czerwca 2001 r. (I KZP 5/01)<sup>22</sup> w kwestii odpowiedzialności lekarza (ordynatora) z art. 228 § 1 k.k. W 1999 r. Sąd Rejonowy uznał ordynatora winnym popełnienia przestępstwa przyjmowania korzyści majątkowej od pacjentów w związku z wykonywaniem zawodu, które sąd uznał za pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. Z wniosku oskarżonego sprawa trafiła do Sądu Okręgowego, który miał wątpliwość co do treści zwrotu „osoba pełniąca funkcję publiczną” (art. 228 § 1 k.k.) i czy w danej sprawie taką osobą jest lekarz (ordynator). SN w składzie trzyosobowym przekazał to skomplikowane i doniosłe pod względem społecznym zagadnienie prawne powiększonemu składowi SN, który w cytowanej uchwale udzielił odpowiedzi dwakroć pozytywnej: pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art.

<sup>21</sup>A. Szpunar (*Glosa do wyroku SN z 19.10.2000 r.*, III CKN 866/98, OSP 2001, poz. 72), przypomina, że od dawna broni tezy, że przepisy Konstytucji powinny być „gwiazdą przewodnią” przy wykładni prawa cywilnego, a nie podstawą zarzutów i roszczeń. E. Łętowska (*Glosa do wyroku SN z 15.05.2001 r.*, II CKN 293/2000, OSP 2000 poz. 188) przyłącza się natomiast do poglądu M. Safiana i innych, że art. 77 Konstytucji stosuje się bezpośrednio, ale z zastrzeżeniem ścisłej wykładni tego przepisu.

<sup>22</sup>Tekst uchwały i uzasadnienia wzięto ze strony internetowej „Rzeczpospolitej”.

228 § 1 k.k. dotyczy ordynatora jako lekarza i jako administratora w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych (w rozumieniu ustaw o zawodzie lekarza i o zakładach opieki zdrowotnej) w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, finansowanych ze środków publicznych. Innymi słowy, uchwała SN w składzie 7 sędziów wyraża pogląd prawny, że przyjmowanie lub żądanie korzyści majątkowej lub osobistej przez lekarza zatrudnionego w publicznym ZOZ, pozostające w związku z udzielaniem świadczeń z tytułu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, jest przestępstwem z art. 228 k.k.

Omawiana uchwała SN będzie miała niewątpliwie duże znaczenie dla praktyki, także w sprawach nie zakończonych prawomocnym wyrokiem. Jest też pewne, że pobudzi na nowo dyskusję w przedmiocie odpowiedzialności karnej lekarza/ordynatora pod zarzutem „łapownictwa biernego”<sup>23</sup>.

Moim zdaniem uchwała budzi wątpliwości. Nie chodzi oczywiście o ocenę z punktu widzenia łapówkarskiej patologii (w dziedzinie opieki zdrowotnej) i odpowiedzialnej polityki karnej. Nie chodzi nawet o to, czy prawo karne jest właściwym instrumentem do zwalczania tego typu zjawisk. W uzasadnieniu uchwały argumenty na rzecz wyrażonego w niej poglądu są moim zdaniem zbyt słabe, a więc nieprzekonujące. W szczególności brak jest analizy prawnej tych zmian, jakie wprowadziła ustawa o p.u.z., które oznaczają odejście od systemu służby zdrowia i ustanowienie nowego – powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Są to przede wszystkim zmiany po stronie podmiotowej, wyznaczające nowy status prawny podmiotów, w tym także lekarza/ordynatora, a w konsekwencji są to także zmiany w charakterze prawnym obowiązków tych podmiotów i czynności stanowiących wykonanie tych obowiązków.

Zasadniczy problem dotyczy dwóch pojęć (zwrotów): świadczenia zdrowotnego i pełnienia funkcji publicznej. Według stanowiska SN lekarz wykonując swój zawód w zakładzie opieki zdrowotnej udziela świadczenia zdrowotnego, a jeżeli dzieje się to w publicznym z.o.z. i jest finansowane ze środków publicznych (zwłaszcza na podstawie kontraktu z Kasą Chorych), to zachodzi przypadek pełnienia funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 k.k. Oba elementy tego stanowiska SN muszą być zakwestionowane jako noszące ślady koncepcji służby zdrowia i niezgodne z obowiązującym od 1 stycznia 1999 r. systemem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

W uzasadnieniu uchwały SN mowa jest o świadczeniu zdrowotnym z powołaniem się na ustawy o zawodzie lekarza i o z.o.z., a więc raczej w sensie czynności (procedur) medycznych, które wyrażają faktyczny, techniczny aspekt świadczenia medycznego, bez odniesień do prawnego pojęcia świadczenia zdrowotnego. To ostatnie określone jest w późniejszej od tamtych ustawie o p.u.z. Szerzej była już o tym mowa, więc powtórzmy tylko: Kasa Chorych zawiera umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych ze świadczeniodawcą, a nie z lekarzem/ordynatorem. Świadcze-

---

<sup>23</sup>Por. np. kontrowersję wywołaną wyrokiem SN z 1.02.1989 r., V KRN 300/88 między glosatorami: R. A. Stefańskim (OSP 1990, poz. 277), G. Rejman (OSP 1991, poz. 47) i J. A. Kuleszą (OSP 1991, poz. 203).



nia zdrowotnego z tytułu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego udziela więc pacjentowi świadczeniodawca (tu nazwa nie jest przypadkowa), a nie lekarz/ordynator, który dokonując czynności medycznych lub/i administracyjnych działa w ramach obowiązku z tytułu pracowniczego lub niepracowniczego zatrudnienia, czyli odrębnego stosunku prawnego z zakresu prawa pracy lub prawa cywilnego, a nie z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

W omawianej uchwale SN istotne znaczenie przypisano także finansowaniu świadczenia zdrowotnego ze środków publicznych (ze środków Kasy Chorych), więc trzeba stwierdzić, że w argumentach SN zakradło się uproszczenie przez odesłanie do niewłaściwego pojęcia świadczenia zdrowotnego. Zabrakło analizy świadczenia zdrowotnego z ustawy o p.u.z., czyli prawnej oceny stosunków między trzema podmiotami: Kasą Chorych, świadczeniodawcą i lekarzem/ordynatorem, który w tym układzie stosunków świadczeniodawcą nie jest. Ustalenia w tych sprawach mają istotne znaczenie dla odpowiedzialności z art. 228 k.k., w tym zwłaszcza dla kluczowego pojęcia „pełnienie funkcji publicznej”.

W systemie społecznej (państwowej) służby zdrowia podstawowe znaczenie miała kategoria funkcjonariusza, którym był także lekarz/ordynator, co zostało podkreślone w koncepcji odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariusza państwowego przy wykonaniu powierzonej mu czynności (art. 417 k.c.). Obecnie jednak, gdy wśród świadczeniodawców-kontrahentów Kasy Chorych są także i coraz licznie niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej oraz lekarze i grupowe praktyki lekarskie<sup>24</sup>, a nadto gdy między lekarzem i państwem pośredniczą dwa podmioty (Kasa Chorych, świadczeniodawca), które nie należą do struktury państwa, kategoria funkcjonariusza państwowego w systemie ochrony zdrowia nie ma uzasadnienia. Określenie z art. 228 k.k. ma oczywiście inny i szerszy sens, bo „pełnienie funkcji publicznej” może odnosić się także do podmiotu niepaństwowego, albo nawet niepublicznego, ale w takim razie trzeba to dobrze uzasadnić pod względem prawnym. Co się tyczy lekarza/ordynatora, to nie wystarczy oczywiście powołanie się na konstytucyjne powszechne prawo do opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2), bo w tej drugiej formule chodzi o normę skierowaną do władz publicznych, aby w drodze ustawy zapewniły obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Tę dyrektywę konstytucyjną zrealizowano w ustawie o p.u.z., a nie w ustawach o zawodzie lekarza i o z.o.z.

Czy zatem można się zgodzić ze stanowiskiem SN (w omawianej uchwale), że rozstrzygające znaczenie dla przypisania lekarzowi/ordynatorowi „pełnienia funkcji publicznej” w rozumieniu art. 228 k.k. ma właśnie to, czy „świadczenia zdrowotne” są finansowane ze środków publicznych?

<sup>24</sup>Według informacji zamieszczonej w „Rzeczpospolitej” z 1.08.2001 r., s. B1, niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej stanowiły w końcu 2000 r. – 8% wszystkich placówek opieki zdrowotnej, natomiast w zakresie usług stomatologicznych kontrakty z niepublicznymi zakładami stanowiły 84% kontraktów zawartych przez Kasy Chorych z tego rodzaju placówkami.

Między „środkami publicznymi” z art. 68 ust. 2 Konstytucji i pełnieniem funkcji publicznej (przez lekarza/ordynatora) z art. 228 k.k. jest luźny i daleki związek. Przy tej okazji trzeba wspomnieć o kontrowersji, czy pieniądze w dyspozycji Kas Chorych są środkami publicznymi<sup>25</sup>, ale to wcale nie przesądza omawianej sprawy, gdyż chodzi głównie o to, jak daleko sięga nadzór administracyjny nad gospodarką finansową Kas Chorych. Trzeba przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że składka na powszechne ubezpieczenie zdrowotne zmienia swój charakter: ma pochodzenie prywatne, w Kasie Chorych staje się środkiem publicznym, w dyspozycji świadczeniodawcy (kontrahenta Kasy Chorych) traci swój publiczny charakter, a jako cena towarów i usług oraz jako wynagrodzenie personelu medycznego znowu staje się środkiem niepublicznym. Trzeba też zwrócić uwagę na gramatyczną wykładnię art. 68 ust. 2 Konstytucji: ze środków publicznych finansowana jest „opieka zdrowotna” w sensie systemowym, a nie świadczenia w ramach tego systemu („finansowanej” dotyczy opieki, a nie świadczeń). W uchwale SN są ślady argumentacji w kategoriach służby zdrowia, a lekarz/ordynator jest postrzegany jako funkcjonariusz zreformowanej służby zdrowia, która jest jakoby finansowana ze środków publicznych, z wnioskiem, że lekarz/ordynator pełni funkcję publiczną.

Ani lekarz, ani ordynator nie pełni moim zdaniem funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 k.k. Jeżeli jest zatrudniony przez świadczeniodawcę, to przyjmowanie korzyści majątkowej od pacjenta wypełnia przede wszystkim dyspozycje przepisów – sankcji prawa pracy, prawa cywilnego i ewentualnie ustawy o samorządzie zawodowym (w zakresie odpowiedzialności zawodowej). Łapówkarstwo w opiece zdrowotnej jest problemem poważnym, ale ograniczenie skali zjawiska zależy od świadczeniodawców: z usług lekarza/ordynatora przyjmującego korzyść majątkową lub osobistą od pacjenta należy zrezygnować (w rażących przypadkach w trybie dyscyplinarnym), a Kasy Chorych powinny skłaniać do tego świadczeniodawców przy okazji negocjowania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Do uporządkowania tych spraw nie jest potrzebny art. 228 k.k., nawet gdyby pasował do systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

## **7. Odpowiedzialność lekarza (ordynatora) z tytułu zatrudnienia u świadczeniodawcy**

Uchwała SN z 20 czerwca 2001 r. potwierdza znaną tezę, że „lekarskie” procesy karne są trudne i kontrowersyjne, że odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem zawodu medycznego może mieć zastosowanie wyjątkowo w sytuacjach, gdy czyn ma niewiele wspólnego z regułami wykonywania zawodu, zadaniami zakładów opieki zdrowotnej i świadczeniami zdrowotnymi w rozumieniu ustawy o p.u.z.<sup>26</sup>. W każdym zaś razie w kwalifikacji prawnej czynu nie można się odwo-

<sup>25</sup>W wyroku z 16.12.1999 r., II SA 1144/99, z aprobowaną glosą W. Szwajdlera („PiM” nr 8/2000) NSA podzielił pogląd Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, że środki Kasy Chorych są środkami publicznymi w rozumieniu art. 68 ust. 2 Konstytucji, ale przytoczono także odmienne opinie w tej sprawie.

<sup>26</sup>M. Filar (*Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000) przyłącza się do opinii wielu przedstawicieli nauki prawa karnego i pisze, że prawo karne ma rolę drugoplanową, główna natomiast „bitwa” rozegra się na gruncie prawa cywilnego w przedmiocie odpowiedzialności za szkodę. Wydaje się, że w przyszłości „bitwa” ta przeniesie się na grunt prawa pracy i prawa cywilnego w przedmiocie zatrudnienia personelu medycznego.

ływać do przepisów o ochronie zdrowia i powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, bo jest to dział prawa odrębny, o charakterze nierepresyjnym, który ma własne przepisy karne (represyjne), nie dotyczące jednak odpowiedzialności personelu medycznego w związku z wykonywaniem zawodu i udzielaniem świadczeń zdrowotnych.

Trudności w kwalifikacji prawnej „spraw lekarskich” zdają się mieć związek z socjologiczną koncepcją stosunku lekarz-pacjent, która w prawnej doktrynie wyraża się w pojęciu „prawa medycznego”, prawa, które służyłoby wzmocnieniu pozycji pacjenta wobec lekarza, jako środek prawny przeciwko przewadze lekarza. W wywodzącym się z USA i powszechnym już obecnie zjawisku medykalizacji, problemy społeczne formułowane są w kategoriach medycznych, w określeniu zachowania ludzi normy religijne i prawne tracą na znaczeniu i coraz więcej dziedzin życia podporządkowanych jest „jurysdykcji” medycznej<sup>27</sup>. Konflikt z właściwą jurysdykcją jest więc nieunikniony, ze szkodą dla niej, co widać np. w sprawach sądowych z udziałem lekarzy biegłych sądowych, z wyraźną merytoryczną przewagą jednego profesjonalisty nad drugim. To właśnie lekarze rozstrzygają w istocie o sprawie, a sąd to poświadcza swoim autorytetem. W stosunku lekarz-pacjent chodzi o *soma* i *psyche*, lekarz jest tu profesjonalistą, a pacjent laikiem. Lekarz ma „władzę nad pacjentem”<sup>28</sup>, ale jest to władza właśnie profesjonalisty nad laikiem, która nie da się ująć w kategoriach prawnych. W szczególności trudne jest kontrolowanie lekarza i wdrażanie odpowiedzialności typu represyjnego, bo normy medyczne w relacji lekarz-pacjent nie przekładają się na abstrakcyjne normy prawne. Stosunek lekarz-pacjent musi pozostać przede wszystkim stosunkiem społecznym, opartym na zaufaniu i zasadzie *salus aegroti suprema lex*, prawny zaś jego aspekt, mający znaczenie dla odpowiedzialności lekarza, nie jest jednorodny. Zależy mianowicie od obecności organizacyjnych i finansowych pośredników między lekarzem i ubezpieczonym/pacjentem. We współczesnej opiece zdrowotnej prosta relacja umowna między lekarzem a pacjentem jest wyjątkiem, typowa natomiast sytuacja polega na tym, że „władza” lekarza nad pacjentem jest ograniczona i poddana kontroli za pomocą złożonych systemów ochrony zdrowia, których funkcjonowanie nie zależy bezpośrednio od lekarza i pacjenta, lecz od tak czy innej zorganizowanej wspólnoty ryzyka niezdrowia<sup>29</sup>.

W systemie służby zdrowia lekarz był w sytuacji pracownika państwowego, wobec którego państwo dysponowało odpowiednimi środkami prawnymi w celu sprawowania skutecznej kontroli wykonywania zawodu, a jednocześnie Skarb Państwa ponosił ryzyko i odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez lekarza-funkcjonariusza państwowego. Nie znaczy to, że lekarz wykonywał publiczną funkcję w obecnym znaczeniu tego terminu. „Służba zdrowia” oznaczała przede wszystkim określony system kontroli lekarza jako tego, od którego zależy jakość i koszt usług zdrowotnych, a także jako organizacyjny instrument określonej polityki zdrowotnej.

<sup>27</sup>M. Sokołowska, *Socjologia medycyny*, PZWL 1986.

<sup>28</sup>Tamże.

<sup>29</sup>J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia...*, jw.

W systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, z licznym udziałem także prywatnych świadczeniodawców oraz wobec samorządności zawodów medycznych, problem kontroli lekarza wymaga nowych rozwiązań prawnych. Są one zawarte w obowiązującym prawie, ale nie zostały jeszcze uświadomione i nie są w praktyce wdrażane. Lapidarnie rzecz można ująć następująco: samorządna Kasa Chorych kontroluje świadczeniodawcę, ten zaś powinien kontrolować lekarza, w imię nadrzędnego celu, jakim jest optymalizacja jakości świadczenia zdrowotnego i jego kosztu przy założonym poziomie finansowania opieki zdrowotnej. Cel ten obejmuje także minimalizację szkód i krzywd, na które narażony jest pacjent oraz, co jest oczywiste, eliminowanie patologii przestępczej.

Środki prawne jakimi dysponuje świadczeniodawca wobec personelu medycznego są przewidziane w przepisach prawa pracy (w przypadku pracowniczego) oraz – w przypadku niepracowniczego zatrudnienia – w przepisach k.c. o zobowiązaniach (art. 353 i n.), zobowiązaniach umownych (art. 384 i n.) oraz o wykonaniu zobowiązań i skutkach ich niewykonania (art. 450 i n.). W tym drugim przypadku nie ma przeszkód, by w zakresie obowiązków i odpowiedzialności umowę o zatrudnieniu ukształtować bezpośrednio lub pośrednio (np. za pomocą regulaminu) na podobieństwo pracowniczego zatrudnienia, bez przekroczenia granicy, poza którą jest już umowa o pracę. W razie naruszenia obowiązków, z uwzględnieniem klauzul z art. 100 k.p. i art. 355 k.c., na podstawie których w grę wchodzi także zasady wiedzy, sztuki i etyki, należy stosować typowe (lub podobne) sankcje pracownicze do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia (odstąpienia od umowy) włącznie. Osoby uprawnione do wykonywania zawodu medycznego znajdują się obecnie na rynku pracy, a więc świadczeniodawca (pracodawca) ma nie tylko obowiązek, ale także możliwość zatrudnienia odpowiedniego personelu medycznego, takiego, który zapewni optymalizację jakości świadczenia zdrowotnego i jego kosztu oraz należyte wykonanie umowy, która łączy świadczeniodawcę z Kasą Chorych, tj. umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

W relacji świadczeniodawcy z personelem medycznym kluczowa rola przypada ordynatorowi lub jego odpowiednikowi w otwartej opiece zdrowotnej. Świadczeniodawca jest podmiotem, który musi się wywiązać z obowiązków wobec Kasy Chorych i wobec pacjenta i w tym celu zatrudnia personel medyczny. Świadczeniodawca z reguły nie jest w stanie sprawować bezpośrednio merytorycznej kontroli wykonywania czynności medycznych („świadczeń medycznych” w rozumieniu ustaw o zawodzie lekarza i o z.o.z.). Taką kontrolę (nadzór) powinno się powierzać specjalnie zatrudnionemu w tym celu lekarzowi z odpowiednimi kwalifikacjami i doświadczeniem, który będzie działał w imieniu, na rzecz i w interesie świadczeniodawcy. Jest to rola porównywalna z rolą głównego księgowego albo zastępcy kierownika do spraw technicznych w zakładach przemysłowych. Chodzi o specjalną wiedzę oraz ochronę zawodu, która w przypadku spraw medycznych wymaga nadto zdolności rozwiązywania konfliktu zasad: prawnych, wiedzy, sztuki, etyki i ekonomii w opiece zdrowotnej. Taki ordynator-koordynator w sprawach medycznych nie pełni funkcji publicznej, lecz pracuje na rzecz świadczeniodawcy i jako taki, pozostając w pra-

cowniczym lub niepracowniczym zatrudnieniu, jest opłacany bezpośrednio z prywatnych środków świadczeniodawcy, a nie z publicznych środków Kasy Chorych. Wynagrodzenie personelu medycznego podlega bowiem przepisom prawa pracy lub prawa cywilnego i ma zatem charakter prywatny – ze stosunku zatrudnienia.

Trzeba więc podkreślić, że wykonywanie „wolnego zawodu” lekarza w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego (podobnie jak poprzednio w systemie służby zdrowia) nie dopuszcza żadnych „porozumień” lekarza/ordynatora z pacjentem, ani prawnych, ani, tym bardziej, bezprawnych. Pacjent pozostaje w relacji prawnej ze świadczeniodawcą, a nie z lekarzem/ordynatorem, któremu od pacjenta nie się zatem nie należy. Przyjmowanie od pacjenta korzyści majątkowej lub osobistej SN uznał w cytowanej uchwale za przestępstwo z art. 228 k.k. Co się tyczy kwalifikacji prawnej pacjenta jako wręczającego lekarzowi/ordynatorowi taką korzyść, to SN w tejże uchwale uznał to za okoliczność wyłączającą bezprawność i odpowiedzialność z art. 229 k.k., „jeżeli zachowanie takie mieściłoby się w granicach zwyczajności” (jako pozaustawowy kontrakt). Ponieważ kwestionujemy pogląd prawny, że w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego lekarz/ordynator pełni funkcję publiczną, więc upada także problem odpowiedzialności pacjenta z art. 229 k.k. za przestępstwo tzw. łapownictwa czynnego.

Stosowanie sankcji prawa pracy (i analogicznie sankcji prawa cywilnego) wobec lekarza/ordynatora, w ramach stosunku pracowniczego lub niepracowniczego zatrudnienia, z tytułu naruszenia zawodowych obowiązków jest możliwe i uzasadnione, w praktyce jednak nieobecne<sup>30</sup>. Geneza i przyczyny zjawiska nie są jasne. Prawdopodobnie bierze się to z przekonania, że wykonywanie „wolnego” zawodu podlega odrębnym uregulowaniom prawnym (w tym także regułom odpowiedzialności zawodowej), które jako bardziej rygorystyczne wyłączają faktycznie reguły prawa pracy i prawa cywilnego. System służby zdrowia tworzył sprzyjający temu przekonaniu kontekst prawny. Ustanowienie nowego systemu pod nazwą powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego oznacza m. in. zmianę sytuacji prawnej personelu medycznego, w tym lekarza/ordynatora, polegającą na tym, że świadczeniodawca jako kontrahent Kasy Chorych z tytułu umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych zatrudnia lekarza/ordynatora w celu wykonania swojego obowiązku (zadania). Stawia to lekarza/ordynatora w sytuacji osoby zatrudnionej i specyficznie podporządkowanej z wszystkimi konsekwencjami, jakie wiążą się z pracowniczym lub niepracowniczym stosunkiem zatrudnienia. Do tych konsekwencji zaliczamy reguły należytej staranności (art. 100 k.p., art. 355 k.c.) oraz odpowiedzialność z tytułu zatrudnienia. Można więc rzec, że lekarz/ordynator podlega przede wszystkim tej odpowiedzialności, że jest to nowy istotny element systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. W praktyce tego elementu brakuje, co oznacza, że praktyka jest nieprawidłowa lub wręcz niepraworządna. Wiele wskazuje na to, że ta właśnie konsekwencja powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego wywołuje zasadniczy sprzeciw środowiska medycznego, które obawia się odpowiedzialności z tytułu zatrud-

<sup>30</sup>J. Jończyk, *Odpowiedzialność personelu medycznego według Kodeksu Pracy*, „PiM” nr 5/2000.



nienia bardziej, niż odpowiedzialności zawodowej i karnej, w których to dziedzinach występuje znany problem solidarności profesjonalistów. Tego czynnika nie ma w stosunku pracodawca–zatrudniony.

Połączenie odpowiedzialności lekarza/ordynatora z tytułu zatrudnienia z odpowiedzialnością kontraktową świadczeniodawcy za szkodę wyrządzoną pacjentowi przy udzielaniu świadczenia zdrowotnego, z ewentualną regresową odpowiedzialnością personelu medycznego na podstawie art. 114 i n. k.p., stworzyłoby, moim zdaniem, skuteczny system umiarkowanych, ale efektywnych, sankcji, który miałby duży wpływ na poprawienie jakości świadczeń zdrowotnych i racjonalizację ich kosztu. Obowiązujące prawo daje taką szansę, która jednak upadnie w razie postulowanego przez partie polityczne powrotu do systemu służby zdrowia, bez jego istotnego elementu – usytuowania personelu medycznego w pozycji państwowego funkcjonariusza. Przeciwnie nawet, przewiduje się ograniczenie pracowniczego zatrudnienia personelu medycznego, a propagowana koncepcja „butikowej prywatyzacji” zakładów opieki zdrowotnej z udziałem personelu medycznego stworzy system, w którym efektywne kontrolowanie tego personelu i wdrażanie jakiegokolwiek jego odpowiedzialności będzie bardzo utrudnione, albo wręcz niemożliwe. Pozostanie odpowiedzialność cywilna, ale ta stanie się przedmiotem ubezpieczenia OC i zostanie wliczona w koszt świadczeń zdrowotnych, finansowanych przez ubezpieczonych/pacjentów albo podatników.



*Zdzisław Kubot*

## **Umowy o świadczenie usług medycznych w aspekcie zarządzania zakładem opieki zdrowotnej**

### **1. Uwagi wstępne**

Wprowadzenie w Polsce powszechnego systemu ubezpieczenia zdrowotnego wiąże się z istotnymi zmianami statusu osób wykonujących zawody medyczne, w tym osób udzielających świadczeń zdrowotnych w zakładach opieki zdrowotnej. Coraz częściej podstawą prawną angażowania personelu medycznego przez zakłady opieki zdrowotnej czy innych świadczeniodawców stają się umowy prawa cywilnego. Powoduje to nie tylko zawężenie zatrudnienia pracowniczego lekarzy, pielęgniarek, położnych i innych osób wykonujących zawody medyczne, ale także zmiany sposobów zarządzania zakładami opieki zdrowotnej.

Korzystanie przez zakłady opieki zdrowotnej z usług kontrahentów cywilnoprawnych doprowadza do ograniczenia władzy sprawowanej w hierarchicznym układzie stanowisk z poleceniami przełożonych wobec podwładnych. Doniosła staje się kwestia zabezpieczenia przez zakład opieki zdrowotnej należytego udzielania świadczeń zdrowotnych przez wykonawców cywilnoprawnych, bezpieczeństwa pacjentów oraz efektywności i sprawności działania zakładu.

### **2. Ekspansja umów o świadczenie usług medycznych**

Zjawisko stosowania umów cywilnoprawnych<sup>1</sup> jako podstawy angażowania personelu medycznego i innych wykonawców usług medycznych jest już tak szerokie i

<sup>1</sup> Rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu nie obejmują umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawieranych między Kasą Chorych a świadczeniodawcami w rozumieniu art. 7 pkt 23 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym. Umowa ta ma specyficzny charakter, wykazując wiele swoistości. Przedmiotem rozważań są umowy cywilnoprawne stanowiące podstawę angażowania wykonawców usług przez świadczeniodawców. Umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawierana przez Kasę Chorych ze świadczeniodawcami spełnia inną funkcję w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym aniżeli umowy cywilnoprawne zawierane przez świadczeniodawców z wykonawcami usług medycznych. Te ostatnie zawierane są bowiem na ogół w celu wykonania umowy z Kasą Chorych.

intensywne, iż umowy takie stały się trwałym i węzłowym elementem systemu ochrony zdrowia w Polsce. Ekspansja umów cywilnoprawnych w sfery udzielania świadczeń zdrowotnych ma charakter systemowy i różnorodne uwarunkowania.

Dynamika konkurencji między świadczeniodawcami rodzi wyzwanie w postaci zwiększania elastyczności i efektywności działania oraz ograniczania ryzyka związanego z pracą osób udzielających świadczeń zdrowotnych. W takim kontekście zainteresowanie umowami cywilnoprawnymi jako podstawą angażowania wykonawców usług medycznych staje się niejako naturalne. Umowy prawa cywilnego stwarzają zasadniczo większe możliwości elastycznego kształtowania warunków udzielania świadczeń zdrowotnych aniżeli umowy o pracę, umożliwiają też zmniejszenie ryzyka związanego z pracą osób udzielających takich świadczeń.

Coraz częściej umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych stosowane są przez zakłady opieki zdrowotnej jako **subkontrakty wobec umów zawieranych z Kasą Chorych**. Umowy z personelem medycznym zawierane są na taki sam okres jak umowa z Kasą Chorych i dotyczą fragmentu świadczeń zdrowotnych zakontraktowanych z Kasą. Inaczej mówiąc, umowy z personelem medycznym są funkcjonalnie podporządkowane umowie świadczeniodawcy z Kasą Chorych. Ogranicza to ryzyko świadczeniodawcy związane z angażowaniem wykonawców usług medycznych.

Znamienne jest, iż ekspansja umów o świadczenie usług medycznych w zakresie angażowania wykonawców przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej ma dogodne podstawy prawne. Fundamentalne znaczenie mają w tym względzie przepisy w art. 35 i 35a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowiące podstawę do stosowania **umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne**. Umowy zawierane w wyniku konkursu ofert stały się w wielu samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej nawet typową formą angażowania wykonawców świadczeń zdrowotnych<sup>2</sup>.

Ustawową podstawę stosowania umów o świadczenie usług medycznych stanowi też art. 100 ust. 1a ustawy o szkolnictwie wyższym. Zgodnie z tym przepisem nauczyciele akademicki uczelni medycznych zatrudnieni są na podstawie umowy o pracę albo **umowy cywilnoprawnej na udzielenie świadczeń zdrowotnych** zawartej ze szpitalem klinicznym. Ustawodawca stawiając tu na równi umowę cywilnoprawną z umową o pracę, dopuszcza możliwość zatrudnienia cywilnoprawnego w szpitalu klinicznym wszystkich nauczycieli akademickich. Wyjątkiem są stanowiska wymienione w art. 44a ust. 1 pkt 3a-6 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej – ordynator-kierownik kliniki oraz ordynator-kierownik oddziału klinicznego, naczelnia pielęgniarka, przełożona pielęgniarek zakładu, pielęgniarka oddziałowa. W odniesieniu do tych stanowisk obowiązuje zasada nawiązywania stosunku pracy.

Umowy cywilnoprawne stanowiące podstawę angażowania wykonawców usług medycznych są zróżnicowane pod względem charakteru prawnego i statusu wykonawcy. Poza umową o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne będącej

<sup>2</sup> Por. monograficzne opracowanie tego typu umowy Z. Kubot, *Umowa o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne*, Klemar, Wrocław 2001, s. 228.

umową nazwaną, zawierane są umowy nienazwane oraz umowa-zlecenie<sup>3</sup>. Wykonawcą usług medycznych jest osoba fizyczna w ramach zatrudnienia niepracowniczego typu cywilnoprawnego bądź podmioty prowadzące działalność gospodarczą. W tym ostatnim przypadku wykonawca angażowany jest w ramach profesjonalnego obrotu prawnego<sup>4</sup>.

### **3. Zarządzanie zakładem opieki zdrowotnej w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych przez wykonawców umów cywilnoprawnych**

Udzielanie w zakładzie opieki zdrowotnej świadczeń zdrowotnych przez wykonawców angażowanych na podstawie umów cywilnoprawnych wyłania generalny problem zarządzania w tym zakresie zakładem. Jakich narzędzi czy form zarządzania, kierowania, można używać wobec wykonawców usług medycznych? Czy umowy cywilnoprawne stwarzają bariery prawne dla zarządzania zakładem opieki zdrowotnej w sposób efektywny, sprawny i zabezpieczający należyte udzielanie świadczeń zdrowotnych. Wyjaśnienie tych kwestii ma doniosłe znaczenie teoretyczne, normatywne i praktyczne.

Stosowanie umów cywilnoprawnych, zamiast umów o pracę, oznacza eliminację władzy pracodawcy i możliwości kierowania zakładem w układzie przełożony–podwładny. Kierownik zakładu opieki zdrowotnej może być przełożonym tylko wobec pracowników zatrudnionych w danym zakładzie (art. 44 ust. 2 zdanie drugie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Nie może występować w roli przełożonego wobec podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych na podstawie umów cywilnoprawnych. W umowach cywilnoprawnych i powstających na ich podstawie stosunkach cywilnoprawnych strony są sobie równe, nie mogą pozostawać wobec siebie w stosunku nadrzędności i podrzędności. Wyklucza to kształtowanie pozycji kierownika zakładu opieki zdrowotnej i wykonawcy usług medycznych w układzie przełożony–podwładny, stanowiącym istotę stosunku pracy.

Udzielanie w zakładzie opieki zdrowotnej świadczeń przez podmioty angażowane na podstawie umów cywilnoprawnych rodzi pytanie, czy w zakresie świadczenia usług przez takich wykonawców kierownik zakładu opieki zdrowotnej może wykonywać uprawnienia kierownicze.

Na tym tle pojawiają się nowe i specyficzne problemy prawne. Wyjaśnienie ich wymaga analizy wielu podstawowych pojęć, jak: „kierowanie organizacją”, „kierownictwo pracodawcy”, „podporządkowanie służbowe”, „zależność organizacyjna”, „zależność gospodarcza”. Brak stosownych ustaleń pojęciowych utrudnia wyjaśnienie form oddziaływania zakładu opieki zdrowotnej na podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych na podstawie umów cywilnoprawnych.

W aspekcie zarządzania zakładem opieki zdrowotnej podstawowe znaczenie ma ustalenie, **czym różnią się formy oddziaływania wobec wykonawców umów cywilnoprawnych od form oddziaływania wobec pracowników?** Powierzenie (zlecenie)

<sup>3</sup> Szerzej Z. Kubot, *Umowy o świadczenie usług medycznych*, Wrocław 2000, s. 45-58.

<sup>4</sup> Szerzej Z. Kubot, *Umowa o udzielenie zamówienia...*, s. 16-18.

przez zakład opieki zdrowotnej udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie umów prawa cywilnego – wymaga wyjaśnienia relacji zakresu pojęcia „**kierowanie organizacją**” do zakresu pojęcia „**kierownictwo pracodawcy**”. Chodzi o to, czy możliwe są formy kierowania zakładem opieki zdrowotnej, które nie stanowią realizacji uprawnień kierowniczych tego zakładu jako pracodawcy. Inaczej mówiąc, czy wobec wykonawcy świadczącego usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej, mogą być stosowane pewne **formy kierowania, bez podważenia natury (istoty) umowy cywilnoprawnej**.

W nauce organizacji i zarządzania pojęcia „kierowanie organizacją”, „kierowanie ludźmi”, „zarządzanie organizacją” mają szerokie znaczenie. I tak „kierowanie ludźmi” rozumiane jest jako działanie zmierzające do spowodowania działania innych ludzi zgodnego z celem tego, kto nimi kieruje<sup>5</sup>. „Kierowanie organizacją” oznacza proces planowania, organizowania, przewodzenia i kontrolowania działalności członków organizacji oraz wykorzystania wszystkich innych jej zasobów dla osiągnięcia ustalonych celów<sup>6</sup>. Analogicznie szeroko ujmowane jest zarządzanie stanowiące zestaw działań (obejmujący planowanie i podejmowanie decyzji, organizowanie, przeprowadzanie i kontrolowanie) skierowanych na zasoby organizacji (ludzkie, finansowe, rzeczowe i informacyjne) i wykonywanych z zamiarem osiągnięcia celów organizacji w sposób sprawny i skuteczny<sup>7</sup>.

Niewątpliwie w nauce organizacji i zarządzania pojęcie „kierowanie” może być odnoszone także do osób świadczących pracę (usługi) na podstawie umów cywilnoprawnych, nie naruszając istoty (charakteru) tych umów. Przykładem czynności kierowania, które nie podważają istoty (charakteru) umów cywilnoprawnych, są takie czynności, jak: planowanie, koordynowanie, kontrola, udzielanie wskazówek i zaleceń, zlecenie zadań<sup>8</sup>. Planowanie może być realizowane w drodze środków imperatywnych, władczych, jak i za pomocą środków niewładczych. Koordynacja może następować przez uzgodnienia i porozumienia<sup>9</sup>. „Władza” wcale nie musi być atrybutem kierowania zespołami ludzkimi<sup>10</sup>, może być bowiem zastępowana przez różne formy współdziałania.

Przyjęcie szerokiego znaczenia pojęcia „kierowanie” w nauce organizacji i zarządzania oznacza, iż możliwe jest świadczenie usług (pracy) pod kierownictwem, nie będącym „kierownictwem pracodawcy”. Przykładem umowy cywilnoprawnej, w której występuje kierownictwo w rozumieniu nauki organizacji i zarządzania, ale nie kierownictwo pracodawcy, w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. jest umowa o szkolenie

<sup>5</sup> J. Zieleniewski, *Organizacje zespołów ludzkich. Wstęp do teorii organizacji i kierownia*, Warszawa 1972, s. 384 i literatura tam zawarta.

<sup>6</sup> J. A. F. Stoner, Ch. Wankel, *Kierowanie*, Warszawa 1999, s. 23.

<sup>7</sup> R. W. Griffin, *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 1996, s. 38.

<sup>8</sup> Przykładem umowy cywilnoprawnej, w której wykonawca usługi otrzymuje zlecenia robocze, jest umowa o pracę nakładczą (por. T. Wyka, *Sytuacja prawna osób wykonujących pracę nakładczą*, „Folia Iuridica” nr 25, Acta Universitatis Lodzianis, Łódź 1986, s. 92.

<sup>9</sup> Por. A. B. Mirecki, *Prakseologiczne i prawne aspekty kierowania w zarządzaniu gospodarką państwową*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1981, z. 2, s. 135.

<sup>10</sup> Trafnie akcentuje to B. Wagner, *Zakres swobody umów w pracowniczym stosunku pracy*, Kraków 1986, s. 34.

specjalizacyjne, zawarta przez lekarza z jednostką organizacyjną prowadzącą specjalizację (§ 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 25 marca 1999 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy stomatologów). Na podstawie takiej umowy cywilnoprawnej lekarz **odbywa specjalizację pod kierunkiem** wybranego przez siebie lekarza, zwanego „**kierownikiem specjalizacji**”. Prawodawca dopuszcza tu, w ramach umowy cywilnoprawnej, wyraźnie **kierowanie lekarzem** odbywającym specjalizację. W układzie, jaki występuje między kierownikiem specjalizacji a lekarzem odbywającym specjalizację na podstawie umowy o szkolenie specjalizacyjne, można mówić nawet o **kierownictwie w znaczeniu prawnym**, a nie tylko znaczeniu prakseologicznym.

Przykładem umowy cywilnoprawnej, w której kontrahent dysponuje uprawnieniami kierowniczymi wobec wykonawcy usług, jest umowa o świadczenie usług sportowych, znajdująca oparcie w art. 22 ustawy z 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej<sup>11</sup> (po nowelizacji dokonanej ustawą z 4 listopada 1999 r. o zmianie ustawy o kulturze fizycznej<sup>12</sup>). W świetle tego przepisu sportowcy profesjonalni (zawodnicy mający status zawodnika profesjonalnego) mogą uprawiać sport na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej. Istota i specyfika kontraktu sportowego, realizowanego zwłaszcza w grach zespołowych, zakłada konieczność realizacji zobowiązań kontraktowych w sposób podporządkowany. „Sportowcy rywalizujący przykładowo w ligowych drużynach koszykówki czy piłki nożnej zobligowani są do świadczenia swej usługi w sposób podporządkowany, z dużym nasileniem elementów właściwych dla stosunku pracy”<sup>13</sup>.

Trudno wskazać, czym różni się podporządkowanie zawodnika-piłkarza – zaangażowanego na podstawie kontraktu o profesjonalne uprawianie sportu (umowy cywilnoprawnej) – wobec trenera reprezentującego klub, od podporządkowania zawodnika-piłkarza zatrudnionego na podstawie umowy o pracę. W praktyce formy oddziaływania trenera drużyny (zespołu) piłki nożnej na zawodników nie różnią się w zależności od tego, czy zawodnik ma z klubem zawartą umowę o pracę, czy kontrakt cywilnoprawny o profesjonalne uprawianie sportu.

Warto zaznaczyć, iż w art. 25 ust. 1 ustawy z 18 stycznia 1996 r. ustawy o kulturze fizycznej, podstawowe obowiązki zawodnika uregulowane są jednolicie, bez ich różnicowania w zależności od podstawy prawnej uprawiania sportu (umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawnej). Dotyczy to też szczegółowych praw i obowiązków zawodnika określanych przez właściwe polskie związki sportowe. Pozwala to sądzić, iż w zakresie profesjonalnego uprawiania sportu prawodawca dopuszcza stosowanie umów cywilnoprawnych w sytuacjach, w których podporządkowanie zawodnika na „kontrakcie cywilnoprawnym” nie różni się od podporządkowania zawodnika mającego status pracownika. W każdym razie trudno negować, iż funkcja trenera ligowej drużyny koszykówki czy drużyny piłki nożnej nie obejmuje upraw-

<sup>11</sup>Dz. U. 1996, nr 25, poz. 113.

<sup>12</sup>Dz. U. 1999, nr 96, poz. 1106.

<sup>13</sup>Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2000 r., III CKN 531/98, OSP 2000, nr 10 poz. 146, s. 484.



nień kierowania wobec zawodników zaangażowanych na podstawie kontraktów cywilnoprawnych o profesjonalne uprawianie sportu. Jest to więc kolejny przykład umów cywilnoprawnych, w których występuje kierownictwo zamawiającego usługi wobec wykonawcy usług.

Jak widać, kierowanie wiąże się z różnorodnymi rodzajami działalności zorganizowanej, także takiej, w której uczestniczące podmioty łączą tylko umowy cywilnoprawne. Każda organizacja, nie tylko gospodarcza, wykształca dla potrzeb sprawnego funkcjonowania system kierowania. Nie oznacza to jednak, iż wszystkie osoby wykonujące usługi w takiej organizacji świadczą pracę pod kierownictwem w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. Formy sprawowania kierownictwa, tak jak i typy struktur organizacyjnych, mogą być różne. Nie wszystkie funkcje kierownicze (menedżerskie, zarządcze) muszą być lokalizowane w układzie hierarchicznym z podległością służbową i kierownictwem pracodawcy. Podporządkowanie poleceniom przełożonych nie jest nieodzownym elementem każdej pracy skoooperowanej.

#### **4. Zależność organizacyjna wykonawcy usług medycznych**

Charakterystyka umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne wymaga bliższego określenia zależności podmiotu wykonującego usługi medyczne wobec zakładu opieki zdrowotnej. Nie można ograniczyć się do wskazania niedopuszczalności takiego sytuowania wykonawcy usług medycznych, iż będzie on podlegać poleceniom wydawanym przez zakład opieki zdrowotnej jako podmiot zamawiający usługi. Takie negatywne ogólnikowe ustalenie jest dość oczywiste i nie wystarcza do wyjaśnienia zależności wykonawcy usług medycznych wobec zakładu opieki zdrowotnej. Wyjaśnienie charakteru (istoty) tej zależności wymaga wielu pozytywnych ustaleń co do obowiązków, ograniczeń i rygorów, jakie można wprowadzać wobec wykonawcy usług, nie narażając się na zarzut sprowadzania jego pozycji do podporządkowania pracownika.

Nie budzi chyba wątpliwości nieodzowność zobowiązania wykonawcy usług medycznych do przestrzegania różnorodnych wymogów związanych z organizacją udzielania świadczeń w zakładzie opieki zdrowotnej. Określenie w umowie o świadczenie usług medycznych **dni i godzin oraz miejsca udzielania świadczeń** poddaje wykonawcę usług **zależności co do wymiaru, czasu i miejsca udzielania świadczeń**. Inny aspekt zależności wyraża się w zobowiązaniu wykonawcy usług do przestrzegania wymogów dotyczących porządku udzielania świadczeń zdrowotnych oraz wypełniania i przechowywania dokumentacji medycznej.

Istotnym aspektem zależności wykonawcy usług jest też zobowiązanie go do **poddawania się kontroli** przeprowadzonej przez zakład opieki zdrowotnej w zakresie sposobu i ilości oraz jakości udzielanych świadczeń zdrowotnych.

Wskazane ograniczenia i wymogi związane z dostosowaniem zachowania wykonawcy usług do organizacji i porządku udzielania świadczeń zdrowotnych w zakładzie opieki zdrowotnej oraz zabezpieczeniem jakości udzielanych świadczeń, tworzą **zależność organizacyjną** wykonawcy usług. Zależność ta ma **odmienny charak-**



**ter aniżeli podporządkowanie służbowe pracownika**<sup>14</sup>. Nie obejmuje bowiem podległości poleceniom pracodawcy i działającym w jego imieniu przełożonym. Zależność organizacyjna może jednak obejmować podleganie innym formom kierowania w rozumieniu nauki organizacji i zarządzania.

Zależność organizacyjna wykonawcy usług medycznych jako zależność typu cywilnoprawnego, różniąc się istotnie od podporządkowania pracownika, wykazuje także podobieństwa. Sytuacja lekarza jako przyjmującego zamówienie staje się podobna, a zarazem odmienna wobec sytuacji lekarza pracownika. Reżim prawny wykonawcy usług medycznych jest niezależny od regulacji prawa pracy<sup>15</sup>.

Między **zależnością wykonawcy usług medycznych a podporządkowaniem pracownika** występują **różnice dotyczące wielu aspektów**. Wykonawca usług angażowany jest do udzielania świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju, na ustalony w umowie okres oraz na warunkach, które nie mogą być jednostronnie konkretyzowane czy zmieniane przez zakład opieki zdrowotnej jako kontrahenta umowy cywilnoprawnej. Lekarz będący pracownikiem zajmuje określone stanowisko poddane regulacji zakładowej w **postaci regulaminu porządkowego, regulaminu pracy, regulaminu wynagradzania czy układu zbiorowego**. Lekarz-pracownik podlega poleceniom, za pomocą których można bieżąco konkretyzować organizacyjną sferę świadczenia pracy, w tym ustalać harmonogramy pracy, zwiększać wymiar pracy (dyżur medyczny, praca w godzinach nadliczbowych), czy przejściowo zmienić rodzaj pracy (art. 42 § 4 k.p.).

Zależność organizacyjna lekarza jako wykonawcy usług medycznych powoduje, iż wykonywanie przez niego czynności zawodowych na rzecz zakładu opieki zdrowotnej ma zarazem **charakter pracy samodzielnej, jak i zależnej**<sup>16</sup>. Jest to dość typowa sytuacja osób udzielających usług w warunkach zorganizowanych przez zamawiającego<sup>17</sup>.

Zależność organizacyjna przyjmującego zamówienie na udzielenie świadczeń zdrowotnych mimo, iż nie obejmuje klasycznych uprawnień pracodawcy w postaci wydawania poleceń oraz stosowania kar porządkowych, może być w praktyce wystarczająca do zapewnienia właściwej pracy lekarzy. Wykonawcę usług medycznych obowiązuje szczególne kryterium staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.), powodujące zastrzeżenie jego odpowiedzialności, zarówno wobec zakładu opieki zdrowotnej, jak i

<sup>14</sup>J. Jończyk zaznacza, iż podporządkowanie pracownika ma specyficzną, uwarunkowaną prawem pracy, treść. Najogólniej mówiąc, jest to obowiązek stosowania się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 k.p.). Z niego wyprowadza się tzw. dyrektywną władzę przełożonego wykonywaną w imieniu pracodawcy, która ulega wzmocnieniu dzięki władzy dyscyplinarnej i dystrybucyjnej (*Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 121). Szerzej o władzy dyrektywnej, represyjnej i dystrybucyjnej pracodawcy Z. Kubot, *Pozycja stron w umownym stosunku pracy*, Ossolineum 1978, s. 41 i n.

<sup>15</sup>Por. charakterystykę „niezależnych kontrahentów” przedstawioną przez P. L. Daviesa, *Zatrudnienie pracowni-cze i samozatrudnienie w świetle common law*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, Warszawa 13-17 września 1999, s. 196-201.

<sup>16</sup>Jest to swoistość wykonawcy usług w wielu umowach cywilnoprawnych, m.in. w umowach o zarządzanie. Por. Z. Kubot, *Samodzielność i zależność zarządcy jednostki organizacyjnej przedsiębiorstwa*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 6, s. 4-8.

<sup>17</sup>Samodzielność i zależność wykonawców usług przyjmuje różne kształty zależnie od zawodu, którego dotyczy. Szerzej A. Supiot, *Zatrudnienie pracowni-cze i zatrudnienie niezależne*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres...*, s. 15.

pacjenta. Trudno generalnie podzielić zapatrywanie zgodnie z którym, jeżeli lekarz pozostaje z zakładem opieki zdrowotnej w stosunku cywilnoprawnym, to ta zbyt luźna więź prawna nie jest wystarczająca z punktu widzenia zobowiązania świadczeniodawcy wynikającego z umowy z Kasą Chorych, bo brakuje w niej elementu pracowni-  
czej staranności i sumienności oraz pracowni-  
czej odpowiedzialności<sup>18</sup>.

Umowy o świadczenie usług medycznych mogą stwarzać nie tylko luźną więź prawną wykonawcy usług z zakładem opieki zdrowotnej, ale silną zależność z wieloma ściśle określonymi obowiązkami, rygorami i ograniczeniami. Taka zależność wykonawcy usług medycznych może okazać się nawet mocniejsza od **zależności lekarza-pracownika**. Zależy to od ukształtowania treści umowy o świadczenie usług medycznych oraz kontroli wykonawcy. Niewłaściwe ukształtowanie umowy o świadczenie usług medycznych oraz niedostateczna kontrola realizacji takiej umowy, mogą stwarzać wykonawcy usługi nadmierną swobodę, utrudniając zakładowi opieki zdrowotnej wykonywanie zobowiązań wobec Kasy Chorych.

Zależność wykonawcy usług medycznych może zostać wzmocniona przez zabezpieczenie standardu i terminowości udzielanych świadczeń zdrowotnych, ograniczenie co do udzielania świadczeń na rzecz innych podmiotów, zastrzeżenie kary umownej za naruszenia obowiązków, w tym obowiązków nie tylko o charakterze organizacyjnym, ale także medycznym. Szerokie podstawy stosowania kar umownych oraz znaczna ich wysokość mogą stwarzać nieporównanie większą zależność wykonawcy usług medycznych aniżeli zależność pracownika związana z podległością karom porządkowym. Kary porządkowe mogą bowiem być stosowane tylko za naruszenia obowiązków o charakterze porządkowym. W praktyce odpowiedzialność porządkowa uregulowana w art. 108 k.p. ma wobec lekarzy znaczenie marginalne, i na ogół nie jest stosowana. W zakładach opieki zdrowotnej odpowiedzialność porządkowa traktowana jest jako instytucja, która w zasadzie dotyczy personelu pomocniczego i administracyjnego, a nie lekarzy i pielęgniarek<sup>19</sup>.

Zależność organizacyjna wykonawcy usług medycznych może być wzmocniana i intensyfikowana przez nadzór i kontrolę realizacji usług oraz obowiązek wykonania zaleceń pokontrolnych. Zależność organizacyjna wykonawcy usług medycznych wiąże się też na ogół z zawarciem umowy tylko na krótki okres, niestabilnością umowy oraz dążeniem wykonawcy do zawarcia następnej umowy.

Wskazane uwarunkowania powodują, iż właściwością sytuacji wykonawcy usług świadczonych na podstawie umowy cywilnoprawnej (umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne czy nienazwanej umowy o świadczenie usług medycznych) jest **samodzielność, ale jednocześnie, pod wieloma względami, zależność od zakładu opieki zdrowotnej (zamawiającego usługi)**. Nierzadko sytuacja wykonawcy usług medycznych może kształtować się jako swoiste „poddanie w niezależności”<sup>20</sup>. Wykonawca usług medycznych poddany zostaje nowym systemom

<sup>18</sup>J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze 2001, s. 328.

<sup>19</sup>Por. J. Jończyk, *Odpowiedzialność personelu medycznego według Kodeksu pracy*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 120.

<sup>20</sup>Por. A. Supiot, *op. cit.*, s. 148, 154–159.

zarządzania zakładem opieki zdrowotnej i odmiennym formom oddziaływania niż te, jakie występują w hierarchicznych strukturach opartych na zwierzchnictwie oraz podległości służbowej. Formy zależności stosowane w ramach umów cywilnoprawnych mogą zapewnić właściwe wykonywanie świadczeń medycznych, ograniczając ryzyko i koszty zakładu opieki zdrowotnej, jak też zwiększając niepomrotnie elastyczność w angażowaniu wykonawców usług medycznych.

### **3. Zależność gospodarcza wykonawcy usług medycznych**

Analizując zarządzanie zakładem opieki zdrowotnej w zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez wykonawców angażowanych na podstawie umów cywilnoprawnych, nie sposób pominąć zależności gospodarczej. Wykonawca usług pozostaje w zależności gospodarczej od zamawiającego, jeżeli wyłącznie lub w przeważającym zakresie świadczy usługi na rzecz jednego zamawiającego oraz ma od niego słabszą ekonomicznie pozycję.

Dysproporcja sytuacji ekonomicznej kontrahentów może być wykorzystana przez zakład opieki zdrowotnej do narzucania dogodnych dla siebie warunków umowy o świadczenie usług medycznych. Może to wyrażać się w różnorodnych elementach umowy. W szczególności zakład opieki zdrowotnej może w umowie określić wysoki standard świadczeń zdrowotnych oraz udzielanie ich w dogodnym dla siebie wymiarze i rozkładzie, a przy tym za wynagrodzeniem niższym od wynagrodzenia, jakie otrzymywali pracownicy za udzielanie takich świadczeń.

Zależność wykonawcy usług medycznych może wyrażać się w ustaleniu w umowie zakazu świadczenia przez niego usług medycznych na rzecz innych zakładów opieki zdrowotnej. Warto nadmienić, iż w praktyce zakazy konkurencji wprowadzane są do umów o świadczenie usług medycznych. Są to zakazy bezwzględne, jak i zakazy względne (wymóg uzyskania zgody udzielającego zamówienia na podjęcie działalności konkurencyjnej, obowiązek informowania udzielającego zamówienia o podjęciu działalności na rzecz innego zakładu opieki zdrowotnej).

Oczywiste jest, iż zależność gospodarcza wykonawcy usług medycznych wobec zakładu opieki zdrowotnej może różnie się kształtować. Inna może być bowiem wzajemna pozycja ekonomiczna tych kontrahentów, inne warunki umowy oraz inna sytuacja na rynku danego rodzaju usług medycznych. Zależność gospodarcza wykonawcy usług medycznych może być zarówno mocna, jak i słaba.

Specyficznie przedstawiać się może zależność między kontrahentami umowy o świadczenie usług medycznych, jeżeli wykonawcą usług na rzecz zakładu opieki zdrowotnej będzie inny zakład opieki zdrowotnej. Silna pozycja gospodarcza takiego wykonawcy oraz korzystne dla niego ukształtowanie warunków umowy oznacza brak zależności gospodarczej wykonawcy usług wobec zamawiającego (świadczeniodawcy). W praktyce może to osłabiać możliwości zamawiającego usługi zakładu opieki zdrowotnej w wywieraniu skutecznego wpływu na należyte świadczenie usług medycznych.

**Zależność gospodarcza wraz z zależnością organizacyjną tworzą na ogół silny i wieloaspektowy układ zależności** wobec zakładu opieki zdrowotnej. Taki układ zależności staje się w praktyce wystarczający dla efektywnego i sprawnego zarządza-

nia zakładem opieki zdrowotnej oraz zapewnienia należytego udzielania świadczeń zdrowotnych.

#### **4. Uprawnienia ordynatora wobec wykonawców usług medycznych**

Stosowanie umów cywilnoprawnych jako podstawy udzielania świadczeń zdrowotnych na oddziałach szpitali, wyłania problem uprawnień ordynatora wobec wykonawców usług medycznych. W jaki sposób ordynator może wpływać na udzielanie świadczeń zdrowotnych na oddziale przez wykonawcę zaangażowanego na podstawie umowy cywilnoprawnej? Jakie zmiany w uprawnieniach ordynatora powoduje cywilnoprawny status lekarzy i innych wykonawców świadczeń zdrowotnych na oddziale? Czy i w jaki sposób należy zmieniać zakresy uprawnień i obowiązków ordynatora w sytuacji angażowania lekarzy i innych udzielających świadczeń zdrowotnych na oddziale na podstawie umów cywilnoprawnych? W szczególności, czy należy wprowadzać zmiany w zakresach czynności ordynatora w regulaminie porządkowym szpitala?

Bez wyjaśnienia wskazanych wątpliwości stosowanie umów cywilnoprawnych jako podstawy udzielania świadczeń zdrowotnych na oddziale szpitala może wykazywać różne nieprawidłowości. Występować też mogą niejasności zarówno co do pozycji ordynatora, jak i lekarzy świadczących usługi medyczne na podstawie umów cywilnoprawnych. W praktyce może być tak, iż lekarz zaangażowany na podstawie umowy cywilnoprawnej podlega **kierownictwu ordynatora na takich samych zasadach jak lekarz zatrudniony na podstawie umowy o pracę**. Umowa cywilnoprawna staje się w takiej sytuacji umową pozorną, ukrywającą kierownictwo pracodawcy.

Należy zaznaczyć, że lekarze należą do kategorii zawodowej, która korzysta ze znacznej obiektywnej niezależności w wykonywaniu obowiązków z tytułu posiadanych kwalifikacji. W sytuacji lekarzy-pracowników władza kierownicza nie działa w centrum świadczenia pracy, ale na jego peryferiach, w stosunku do warunków wykonywania świadczenia<sup>21</sup>. Lekarz podporządkowany może być w istocie tylko co do obowiązków o charakterze organizacyjnym<sup>22</sup>. Podporządkowanie lekarza w sferze czynności organizacyjnych ma jednak zasadnicze znaczenie dla sprawności i efektywności działania zakładów opieki zdrowotnej.

Zawarcie umowy cywilnoprawnej z lekarzem, czy innym wykonawcą, może negatywnie rzutować na **możliwości ordynatora dotyczące organizowania pracy** w sposób zapewniający właściwe i sprawne leczenie pacjentów, utrzymywanie porządku na oddziale, efektywne działanie oddziału. W praktyce wprowadzenie umów cywilnoprawnych jako podstawy udzielania świadczeń zdrowotnych nie wiąże się na ogół ze zmianami uprawnień i zakresów czynności ordynatora. Uprawnienia i zakresy czynności ordynatora pozostają takie same jak w okresie, gdy lekarze udzielający świadczeń zdrowotnych na oddziale mieli wyłącznie status pracowniczy. W związku z tym w zakresie czynności ordynatora ustalonym indywidualnie, czy też w

<sup>21</sup>A. Supiot, *op. cit.*, s. 144.

<sup>22</sup>Szerzej por. Z. Kubot, *Podporządkowanie lekarza w państwowym zakładzie leczniczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1979, z. 4, s. 17–31 i literatura tam zawarta.

zakresach czynności ordynatora ustalanych w regulaminie porządkowym, ordynatorom przyznaje się **uprawnienia typowe dla pozycji przełożonego w stosunku pracownika**. Przykładami mogą być następujące postanowienia: „**Ordynator jest bezpośrednim zwierzchnikiem personelu zatrudnionego na oddziale**”, „**Ordynator jest przełożonym całego personelu zatrudnionego na oddziale**”, „**Ordynator jest kierownikiem podległego mu pionu leczniczego**”.

Na tle takich postanowień pozostają niejasności co do uprawnień ordynatora wobec lekarzy udzielających na oddziale świadczeń zdrowotnych na podstawie umowy cywilnoprawnej. Czy ordynator nadal występuje w pozycji przełożonego wobec lekarzy zaangażowanych na kontraktach cywilnoprawnych? W takiej sytuacji lekarze, o których mowa, świadczyliby pracę pod kierownictwem pracodawcy, co w świetle art. 22 § 1<sup>2</sup> k.p. mogłoby prowadzić do kwalifikowania takiej pracy jako świadczonej w ramach stosunku pracy.

Zawieranie umów cywilnoprawnych z lekarzami bez zmiany uprawnień ordynatora może być różnie interpretowane. Przede wszystkim można przyjmować, iż ordynator występuje **jako przełożony tylko wobec personelu medycznego zatrudnionego na podstawie umów o pracę**, a angażowanie lekarzy na podstawie kontraktów cywilnoprawnych tworzy **odrębny układ samodzielności i zależności**. W tym ostatnim układzie uprawnienia ordynatora ulegają modyfikacjom, choć nie są w pełni określone. Taka sytuacja, choć ogólnie rzecz ujmując, jest dopuszczalna, wymaga doprecyzowania zarówno w aspekcie negatywnym, jak i pozytywnym.

Co do ustaleń negatywnych oczywiście jest, iż ordynator nie może zachować – wobec lekarzy na kontraktach cywilnoprawnych – pozycji przełożonego w rozumieniu art. 100 § 1 k.p., tzn. nie może mieć uprawnień do wydawania im poleceń konkretyzujących obowiązki. Inaczej mówiąc, lekarz wykonujący – na podstawie umowy cywilnoprawnej – usługi medyczne na oddziale nie może podlegać ordynatorowi tak jak pracownik, czyli nie może być mu podporządkowany służbowo.

Wykluczenie podporządkowania służbowego „lekarzy kontraktowych” nie powinno wyłączać uprawnień ordynatora do wpływania na zachowanie takich lekarzy w sposób zapewniający właściwe leczenie i bezpieczeństwo pacjentów oraz sprawne i efektywne działanie oddziału. Udzielanie świadczeń zdrowotnych przez lekarzy na podstawie umowy cywilnoprawnej nie stanowi przeszkody do nadzorowania i kontroli ich pracy pod względem fachowym<sup>23</sup> i etycznym. Angażowanie lekarzy na podstawie umów cywilnoprawnych dozwala na utrzymanie nadzoru i kontroli ordynatora także wobec takich lekarzy. Wykonywanie zleconych czynności pod nadzorem i kontrolą ordynatora nie przesądza o świadczeniu pracy w ramach podporządkowania pracowniczego.

Przeprowadzona przez ordynatora kontrola stosowania przez wykonawcę usług medycznych procedur diagnostycznych i terapeutycznych pod względem jakości i

<sup>23</sup>Kwestia zakresu kontroli lekarza w aspekcie czynności fachowych może wywoływać kontrowersje, czy kontrola może dotyczyć zgodności z właściwymi zasadami specjalistycznej wiedzy fachowej, czy tylko zgodności z ogólnolekarskimi zasadami wiedzy.



zgodności z przyjętymi standardami, czy jeszcze kontrola zasadności wyboru leków i materiałów medycznych oraz przedmiotów ortopedycznych i środków pomocniczych stosowanych w diagnostyce, leczeniu i rehabilitacji, może być traktowana jako kontrola bieżącej realizacji umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, a ordynator jako osoba reprezentująca zakład opieki zdrowotnej.

W ramach umowy o świadczenie usług medycznych można ustalić uprawnienie zakładu opieki zdrowotnej do udzielania **zaleceń pokontrolnych**. Istotą takich zaleceń jest usunięcie nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie kontroli. Ordynatorowi mogą więc przysługiwać uprawnienia do udzielania lekarzom na kontraktach cywilnoprawnych – zaleceń pokontrolnych. Niezbędne jest jednak, aby uprawnienie do udzielania zaleceń pokontrolnych zostało ustalone na rzecz zakładu opieki zdrowotnej w umowie o świadczenie usług medycznych. Uprawnienia do wydawania zaleceń pokontrolnych świadczeniodawcy należą do typowych w umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawieranych z Kasą Chorych. Obowiązek świadczeniodawcy jako podmiotu kontrolowanego przez Kasę Chorych, uwzględniania wyników kontroli i stosowania się do zaleceń pokontrolnych, sformułowany został w art. 61 ust. 2 pkt 4 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

W umowach cywilnoprawnych dopuszczalne jest wydawanie przez zleceniodawcę (zamawiającego usługę) wskazówek wiążących wykonawcę usług. Wskazówki tego rodzaju nie mogą jednak stanowić formy bieżącej ingerencji w wykonanie zobowiązania przez wykonawcę usługi. Warto zaznaczyć, iż udzielanie lekarzom fachowych wskazówek przewidziane było w „Regulaminie pracy starszego asystenta oddziału”<sup>24</sup> jako instytucja odrębna od poleceń oraz zleceń lekarskich.

W ramach umowy cywilnoprawnej, stanowiącej podstawę udzielania przez lekarza świadczeń na oddziale, za dopuszczalne należy uznać zlecenie zadań oraz koordynowanie zadań. Koordynacja zadań może być także cechą umowy cywilnoprawnej i nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczemu. W ramach umowy cywilnoprawnej można ustalać zadania, a nawet sposób ich wykonania. **Ustalanie zadań przez uzgadnianie** z wykonawcą usług można określić mianem **konsensualnego sposobu kierowania**.

W piśmiennictwie prawniczym konsensualny sposób kierowania<sup>25</sup>, odnoszony był do pracy samodzielnej wchodzącej w zakres stosunku pracy<sup>26</sup>. Sfera samodzielności w ramach stosunku pracy polega tu na wyłączeniu poleceń przełożonych i ustalaniu zadań przez uzgodnienie z pracownikiem. Przykładem może być twórcza praca badawcza, przy której polecenie zastąpione zostaje porozumieniem<sup>27</sup>.

Uzgadnianie zadań i czynności leczniczych, jakie ma wykonać lekarz na oddziale, może następować po konsultacji i wyrażeniu opinii przez zespół lekarzy udziela-

<sup>24</sup>Regulaminy szpitalne, załącznik do Instrukcji nr 35/61 Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 9 czerwca 1961 r. w sprawie regulaminów szpitalnych, Dz. Urz. Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej 1961, nr 13, poz. 89.

<sup>25</sup>A. Chobot stosuje określenie „konsensualny styl kierowania”, a także „bezpoleceniowa koncepcja kierowania” (*Regulacja prawna twórczej pracy badawczej w stosunkach pracy*, Warszawa 1975, s. 99, 105).

<sup>26</sup>O wyodrębnieniu w stosunku pracy kategorii „prac samodzielnych”, A. Chobot, *op. cit.*, idem, *Twórczość wynalazcza a umowa o pracę nad wynalazkiem*, Poznań 1976, s. 111 i n.

<sup>27</sup>A. Chobot, *Regulacja prawna twórczej...*, s. 99.



jących świadczeń zdrowotnych na danym oddziale. Praca na oddziale ma charakter zespołowy. Dla sprawnej i fachowej pracy niezbędne są różne uzgodnienia między lekarzami należącymi do zespołu medycznego. Ordynator może stać na czele zespołu, w którym działania medyczne są uzgadniane.

W kontekście obowiązku współpracy wykonawcy usług medycznych z zakładem opieki zdrowotnej należy wskazać na wzrastające znaczenie stosunków cywilnoprawnych zwanych stosunkami „**skoordynowanej i stałej współpracy**”<sup>28</sup>. Stosunki takie odnoszą się do wykwalifikowanej pracy świadczonej poza więzią podporządkowania, ale w ramach stabilności zarówno z punktu widzenia wykonywanej pracy, jak i uzyskiwanego w zamian wynagrodzenia<sup>29</sup>. W Polsce podstawą korzystania z cudzej pracy (usług), bez podlegania wykonawcy prawu pracy, są różnego rodzaju „umowy o współpracy”, „umowy o zasadach współpracy” czy „umowy o stałą obsługę” (w zakresie, określonej przez strony, działalności zamawiającego). Współpracę przyjmującego zamówienie na udzielanie świadczeń zdrowotnych z udzielającym zamówienia oraz koordynowanie przez tego ostatniego zachowań udzielających świadczeń zdrowotnych należy ujmować w ramach szybko rozwijającej się kategorii cywilnoprawnych stosunków „skoordynowanej i stałej współpracy”.

##### 5. Problem zleceń ordynatora wobec wykonawcy usług medycznych

Fundamentalne znaczenie dla właściwego leczenia pacjentów, jak i sprawnego działania oddziału mają **zlecenia ordynatora**. Ordynator określony bywa jako **ten, który zleca**<sup>30</sup>. Ordynowanie rozumiane jest tu nie tylko jako leczenie, ale także jako zlecenie. **Istotą zleceń ordynatora jest wskazywanie czynności leczniczych**, jakie mają być przeprowadzane na oddziale. Zlecenia ordynatora mogą dotyczyć wykonania **określonych zabiegów**. Zlecenia wykonania zabiegów mogą być też wydawane młodszemu asystentowi przez lekarza-starszego asystenta. Zlecenia ordynatora dla lekarza dyżurnego mogą być wpisywane do „Księgi zleceń dla lekarza dyżurnego”.

Nasuwa się pytanie, czy zlecenie ordynatora dotyczące wykonania określonych zabiegów może być wydane lekarzowi zaangażowanemu na podstawie umowy cywilnoprawnej? Za pozytywną odpowiedź na to pytanie przemawiają istotne względy. Zlecenie nie wyklucza samodzielnego stosowania metod diagnostycznych i leczniczych. Wydawanie zleceń przez ordynatora nie stawia go w pozycji przełożonego wobec lekarza – wykonawcy zleceń. Należy podkreślić, że w „Regulaminie pracy starszego asystenta oddziału”<sup>31</sup>, „Regulaminie pracy młodszego asystenta oddziału”<sup>32</sup>, „**zlecenia ordynatora**”, występuje jako **instytucja odrębna od „poleceń ordynatora”**. Zlecenia ordynatora dotyczą tu wykonania zabiegów i badań pomocni-

<sup>28</sup>A. Supiot, *op. cit.*, s. 168 i piśmiennictwo tam zawarte.

<sup>29</sup>*Ibidem*.

<sup>30</sup>Zaznaczyć należy, iż w słownikach języka polskiego ordynator określany jest jako „lekarz zajmujący stanowisko kierownika oddziału szpitala” (*Słownik języka polskiego*, t. II, red. naukowy M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 538), „lekarz kierujący oddziałem w szpitalu” (*Słownik poprawnej polszczyzny*, pod red. A. Markowskiego, Warszawa 1999, s. 612).

<sup>31</sup>Regulamin szpitalny, załącznik do Instrukcji nr 35/61, *op. cit.*

<sup>32</sup>*Ibidem*.

czych, polecenia ordynatora zaś przeprowadzania popołudniowych lub wieczornych obchodów chorych, prowadzenia historii choroby, przygotowania dokumentów potrzebnych przy wypisywaniu lub w razie śmierci chorego i przygotowywania wyciągów z historii choroby. **Polecenia ordynatora** odnoszą się do **organizacyjnych obowiązków lekarza, zlecenia** zaś do **obowiązków o charakterze medycznym**. Inaczej mówiąc, polecenia wydawane są w sferze organizacyjnych obowiązków lekarza, natomiast zlecenia w sferze diagnozowania i leczenia. W tej ostatniej sferze lekarz zachowuje samodzielność co do sposobu wykonywania czynności, kierując się wiedzą fachową.

Uwagi te wskazują **na odmienność poleceń ordynatora** od wydawanych **przez niego zleceń**. Te pierwsze wiążą się z **istotą funkcji przełożonego uprawnionego do bieżącego konkretyzowania obowiązków podwładnego**. **Zlecenia ordynatora stanowią rodzaj zleceń lekarskich**, w których wskazuje się wykonanie określonych zabiegów czy badań, przy pozostawianiu lekarzowi swobody co do sposobu ich wykonania. Warto zaznaczyć, iż zlecenie robocze występuje w umowie o pracę nakładczą, stanowiąc przejaw skutecznego powierzenia  **pewnej części, fragmentu umówionej pracy**. Wydaje się, iż podobną naturę mają zlecenia ordynatora dotyczące wykonania określonych zabiegów. Zlecenia ordynatora byłyby tu **fragmentami ciągłej czynności prawnej**, jaką stanowi umowa o świadczenie usług medycznych (**podczynnościami czy też subczynnościami**)<sup>33</sup>). Przy takiej interpretacji zleceń ordynatora należy uznać, iż mogą one być stosowane nie tylko wobec lekarza-pracownika, ale także lekarza „na kontrakcie cywilnoprawnym” czy innego podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych na oddziale. Zlecenia ordynatora, jako rodzaj zleceń lekarskich<sup>34</sup>, nie godzą więc w istotę kontraktu o świadczenie usług medycznych.

Jak już zaznaczono, w umowie o pracę nakładczą środkiem służącym konkretyzacji zachowania wykonawcy jest zlecenie robocze. Sama umowa jest w tym wypadku jedynie „zapowiedzią” przyszłych konkretnych działań nakładcy wobec wykonawcy (chałupnika). Dopiero zlecenie robocze określa dokładnie, jakie wyroby, o jakich cechach i w jakim rozmiarze zobowiązany jest wykonywać chałupnik. Zlecenie robocze ma więc znaczenie zasadnicze w realizacji ciągłej umowy, jaką stanowi umowa o pracę nakładczą. Bez konkretyzacji – w formie zleceń roboczych – przedmiotu zobowiązania chałupnika, trudno byłoby mu wykonywać umowę.

W analizie twórczej pracy badawczej świadczonej w ramach stosunku pracy podkreśla się, iż samodzielności nie przeczy obowiązek wykonywania takiej pracy, zgodnie z planem badań, wewnętrzną organizacją i podziałem czynności oraz regulaminem pracy jednostki organizacyjnej, do której został przydzielony dany pracownik, czy zadaniami oraz podziałem pracy placówek<sup>35</sup>.

<sup>33</sup>W kategoriach takich czynności ujmowane są też polecenia pracodawcy. Patrz J. Jankowiak, *Pracodawcze prawo do wydania poleceń (wydawania poleceń) na tle koncepcji prywatnoprawnej czynności trwałej*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 4, s. 31.

<sup>34</sup>Warto zaznaczyć, iż zlecenia lekarskie, o których mowa w art. 22 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej, mogą być wydawane pielęgniarce i położnej w ramach umowy cywilnoprawnej stanowiącej podstawę wykonywania usług pielęgniarskich czy usług położniczych (Z. Kubot, *Umowy o świadczenie usług medycznych*, s. 163).

<sup>35</sup>A. Chobot, *op. cit.*, s. 88.

Zlecenia ordynatora mogą być stosowane wobec wszystkich wykonawców usług medycznych na oddziale, a więc także wobec lekarzy, którym powierzono udzielanie świadczeń zdrowotnych na oddziale w ramach grupowej praktyki lekarskiej, wobec niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej udzielającego świadczeń zdrowotnych na oddziale. Przykładowo, w sytuacji udzielania na oddziale świadczeń zdrowotnych przez niepubliczny zakład opieki zdrowotnej w okresach dyżuru, można zobowiązać taki zakład do wykonywania zleceń ustalonych przez ordynatora. Kwestię tę powinna regulować umowa, o udzielaniu świadczeń medycznych, zawarta między zakładem opieki zdrowotnej, jako zlecającym udzielanie świadczeń a zakładem opieki zdrowotnej, jako wykonawcą świadczeń. Umowa, o której mowa, może zobowiązywać wykonawcę usług do wykonywania zleceń ordynatora w zakresie świadczeń zdrowotnych objętych przedmiotem umowy.

W umowach o świadczenie usług medycznych na oddziale szpitala **nie ustala się na ogół form oddziaływania ordynatora wobec „lekarzy kontraktowych” czy innych wykonawców usług medycznych.** Pomijanie tak istotnej kwestii powoduje, iż umowy, o których mowa, są „zbyt ubogie” wobec potrzeb praktyki. W konsekwencji takiego stanu formy oddziaływania ordynatora wobec „lekarzy kontraktowych” kształtują się bez wyraźnych uregulowań umownych. Odbywa się to też bez ustaleń oraz refleksji co do charakteru prawnego form oddziaływania ordynatora wobec podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych na podstawie kontraktów cywilnoprawnych. Nierzadko bywa tak, iż ordynator nie zna treści umowy cywilnoprawnej na podstawie której lekarze udzielają świadczeń zdrowotnych na oddziale, którym kieruje. Często jest też tak, iż projekt kontraktu cywilnoprawnego dotyczącego udzielania świadczeń na oddziale opracowywany jest bez udziału ordynatora. W konsekwencji ordynator nie jest nawet zorientowany jakich form oddziaływania może używać w stosunku do wykonawców usług medycznych na oddziale. W praktyce występują też na ogół niejasności co do **podstaw i zakresu umocowania ordynatora do reprezentowania zakładu opieki zdrowotnej wobec wykonawców usług medycznych na oddziale. Wskazane okoliczności stwarzają zagrożenie dla właściwej organizacji i należytego udzielania świadczeń zdrowotnych na oddziale, a także zagrożenie dla bezpieczeństwa pacjentów.**

Przeprowadzone rozważania wskazują, iż fundamentalna kwestia uprawnień ordynatora wobec wykonawców usług medycznych na oddziale nie jest w praktyce właściwie rozwiązywana. W tym zakresie uprawnienia ordynatora wymagają uporządkowania i „doregulowania” w umowach cywilnoprawnych stanowiących podstawę udzielania świadczeń zdrowotnych na oddziale. Zasadnicze znaczenie ma to, iż oddziałem można zarządzać efektywnie i sprawnie, mimo wyłączenia uprawnień do wydawania poleceń wykonawcom usług medycznych i bez sprowadzania ich do roli podwładnych ordynatora. Ordynator może posługiwać się różnorodnymi formami wpływu na lekarzy udzielających świadczeń zdrowotnych na oddziale, na podstawie umowy cywilnoprawnej (umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne, nienazwanej umowy o świadczenie usług medycznych), nie dysponując wobec nich władzą dyrektywną pracodawcy. Ordynator może korzystać wobec wymienionej kategorii

lekarzy z uprawnień **koordynacyjnych, nadzorczych i kontrolnych** (w tym wydawania zaleceń pokontrolnych). Ordynator może też **udzielać fachowych wskazówek oraz wydawać zlecenia wykonania określonych zabiegów czy badań**.

W prowadzeniu oddziału przez ordynatora istotne znaczenie odgrywać może tzw. kierowanie konsensualne, tj. **kierowanie przez uzgodnianie zadań o charakterze porządkowym czy fachowym**. Taka forma kierowania ma zasadniczo odmienny charakter aniżeli kierowanie przez polecenia przełożonych, z tego względu nie nadaje zależności lekarza charakteru podporządkowania służbowego. Kierowanie przez uzgadnianie zadań i organizacji pracy nie można uważać jako wprowadzenia w kontrakcie cywilnoprawnym form kierownictwa pracodawcy.

Natury umowy o świadczenie usług medycznych jako umowy cywilnoprawnej, nie podważa zobowiązanie wykonawcy usług do wykonywania zleceń udzielającego zamówienia w zakresie przedmiotu umowy. Rzecz w tym, aby zlecenia ordynatora nie stawały się w praktyce poleceniami bieżąco konkretyzującymi obowiązki wykonawcy, a zwłaszcza sposób wykonywania obowiązków.

Wskazane wyżej uprawnienia ordynatora wobec lekarzy na kontraktach cywilnoprawnych wydają się wystarczające do zapewnienia właściwego leczenia pacjentów, zapewnienia im bezpieczeństwa, jak też sprawnego i efektywnego prowadzenia oddziału. Istotne jest, aby umowa o świadczenie usług medycznych określała formy oddziaływania zakładu opieki zdrowotnej wobec wykonawcy usług medycznych.

Oczywiste chyba jest, iż wyodrębnienie pojęć „polecenia ordynatora” – „zlecenia ordynatora” nie usuwa kontrowersji co do istoty (charakteru prawnego) konkretnych działań faktycznie podejmowanych przez ordynatora wobec „lekarzy kontraktowych”. Wypowiedzi ordynatora określone przez niego jako „zlecenie” mogą zostać uznane przez wykonawców, do których zostały adresowane jako „polecenia”. Wskazuje to na potrzebę prowadzenia dalszych badań dotyczących rozgraniczenia „zleceń” ordynatora od wydawanych przez niego poleceń służbowych.

## **6. Konkluzje**

1. Status personelu medycznego jest ważnym elementem całego systemu opieki zdrowotnej. Status personelu medycznego ma zasadnicze znaczenie dla należytego udzielania świadczeń zdrowotnych, efektywności i sprawności działania poszczególnych zakładów opieki społecznej, a przez to gospodarności w opiece zdrowotnej. Umowy o świadczenie usług medycznych stosowane przez zakłady opieki zdrowotnej nie tylko zmieniają w zasadniczy sposób status podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych (pracowniczy status personelu medycznego zmienia się na status kontrahentów umów w obrocie profesjonalnym), ale umożliwiają angażowanie nowych kategorii wykonawców (niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej, grupowej praktyki lekarskiej).

2. Umowy cywilnoprawne, stosowane zamiast umowy o pracę, sprzyjają rozwojowi konkurencyjnego rynku wykonawców usług medycznych. Konsekwencją jest ograniczenie zbiorowych regulacji w zakresie kształtowania warunków pracy (usług) osób udzielających świadczeń zdrowotnych w zakładzie opieki zdrowotnej.

3. Umowy o świadczenie usług medycznych (umowa o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne, umowy nienazwane) nie stanowią przeszkody prawnej do zapewnienia właściwego leczenia pacjentów oraz ich bezpieczeństwa, jak też sprawnego i efektywnego zarządzania zakładem opieki zdrowotnej.

4. Umowy o świadczenie usług medycznych zwiększają samodzielność lekarzy ze względu na wyłączenie stosowania poleceń przełożonych, ale jednocześnie poddają ich silnej zależności organizacyjnej. W ramach zależności organizacyjnej lekarz zobowiązany jest do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonych dniach i godzinach, a także miejscu; poddany jest też nadzorowi i kontroli, zobowiązany do uzgadniania zadań, wykonywania wskazówek oraz zleceń ordynatora.

5. W umowach o świadczenie usług medycznych nie precyzuje się dostatecznie form zależności organizacyjnej wykonawcy. W praktyce wyłaniają się wątpliwości co do dopuszczalnych form oddziaływania zakładu opieki zdrowotnej wobec wykonawców usług. Usunięcie niejasności i kontrowersji, jakie w tym względzie występują, jest niezbędne dla zabezpieczenia stosownego wpływu zakładu opieki zdrowotnej na jakość i sprawność udzielanych świadczeń.

6. W umowach o świadczenie usług medycznych nie określa się na ogół uprawnień ordynatora wobec wykonawców świadczeń zdrowotnych na oddziale. W praktyce nie dokonuje się też stosownych modyfikacji uprawnień ordynatora w związku z angażowaniem na oddziale wykonawców usług medycznych. Często pozycja ordynatora wobec całego personelu medycznego na oddziale określana jest jako pozycja przełożonego z uprawnieniami do wydawania poleceń. Może to powodować sytuacje, w których, mimo udzielania przez lekarzy świadczeń zdrowotnych na podstawie umowy cywilnoprawnej, ordynator stosuje wobec nich polecenia, podobnie jak wobec lekarzy-pracowników. Typowy w stosunku pracy układ przełożony-podwładni nie jest właściwy między ordynatorem a lekarzami na kontraktach cywilnoprawnych. Nieodzwonne wydaje się też wyraźne ograniczenie uprawnień ordynatora jako przełożonego wobec personelu medycznego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę.

7. Zależność organizacyjna wykonawców usług medycznych w zakładach opieki zdrowotnej, zwłaszcza lekarzy, ulega na ogół wzmocnieniu przez zależność gospodarczą, co w efekcie tworzyć może mocniejszą zależność aniżeli zależność lekarza-pracownika. Silne uzależnienie „lekarza kontraktowego” może ułatwiać zabezpieczenie należytego udzielania świadczeń zdrowotnych oraz sprawne i efektywne działanie zakładu opieki zdrowotnej. Umowy o świadczenie usług medycznych zawierane z lekarzami należy rozpatrywać w aspekcie przemian w odniesieniu do zarządzania i władzy w organizacjach. Wykonywanie pracy (usług) na podstawie umów cywilnoprawnych nie eliminuje możliwości efektywnego i sprawnego zarządzania zakładem opieki zdrowotnej ani władzy<sup>36</sup> kierownika takiego zakładu. Zmiany sposobów zarządzania nie wiążą się z zanikiem zależności i władzy w zakładzie opieki zdrowotnej, ale występowaniem ich pod innymi postaciami<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Dla uniknięcia nieporozumień zaznaczam, iż chodzi tu o władztwo prawne rozumiane jako jednostronne kształtowanie czy konkretyzowanie obowiązków jednej strony stosunku prawnego przez drugą. Kwestia władzy kierownika zakładu opieki zdrowotnej wymaga odrębnych rozważań.

<sup>37</sup> Szerzej o przemianach w odniesieniu do władzy w organizacjach A. Supoit, *op. cit.*, s. 144.

8. Angażowanie lekarzy czy innych wykonawców usług medycznych na podstawie umów cywilnoprawnych może utrudniać efektywne i sprawne zarządzanie zakładem opieki zdrowotnej oraz osłabiać władzę kierownika takiego zakładu w sytuacjach, w których umowy przyznają wykonawcom nadmierną samodzielność i niedostatecznie zabezpieczają należyte świadczenie usług oraz przestrzeganie organizacyjnych wymogów ich świadczenia.

9. Niejasności jakie wyłaniają się na tle form oddziaływania zakładu opieki zdrowotnej wobec wykonawców usług medycznych nie będą powodowały ograniczenia ekspansji takich umów. Znaczenie kontraktów cywilnoprawnych jako podstawy angażowania przez zakłady opieki zdrowotnej podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych będzie nadal wzrastało. Oznacza to dalsze zmiany statusu personelu medycznego.



*Zdzisław Kubot*

## Status ordynatora

### 1. Uwagi wstępne

Rola ordynatora w działalności szpitala i leczeniu pacjentów jest doniosła i szczególnie. Ordynator posiada szeroki zakres uprawnień i obowiązków w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych oraz kierowania (zarządzania) oddziałem. Jego funkcja obejmuje więc czynności medyczne, jak i czynności kierownicze (zarządcze). Doniosłość roli ordynatora wiąże się także z tym, iż oddziały są podstawowymi komórkami organizacyjnymi szpitala a pracę ordynatora cechuje na ogół duża samodzielność w prowadzeniu oddziału<sup>1</sup>. Od pracy ordynatorów zależy więc jakość i sprawność leczenia pacjentów, jak i efektywność działania oddziału.

Podniesione względy wskazują na potrzebę przeprowadzenia szerszych analiz dotyczących statusu ordynatora. Analizy te powinny obejmować różne aspekty statusu ordynatora: normatywne, praktyczne, jak i teoretyczne. Koncepcja statusu ordynatora może ułatwiać rozwiązywanie kontrowersji, jakie powstają na tle interpretacji przepisów regulujących podstawy pełnienia funkcji ordynatora, jego uprawnień, obowiązków oraz odpowiedzialności. Prezentowane poniżej rozważania zawierają analizę węzłowych elementów statusu ordynatora: zawarcia i rozwiązania umowy na stanowiska ordynatora, czasu pracy, dyżurów, wynagrodzenia za pracę. Rozważania dotyczą ordynatorów w publicznych, jak i niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej, wskazując zróżnicowanie ich sytuacji w zależności od typu zakładu opieki zdrowotnej.

Charakterystyka statusu ordynatora prowadzona jest z uwzględnieniem dopuszczalności powierzenia prowadzenia oddziału innej osobie niż ordynator. Pozwala

---

<sup>1</sup> M. Laboń zaznacza, że pracę ordynatora w Polsce cechuje swoboda w planowaniu działania podległego personelu, co wiąże się z dużym zakresem możliwości kierowania zachowań lekarzy, wynikającego z niskiego stopnia rozpowszechniania ujednoczonych, klinicznych algorytmów postępowania, braku norm zatrudnienia, niewielkiego związku zachodzącego pomiędzy wynikami finansowymi i wykonaną pracą (*Lekarze wobec akredytacji*, „Służba Zdrowia” nr 9-12, 2000).

to lepiej przedstawić istotę i swoistości statusu ordynatora oraz ocenić propozycje oraz dążenia do angażowania zamiast ordynatorów, kierowników oddziału, czy nawet powierzenia prowadzenia oddziału profesjonalnej firmie specjalizującej się w zarządzaniu jednostkami organizacyjnymi opieki zdrowotnej. Czy takie dążenia są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa? Czy uzasadnione jest, aby dopuścić wyraźnie możliwość powierzenia prowadzenia oddziału innym niż ordynator podmiotom? Jakie mogłoby to mieć skutki dla efektywności i sprawności działania szpitali, standardów leczenia, praw i interesów pacjentów? Czy dopuszczenie wskazanej możliwości zmieniłoby w istotny sposób system opieki zdrowotnej w Polsce?

## **2. Zawarcie umowy o pracę z kandydatem wybranym na stanowisko ordynatora oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej**

Regulacja prawna zawarcia umowy o pracę na stanowisko ordynatora jest zróżnicowana w zależności od tego, czy dotyczy ordynatora oddziału publicznego bądź niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej. W publicznych zakładach opieki zdrowotnej uregulowanie zawierania umowy o pracę z ordynatorem jest złożone i specyficzne. Przepisy prawne ograniczają swobodę publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie tylko w doborze osoby z którą może zostać zawarta umowa o pracę na stanowisko ordynatora, ale także rodzaju umowy o pracę i czasu na jaki powinna zostać zawarta. Ograniczenie w zakresie doboru osób na stanowisko ordynatora wiąże się z obowiązkiem ogłoszenia i przeprowadzenia na to stanowisko konkursu, zasadą nawiązania stosunku pracy z kandydatem wybranym przez komisję konkursową oraz ograniczeniami w zatrudnieniu na stanowisko ordynatora – innej osoby.

Zawarcie umowy o pracę z kandydatem wybranym przez komisję konkursową na stanowisko ordynatora zostało uregulowane specyficznie. W świetle art. 44a ust. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stosunek pracy z kandydatem wybranym przez komisję konkursową na stanowisko ordynatora nawiązuje się na 6 lat. Okres ten może być przedłużony do 8 lat, jeżeli do osiągnięcia wieku emerytalnego pracownikowi brakuje nie więcej niż 2 lata. Ustawodawca wyznaczając okres 6 lat na jaki powinna zostać zawarta umowa o pracę z kandydatem wybranym przez komisję konkursową ograniczył, i to pod wieloma względami, swobodę stron.

Zasada nawiązania stosunku pracy na stanowisko ordynatora oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej **wyłącza możliwość nawiązania – z osobą mającą piastować to stanowisko – umowy cywilnoprawnej**. Zawarcie takiej umowy na stanowisko ordynatora powinno być uznane jako zawarcie umowy pozornej, ukrywającej umowę o pracę.

Zasada nawiązania stosunku pracy na stanowisko ordynatora, ogranicza też w zasadniczy sposób możliwość angażowania, zamiast ordynatora, kierownika oddziału. Angażowanie kierownika oddziału może zostać uznane jako obchodzenie przepisów o kwalifikacjach wymaganych na stanowisku ordynatora oraz przepisów o ogłoszeniu i przeprowadzeniu konkursu na stanowisko ordynatora. Wprowadzenie funkcji kierownika oddziału szpitala będącego publicznym zakładem opieki zdrowotnej wydaje się sztuczne w sytuacji, gdy zależność kierownika oddziału od kie-

rownika zakładu będzie taka jak podporządkowanie ordynatora, zakresy czynności kierownika oddziału oraz ordynatora będą identyczne lub zbliżone

Ze względu na to, iż stanowisko ordynatora ze swej istoty obejmuje czynności lecznicze i zarządzające (administracyjne i gospodarcze) nie jest dopuszczalne, aby wolą stron umowy o pracę ograniczyć zakresy czynności ordynatora do tej drugiej kategorii czynności, a z osobą piastującą stanowisko ordynatora zawierać odrębną umowę o pracę na stanowisku lekarza na tym samym oddziale. Inaczej mówiąc, nie jest dopuszczalne, aby z tą samą osobą zawierać dwie umowy: jedną na stanowisko ordynatora oddziału, a drugą na stanowisko lekarza na tym samym oddziale. Nie jest tu dopuszczalne zawieranie: a) dwóch umów o pracę, b) umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej, c) dwóch umów cywilnoprawnych.

Należy dodać, iż art. 44a ust. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej określający nawiązanie z kandydatem wybranym na stanowisko ordynatora stosunku pracy na 6 lat jest przepisem szczególnym wobec przepisów kodeksu pracy. Z tego względu zawarcie z tą samą osobą trzeciej następującej po sobie umowy o pracę na 6 lat nie może być równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nie określony (art. 25<sup>1</sup> k. p.).

### **3. Zawarcie umowy o pracę na stanowisko ordynatora z osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej**

Uwagę zwraca to, iż art. 44a ust. 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej przewiduje możliwość nawiązania stosunku pracy na stanowisko ordynatora z osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Umowa o pracę na stanowisko ordynatora oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej **nie musi więc zostać zawarta wyłącznie z kandydatem wybranym przez komisję konkursową**. Jest to rozwiązanie właściwe. Nawiązywanie stosunku pracy na stanowisko ordynatora wyłącznie z kandydatem wybranym przez komisję konkursową prowadziłoby do nadmiernego ograniczenia publicznego zakładu opieki zdrowotnej w zakresie zawierania umowy o pracę na stanowiska o kluczowym znaczeniu dla leczenia oraz sprawności i efektywności zarządzania.

Warunkiem prawidłowego nawiązania stosunku pracy na stanowisku ordynatora z osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej jest uprzednie zasięgnięcie opinii komisji konkursowej. Komisja konkursowa wydając opinię o osobie wskazanej przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej ocenia kwalifikacje tej osoby i jej przydatności do pełnienia funkcji ordynatora. Tryb, o którym mowa, może zapobiegać wskazywaniu przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej osób nieprzydatnych.

Ustawodawca nie określa rodzaju umowy o pracę, jaka powinna stanowić podstawę nawiązania stosunku pracy na stanowisko ordynatora z osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Czy więc strony mają swobodę wyboru rodzaju zawieranej umowy o pracę, a zwłaszcza, czy mogą zawrzeć umowę o pracę na czas nie określony?

Negatywna odpowiedź na to pytanie wynika z § 17 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 19 sierpnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, składu komisji konkursowej oraz ramowego regulaminu przeprowadzania konkursu. Według tego przepisu, w przypadku gdy na stanowisko objęte konkursem nawiązano stosunek pracy z osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej, konkurs **ogłasza się po upływie dwóch lat, jednak nie później niż w terminie trzech lat od dnia nawiązania stosunku pracy.**

Obowiązek ogłoszenia konkursu na stanowisko ordynatora po upływie dwóch lat, jednak nie później niż w terminie trzech lat od dnia nawiązania stosunku pracy z osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej, przemawia za zawieraniem z taką osobą **umowy o pracę na czas określony nie dłuższy niż trzy lata.**

Zawarcie z osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej umowy o pracę na czas nie określony należy uznać za skuteczne. Trzeba jednak uwzględnić to, iż ogłoszenie konkursu na stanowisko ordynatora piastowane przez osobę wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej stanowić będzie **okoliczność uzasadniającą wypowiedzenie** takiej osobie umowy o pracę na czas nie określony. Zawarcie z osobą wskazaną przez kierownika zakładu opieki zdrowotnej umowy o pracę na stanowisko ordynatora nie może stanowić okoliczności wyłączającej obligatoryjne ogłoszenie konkursu na stanowisko ordynatora. Z uwagi na obowiązek ogłoszenia konkursu na stanowisko ordynatora po upływie dwóch lat, jednak nie później niż w terminie trzech lat od dnia nawiązania stosunku pracy z osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej, zawarcie z taką osobą umowy o pracę na czas nie określony, należy uznać za nieprawidłowe.

Nie trzeba chyba przekonywać, iż **opinia komisji konkursowej** co do obsadzenia stanowiska ordynatora przez osobę wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie ma charakteru wiążącego. Wynika to bowiem z samej istoty opinii. Opinia komisji konkursowej **może mieć jednak istotne praktyczne znaczenie.** Negatywna opinia komisji konkursowej może spowodować rezygnację z nawiązania stosunku pracy z osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej i zaproponowania komisji zaopiniowanie innej osoby.

Wydaje się, iż nie ma przeszkód prawnych, aby osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej była osoba, która brała udział w konkursie na stanowisko ordynatora i nie została wybrana przez komisję konkursową. Komisja konkursowa nie dokonuje ocen o nieprzydatności kandydatów na ordynatora oddziału w danym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej. Komisja konkursowa wybiera kandydata na stanowisko ordynatora w drodze tajnego głosowania bezwzględną większością głosów. Jeżeli w takim głosowaniu kandydat nie został wybrany, przewodniczący komisji konkursowej zarządza drugie głosowanie. Jeżeli również w drugim głosowaniu kandydat nie został wybrany, przewodniczący komisji konkursowej zarządza trzecie głosowanie (§ 13 ust. 1-3 rozporządzenia Ministra

Zdrowia i Opieki Społecznej z 19 sierpnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, składu komisji konkursowej oraz ramowego regulaminu przeprowadzania konkursu). W świetle tak określonej roli komisji konkursowej może się okazać, iż osoba, która nie została wybrana jako kandydat na stanowisko ordynatora, jest przydatna do piastowania tego stanowiska. Może więc zostać wskazana przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej i pozytywnie zaopiniowana przez komisję konkursową, w sytuacji gdy w wyniku postępowania dwóch kolejnych konkursów nie nastąpiło obsadzenie stanowiska ordynatora.

#### 4. Ograniczenie swobody stron w zakresie wyboru rodzaju umowy o pracę

W zatrudnieniu ordynatora oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej znamienne jest, iż prawodawca wprowadza nie tylko **zasadę nawiązania stosunku pracy**, ale **ogranicza strony w zakresie wyboru rodzaju umowy o pracę**. Według art. 44a ust. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stosunek pracy z kandydatem wybranym przez komisję konkursową na stanowisko ordynatora nawiązuje się na okres 6 lat. Jest to **ustawowy nakaz zawarcia umowy o pracę na czas określony**, przy ustawowo wyznaczonym czasie umowy. Inaczej mówiąc, ustawodawca wyznaczył umowę na czas określony jako wyłączny rodzaj umowy o pracę, oznaczając przy tym czas na jaki umowa taka powinna zostać zawarta.

Ustawowe ograniczenie swobody stron w zakresie wyboru rodzaju umowy o pracę (umowa na czas określony) oraz czasu na jaki umowa powinna zostać zawarta wydaje się uzasadnione złożonymi racjami<sup>2</sup>. Zawarcie umowy o pracę na okres 6 lat wiąże się z obligatoryjnym konkursem na stanowisko ordynatora – po upływie tego okresu. Oznacza to, m. in., iż lekarz piastujący stanowisko ordynatora, jeżeli będzie zamierzał być ordynatorem po upływie 6 lat od dnia zawarcia umowy o pracę na stanowisko ordynatora, to powinien wygrać nowy konkurs i zostać zatrudniony na podstawie nowej umowy o pracę. Wyjątek od tej zasady przewidziany został w art. 44a ust. 7 zdanie drugie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Przepis ten dopuszcza możliwość przedłużenia stosunku pracy zawartego – z kandydatem wybranym przez komisję konkursową – do 8 lat, jeżeli do osiągnięcia wieku emerytalnego pracownikowi brakuje nie więcej niż 2 lata. Wydaje się też, iż ustawowy obowiązek zawarcia z kandydatem wybranym przez komisję konkursową umowy o pracę na okres 6 lat wiąże się z zamiarem ustawodawcy wprowadzenia pewnej stabilności zatrudnienia ordynatora. Ustawodawca nie wskazał jednoznacznie w czym wyrażać się ma stabilność zatrudnienia ordynatora.

Na tle art. 44a ust. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej ustalającego zasadę nawiązania z kandydatem wybranym przez komisję konkursową stosunku pracy na 6 lat nasuwa się pytanie o skuteczność zawarcia **umowy o pracę na stanowisko ordynatora na okres krótszy niż 6 lat**, jak też skuteczność zawarcia **umowy o pracę na**

<sup>2</sup> Jest to sytuacja typowa przy ograniczaniu swobody stron w zakresie wyboru rodzaju umowy o pracę (por. B. Wagner, *Zakres swobody umów w pracowniczym stosunku pracy*, Kraków 1986, s. 87.



**czas nie określony.** W pierwszym przypadku ocena skuteczności postanowień umowy o pracę jest dokonywana według reguł z art. 18 k.p.<sup>3</sup>. Postanowienie umowy o pracę ustalające okres krótszy niż 6 lat byłoby nieważne (z uwagi na to, iż jest mniej korzystne niż obowiązujący przepis prawa) i zostałyby zastąpione przez przepis art. 44a ust. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

Trudno jednoznacznie ocenić skuteczność zawarcia z kandydatem wybranym przez komisję konkursową umowy o pracę na czas nie określony. Przepis art. 44 ust. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej wydaje się być przepisem bezwzględnie obowiązującym, **ograniczającym swobodę obu stron** zawierających umowę o pracę. Przepis wyznaczający 6 lat jako okres na jaki ma zostać zawarta umowa o pracę na stanowisko ordynatora ma gwarantować ogłoszenie i przeprowadzenie konkursu na to stanowisko. Problem w tym, iż przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej nie regulują skutków sprzeczności z prawem dokonanego przez strony wyboru rodzaju umowy o pracę<sup>4</sup>.

Czy uznając umowę na czas nie określony, zawartą na stanowisko ordynatora, za sprzeczną z prawem, należy traktować ją jako nieważną w całości na podstawie art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p.? Wydaje się, iż w tym przypadku stosowanie sankcji nieważności na podstawie art. 58 kc. wobec całej umowy o pracę byłoby sprzeczne z zasadami prawa pracy. Strony określając w umowie o pracę stanowisko (rodzaj pracy) spełniły warunek niezbędny do nawiązania stosunku pracy. W przypadku wyboru rodzaju umowy o pracę, w sposób sprzeczny z prawem, sankcja nieważności powinna mieć ograniczone zastosowanie i dotyczyć tylko postanowienia naruszającego prawo. W razie zawarcia z ordynatorem umowy o pracę na czas nie określony, nieważnością dotknięte byłoby tylko postanowienie ustalające czas trwania umowy.

W konsekwencji zawarta z ordynatorem umowa o pracę na czas nie określony byłaby umową o pracę na okres 6 lat. Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy (art. 56 k.c.). Jeżeli w umowie o pracę na stanowisko ordynatora nieważne będzie postanowienie ustalające, iż jest to umowa na czas nie określony, to umowa zawarta przez strony wywołuje skutek określony w art. 44a ust. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, tzn. jest umową zawartą na okres 6 lat.

##### **5. Kwestia roszczenia o nawiązanie stosunku pracy na stanowisku ordynatora oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej**

Na tle wyboru przez komisję konkursową kandydata na stanowisko ordynatora wyłania się kwestia roszczenia o nawiązanie stosunku pracy. Czy kandydat, o którym tu mowa, może skutecznie wystąpić do sądu z roszczeniem o nawiązanie sto-

<sup>3</sup>Por. B. Wagner, op. cit., s. 87-88.

<sup>4</sup>B. Wagner zaznacza, iż przepisy prawa pracy nie regulują skutków sprzeczności z prawem dokonanego przez strony wyboru rodzaju umowy o pracę (op. cit.).

sunku pracy powołując się na wybór dokonany przez komisję konkursową oraz oceny jakie uzyskał w konkursie?

Warto nadmienić o wystąpieniu przypadku wydania przez sąd rejonowy wyroku zobowiązującego samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej do nawiązania stosunku pracy z kandydatem wybranym przez komisję konkursową, jak też postanowienia zabezpieczającego roszczenie powoda, poprzez nakazanie pozwanemu oraz powołanej przez niego komisji konkursowej wstrzymania wszczętego nowego postępowania konkursowego na stanowisko ordynatora do czasu prawomocnego ukończenia postępowania w sprawie. Kwestia roszczenia o nawiązanie stosunku pracy na stanowisku ordynatora ma więc praktyczny aspekt sądowy.

Nie powinno budzić wątpliwości, że roszczenie kandydata wybranego przez komisję konkursową o nawiązanie stosunku pracy na stanowisku ordynatora może wystąpić tylko w sytuacji gdyby ustawa o zakładach opieki zdrowotnej ustanawiała po stronie zakładu opieki zdrowotnej wyraźny obowiązek nawiązania stosunku pracy<sup>5</sup>. Obowiązek nawiązania stosunku pracy z kandydatem wybranym przez komisję konkursową stanowiłby wyjątek od zasady swobody nawiązania stosunków pracy wyrażonej w art. 11 k.p. i będącej jedną z podstawowych zasad prawa pracy<sup>6</sup>. Z przepisu tego wynika nie tylko zasada wolności podejmowania pracy przez pracownika, ale także swoboda pracodawcy nawiązywania stosunków pracy z wybranymi osobami<sup>7</sup>. Regulacja prawna wyjątków od zasady swobody nawiązania stosunku pracy jest regulacją **kazuistyczną**. Wymienia ona **ściśle określone sytuacje**, w których ograniczenia tej swobody występują, i podmioty którym uprawnienia te przysługują<sup>8</sup>. Wyjątkowy charakter przepisów określających obowiązek pracodawcy zatrudnienia określonych osób nie dozwala na rozszerzającą interpretację.

Jeżeli pracodawca nie wykonuje obowiązku zawarcia umowy (tj. złożenia wymaganego oświadczenia woli), to pracownik może wystąpić do sądu o wydanie orzeczenia zastępującego oświadczenie pracodawcy (art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c.). Orzeczenie zastępujące oświadczenie woli jednej ze stron jest orzeczeniem konstytucyjnym<sup>9</sup>. Orzeczenie sądu jako akt samodzielny wchodzi w miejsce brakującego oświadczenia woli pracodawcy i rodzi identyczny z nim skutek prawny<sup>10</sup>. Orzeczenie określone w art. 1047 k.p.c. „zastępuje” brak woli pracodawcy jako niezbędny składnik umowy o pracę. Prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek pracodawcy złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje tylko to oświadczenie. Orzeczenie z art. 1047 k.p.c. nigdy nie zastępuje oświadczenia woli powoda<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> W. Szubert trafnie zaznacza, iż roszczenie o nawiązanie stosunku pracy może wystąpić tylko w przypadkach, w których prawo ustanawia wyraźny obowiązek zatrudnienia określonych osób (*Zarys prawa pracy*, Warszawa 1972, s. 101; *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1976, s. 103).

<sup>6</sup> T. Zieliński [w:] *Kodeks pracy. Komentarz* pod red. T. Zielińskiego, Warszawa 2000, s. 152.

<sup>7</sup> Tamże, s. 151.

<sup>8</sup> M. Gersdorf Giaro, *Zawarcie umowy o pracę*, Warszawa 1985, s. 44.

<sup>9</sup> K. Korzan, *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972. T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, Część III, Warszawa-Kraków 1986, s. 193.

<sup>10</sup> K. Korzan, *Orzeczenia zastępujące oświadczenia woli w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1977, s. 59.

<sup>11</sup> Ibidem. Znamienne, iż J. Jończyk w związku z zastąpieniem wyrokiem sądowym wymaganego oświadczenia woli pracodawcy wskazuje na orzeczenie sądu jako źródło powstania stosunku pracy (*Spory ze stosunku pracy*, Warszawa 1965, s. 10-11).

Pogląd o zastępowaniu przez orzeczenie sądowe obu oświadczeń woli nie nadaje się do przyjęcia, gdyż doprowadziłoby to do sądowego dublowania już istniejącego oświadczenia woli powoda<sup>12</sup>.

Orzeczenie zastępujące oświadczenie woli pracodawcy w przedmiocie nawiązania stosunku pracy jest skuteczne bez podjęcia dodatkowych czynności wykonawczych<sup>13</sup>. Prawomocne orzeczenie zobowiązujące pracodawcę do złożenia wymaganego do nawiązania stosunku pracy oświadczenia woli zastępuje to oświadczenie (art. 64 k.c. w zw. z art. 300 k.c.)<sup>14</sup>.

Obowiązek przeprowadzenia konkursu na stanowisko ordynatora oraz **obowiązek nawiązania stosunku pracy na stanowisko ordynatora nie oznaczają obowiązku publicznego zakładu opieki zdrowotnej nawiązania stosunku pracy** z kandydatem wybranym przez komisję na stanowisko ordynatora. O braku obowiązku zakładu opieki zdrowotnej nawiązania stosunku pracy świadczy jednoznacznie możliwość odmowy nawiązania stosunku pracy z kandydatem wybranym w postępowaniu konkursowym. Jeżeli z kandydatem wybranym w drodze postępowania konkursowego **nie nawiązano stosunku pracy, kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej uzasadnia na piśmie odmowę nawiązania stosunku pracy**; uzasadnienie przekazuje się komisji konkursowej oraz kandydatowi na jego wniosek. Obowiązek nawiązania stosunku pracy na stanowisko ordynatora na podstawie umowy o pracę wskazuje na to, iż **tylko umowa o pracę może stanowić podstawę objęcia tego stanowiska, nie oznacza natomiast obowiązku zawarcia umowy o pracę z kandydatem wybranym przez komisję konkursową**.

Przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej określając sytuacje, w których zakład opieki zdrowotnej nie nawiązuje stosunku pracy z kandydatem wybranym przez komisję konkursową **jednoznacznie wykluczają obowiązek zatrudnienia takiego kandydata**. Zgodnie z art. 44a ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, jeżeli z kandydatem wybranym w postępowaniu konkursowym **nie nawiązano stosunku pracy**, odpowiednio podmiot, który utworzył publiczny zakład opieki zdrowotnej lub kierownik tego zakładu ogłasza nowy konkurs w ciągu dwóch miesięcy od daty zakończenia postępowania poprzedniego konkursu. Według art. 44a ust. 4 wymienionej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania dwóch kolejnych konkursów **kandydat nie został wybrany** z przyczyn określonych w ust. 3, kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej, nawiązuje stosunek pracy z osobą przez siebie wskazaną po zasięgnięciu opinii komisji konkursowej.

Skoro przepisy ustawy nie określają obowiązku zakładu opieki zdrowotnej do złożenia oznaczonego oświadczenia woli w rozumieniu art. 64 k.c. to sąd **nie może wydać orzeczenia zastępującego oświadczenie woli pracodawcy**. Nie ma więc możliwości nawiązania stosunku pracy na podstawie art. 64 k.c. oraz 1047 k.p.c.

Należy też zaznaczyć, iż zgodnie z § 18 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 19 sierpnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania

<sup>12</sup>K. Korzan, op. cit., s. 73.

<sup>13</sup>T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*. Część III, Warszawa-Kraków 1986.

<sup>14</sup>T. Zieliński, op. cit., s. 194.

konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, składu komisji konkursowej oraz ramowego regulaminu przeprowadzania konkursu – komisja konkursowa ulega rozwiązaniu z dniem nawiązania z kandydatem wybranym w drodze konkursu, albo z osobą wskazaną przez właściwy podmiot. Warto jeszcze dodać, iż według § 18 ust. 2 wymienionego rozporządzenia, jeżeli z żadnym z kandydatów wybranych w wyniku postępowania dwóch kolejnych konkursów **nie nawiązano stosunku pracy, właściwy podmiot może powołać nową komisję konkursową.**

Przytoczone przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, jak też przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 19 sierpnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, składu komisji konkursowej oraz ramowego regulaminu przeprowadzania konkursu, **jednoznacznie wskazują na brak obowiązku** publicznego zakładu opieki zdrowotnej zawarcia umowy o pracę z kandydatem wybranym przez komisję konkursową. W konsekwencji wyklucza to rozszerzenie takiego kandydata o nawiązanie stosunku pracy na stanowisko ordynatora.

#### **6. Zawarcie umowy o pracę z ordynatorem oddziału niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej**

Zatrudnienie ordynatora oddziału niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej nie zostało uregulowane w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej. Przepisy tej ustawy dotyczące konkursu na stanowisko ordynatora oraz nawiązania na to stanowisko stosunku pracy, dotyczą tylko publicznych zakładów opieki zdrowotnej.

W niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej ordynator może być zatrudniony **bez przeprowadzenia konkursu – i zależnie od woli stron – na podstawie umowy o pracę na czas określony bądź umowy na czas nie określony.** Strony nie wydają się być ograniczone w wyborze rodzaju umowy o pracę. Trudno jednak przyjąć dopuszczalność zawarcia z ordynatorem umowy o pracę na czas wykonania określonej pracy. Umowę tego rodzaju strony zawierają na okres potrzebny do zrealizowania określonego zadania (pracy w znaczeniu wynikowym)<sup>15</sup>. Umowa na czas wykonania określonej pracy różni się od umowy na czas określony tym, iż nie wskazuje dnia rozwiązania stosunku pracy, lecz przewiduje jego ustanie z chwilą ukończenia pracy, do wykonania której został zatrudniony<sup>16</sup>. Istotą pracy ordynatora jest kierowanie oddziałem pod względem lekarskim administracyjnym i gospodarczym oraz leczenie chorych. Takiej pracy nie można sprowadzić do wykonania określonego zadania.

Konkurs na stanowisko ordynatora oddziału niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej może być ogłoszony i przeprowadzony wyłącznie na zasadzie swobodnego wyboru pracodawcy i według ustalonych przez niego zasad.

<sup>15</sup>T. Zieliński [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, j.w., s. 229.

<sup>16</sup>Ibidem.

Ordynatora niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej nie dotyczy wyrażona w art. 44a ust. 5 i 6 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej zasada nawiązywania stosunku pracy. Na tym tle wyłania się pytanie o dopuszczalność i celowość angażowania ordynatora niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej na **podstawie umowy cywilnoprawnej**. Problem ten wymaga odrębnych rozważań.

### 7. Zawarcie umowy cywilnoprawnej na stanowisko ordynatora

Rozważenie dopuszczalności i celowości obsadzania stanowiska ordynatora w oparciu o umowę prawa cywilnego ma systemowe znaczenie w dwóch zasadniczych aspektach. Po pierwsze, w aspekcie **coraz szerszego angażowania personelu medycznego zakładów opieki zdrowotnej na podstawie umów cywilnoprawnych. Po drugie, w aspekcie koncepcji zarządzania podstawowymi komórkami organizacyjnymi szpitala jakimi są oddziały**. Czy wśród różnorodnych niepracowniczych wykonawców usług medycznych oraz usług niemedycejskich w zakładach opieki zdrowotnej powinni znajdować się ordynatorzy oddziałów? Czy należy zmienić zarządzanie szpitalami eliminując podporządkowanie służbowe ordynatorów?

W publicznych zakładach opieki zdrowotnej ze względu na zasadę nawiązywania na stanowisko ordynatora stosunku pracy nie jest dopuszczalne zawieranie z ordynatorem umowy cywilnoprawnej. *De lege lata* kwestia dopuszczalności angażowania ordynatora na podstawie umowy cywilnoprawnej ogranicza się więc do niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej.

W obowiązujących przepisach prawa nie ma zakazu, przynajmniej wyraźnie sformułowanego, zatrudniania ordynatora oddziału niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej na podstawie umowy prawa cywilnego. Nie ma też wyrażonej *expressis verbis* zasady nawiązania stosunku pracy z ordynatorem oddziału niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej. Takiego stanu prawnego nie można uważać jako ustawowego dozwolenia na angażowanie tej kategorii ordynatorów na podstawie umowy prawa cywilnego. Taki stan prawny nie oznacza, iż można dość swobodnie czy w dowolnych warunkach angażować ordynatora na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Kwestię dopuszczalności zawierania z ordynatorem oddziału niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej umowy cywilnoprawnej należy rozpatrywać w aspekcie art. 22 § 1<sup>1</sup> kodeksu pracy, zgodnie z którym zatrudnienie w warunkach wykonywania pracy określonego rodzaju pod kierunkiem pracodawcy jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

Praca ordynatora oddziału, mimo szerokiej samodzielności w zakresie czynności leczniczych, jest pracą pod kierownictwem pracodawcy reprezentowanym przez kierownika zakładu opieki zdrowotnej czy jeszcze zastępcę takiego kierownika. Potwierdzeniem tego są zakresy czynności ordynatora, w których ustala się, iż ordynator podlega (podlega służbowo) kierownikowi zakładu opieki zdrowotnej czy jeszcze zastępcy kierownika ds. leczenia. Oznacza to, iż kierownik zakładu opieki zdrowotnej oraz zastępca kierownika ds. leczenia są przełożonymi służbowymi ordynatora. W konsekwencji więc mogą wydawać ordynatorowi polecenia o charakterze indywidualnym, jak i generalnym. Ograniczenie poleceń do sfery czynno-



ści organizatorskich oznacza jedynie ograniczenie zakresu władzy dyrektywnej pracodawcy. Podporządkowanie służbowe ordynatora umożliwi kierownikowi publicznego zakładu opieki zdrowotnej bieżące konkretyzowanie obowiązków ordynatora w zakresie czynności administracyjnych i gospodarczych.

Ordynator jako kierownik komórki organizacyjnej zakładu opieki zdrowotnej wykonuje pracę pod kierownictwem pracodawcy. Podlega poleceniom służbowym wydawanym przez dyrektora zakładu opieki zdrowotnej i jego zastępcę. Wymienieni przełożeni mogą konkretyzować obowiązki ordynatora przynajmniej w zakresie czynności administracyjnych oraz gospodarczych. Jest to typowa sytuacja ordynatora oddziału, który zajmuje pozycję kierownika komórki organizacyjnej w hierarchicznym układzie zarządzania zakładem opieki zdrowotnej mając nad sobą przełożonych służbowych, a zarazem pełniąc funkcję przełożonego wobec pracowników zatrudnionych na oddziale.

Zawarcie z ordynatorem umowy cywilnoprawnej, zamiast umowy o pracę, mogłoby być dopuszczalne tylko w sytuacji szczególnego usytuowania oddziału oraz ustalenia zasad działania takiej komórki organizacyjnej tak, aby wyeliminowane zostały polecenia czy inne władcze decyzje ze strony kierownika zakładu opieki zdrowotnej. Byłoby to w polskim systemie działalności szpitali (zakładów opieki zdrowotnej) **nietypowe usytuowanie zarówno oddziału, jak i ordynatora jako osoby kierującej oddziałem.**

Nasuwa się pytanie, czy wskazane wyżej usytuowanie oddziału oraz jego ordynatora jest możliwe? Czy usamodzielnienie oddziału związane z wyłączeniem ingerencji poleceniami przełożonych w działalność ordynatora nie będzie tylko pozorne? Czy zawieranie umowy cywilnoprawnej z ordynatorem nie będzie prowadziło do gry pozorów, kamuflującej jednostronne, władcze ingerowanie w bieżącą pracę ordynatora?<sup>17</sup>

Usytuowania oddziału i jego ordynatora w pozycji wyłączającej polecenia kierownika zakładu opieki zdrowotnej i jego zastępcy nie można apriorycznie i generalnie wykluczyć. Wydaje się to jednak możliwe tylko wyjątkowo. Działalność oddziałów jako komórek organizacyjnych szpitala wyznaczona jest różnorodnymi jednostronnymi regulacjami, decyzjami czy innymi dyrektywami i ustaleniami dyrektora szpitala. Odejście od takiego „klasycznego” układu zależności i uwarunkowań działania oddziału wymagałoby wielu zasadniczych zmian.

Zmianom powinny zostać poddane powiązania oddziału z dyrektorem szpitala oraz komórkami organizacyjnymi zakładu, w których ustalane są w jednostronny sposób warunki działalności oddziału. W każdym razie pozycja ordynatora zaangażowanego na podstawie umowy cywilnoprawnej wobec kierownika zakładu opieki zdrowotnej (dyrektora szpitala) powinna zasadniczo różnić się od pozycji ordynatora będącego pracownikiem danego zakładu (szpitala).

<sup>17</sup>W praktyce zjawisko takie występuje w przypadkach angażowania na podstawie umów prawa cywilnego (umowy o zarządzanie, kontraktu menedżerskiego czy innej umowy o świadczenie usług) kierowników działów przedsiębiorstw. Szerzej: Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie średniej kadry kierowniczej*, Wrocław, „Klemar” 1999, s. 86 i n.

Na tle umowy cywilnoprawnej jako podstawy pełnienia funkcji ordynatora wyłania się wiele wątpliwości i kontrowersji. Jedną z wątpliwości dotyczy tego, czy umowę cywilnoprawną należy łączyć z pełnomocnictwem (pełnomocnictwami) ordynatora do działania w imieniu zakładu opieki zdrowotnej i ewentualnie jakich spraw może dotyczyć pełnomocnictwo? Inna wątpliwość wiąże się z kwestią zawierania umowy cywilnoprawnej jako formy zatrudnienia typu cywilnego czy też formy prowadzenia działalności gospodarczej? Chodzi o to, czy umowa cywilnoprawna może być zawierana z ordynatorem jako przedsiębiorcą? Kontrowersje jakie wzbudzać może umowa cywilnoprawna zawierana z ordynatorem wiążą się z formami oddziaływania kierownika zakładu opieki zdrowotnej wobec ordynatora jako strony umowy cywilnoprawnej. Sporne może być to, czy formy oddziaływania stosowane wobec ordynatora jako wykonawcy usług cywilnoprawnych są dopuszczalne i zgodne z istotą (naturą) prawną umowy cywilnoprawnej czy też stanowią przejaw kierownictwa pracodawcy i świadczą o podporządkowaniu służbowym ordynatora? W konsekwencji mogą pojawiać się zarzuty dotyczące pozorności umowy cywilnoprawnej zawartej z ordynatorem i ewentualnie próby zmiany kwalifikacji tej umowy na umowę o pracę.

Okazuje się, iż zawarcie z ordynatorem oddziału umowy cywilnoprawnej może wywoływać kontrowersje i zarzuty zasadniczo związane z pozornością tej umowy i ukrywaniem kierownictwa pracodawcy. Zarzuty mogą pojawiać się na różnym etapie stosowania umowy cywilnoprawnej i być formułowane ze strony różnych podmiotów pracy, a nawet samego ordynatora (zainteresowanego korzystaniem z ochronnych instytucji prawa pracy).

Zaznaczyć należy, iż podstawą prawną zawarcia z ordynatorem umowy cywilnoprawnej nie może być art. 35 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Na podstawie tego przepisu samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej może powierzać wykonanie swoich zadań polegających tylko na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Nie może więc powierzyć kierowania wewnętrznymi komórkami organizacyjnymi czy prowadzenia takich komórek. Powierzenie prowadzenia oddziału szpitala będącego publicznym zakładem opieki zdrowotnej podmiotowi na podstawie umowy prawa cywilnego wymagałoby ustanowienia odrębnej podstawy prawnej.

Kontrowersje mogą wyłaniać się co do celowości stosowania umowy cywilnoprawnej jako podstawy pełnienia funkcji ordynatora. Oczywiście ocena celowości rozwiązania, o którym mowa, może być różna w zależności od tego czy formułowana jest z punktu widzenia zakładu opieki zdrowotnej, czy osoby pełniącej (mającej pełnić) funkcję ordynatora.

Z punktu widzenia zakładu opieki zdrowotnej angażowanie ordynatora na podstawie umowy cywilnoprawnej, zamiast umowy o pracę, ogranicza możliwości bieżącego ingerowania w działalność ordynatora i dysponowania jego czasem. Zawarcie z ordynatorem umowy cywilnoprawnej wyłącza możliwość wydawania mu poleceń konkretyzujących świadczenie pracy. Ordynator będący pracownikiem może być zobowiązany w razie konieczności do wykonywania pracy poza normalnymi godzinami pracy bez dodatkowego wynagrodzenia, może być też zobowiązany do

pełnienia dyżuru medycznego, jak też do pełnienia dyżuru w zakładzie oraz poza zakładem (na podstawie art. 144 k.p.). Takich możliwości dysponowania ordynatorem nie stwarza umowa cywilnoprawna. Zakres i wymiar zobowiązania (usług) ordynatora określa umowa.

Zawarcie z ordynatorem umowy cywilnoprawnej, zamiast umowy o pracę, oznacza wyłączenie wynagrodzenia ordynatora z zakładowych regulacji płacowych (układu zbiorowego, regulaminu wynagradzania), co stwarza stronom swobodę kształtowania warunków i wysokości wynagrodzenia. Pozwala to na daleko idące indywidualizowanie wynagrodzenia „kontraktowych” ordynatorów oraz na stosowanie wobec nich wyników elementów wynagrodzenia, pozwalających w szerszym zakresie niż w odniesieniu do ordynatora-pracownika, wiązać wyniki i ryzyko z działalnością oddziału czy całego zakładu opieki zdrowotnej. Wyłączenie wynagrodzenia ordynatora z regulacji zakładowych może w praktyce prowadzić do nadmiernie wysokich płac, nie mających uzasadnienia w ilości i jakości pracy ordynatora czy wynikach oddziału. Angażowanie ordynatora na podstawie umowy prawa cywilnego, zamiast umowy o pracę, zwiększa odpowiedzialność materialną ordynatora oraz ryzyko związane z wykonywaniem pracy.

Powyższe skrótowe uwagi wskazują, iż z punktu widzenia zakładu opieki zdrowotnej angażowanie ordynatora na podstawie umowy cywilnoprawnej, zamiast umowy o pracę, nie stwarza sytuacji wyłącznie dogodnej. Poza korzystnymi aspektami (swoboda w zakresie kształtowania wynagrodzenia, zwiększenie ryzyka i odpowiedzialności materialnej ordynatora) występują też niedogodności i ograniczenia (wyłącznie możliwości ingerowania poleceniami, ograniczeniami w dysponowaniu w zakresie dni i godzin pracy).

Z punktu widzenia ordynatora stosowanie umowy cywilnoprawnej, zamiast umowy o pracę, jako podstawy pełnienia funkcji może być różnie oceniane w zależności od warunków umowy. Utrata ochrony i gwarancji jakie wiążą się z zatrudnieniem w ramach stosunku pracy mogą być rekompensowane zasadniczo wyższym wynagrodzeniem od wynagrodzenia ordynatora będącego pracownikiem. Wydaje się jednak, iż ustalanie zasadniczo wyższych wynagrodzeń ordynatorom pełniącym funkcję na podstawie umowy cywilnoprawnej niż ordynatorom-pracownikom może mieć raczej charakter przejściowy czy wręcz okazjonalny. Przy takich uwarunkowaniach umowa cywilnoprawna nie może być z punktu widzenia osoby pełniącej funkcję ordynatora oceniona jako korzystniejsza niż umowa o pracę<sup>18</sup>.

Wskazane właściwości umowy cywilnoprawnej jako podstawy pełnienia funkcji ordynatora nie pozwalają traktować tej umowy jako równorzędnej, wobec umowy o pracę, formy angażowania ordynatorów. Umowa o pracę, zakładająca kierownictwo pracodawcy oraz implikująca ochronnymi regulacjami prawa pracy, powinna pozostać **typową podstawą angażowania ordynatorów**. Niewłaściwe byłoby wprowadzenie ustawowej regulacji pozwalającej na swobodny wybór umowy cywilno-

<sup>18</sup>Szerzej o kontrowersjach zawierania umów cywilnoprawnych z kierownikami jednostek organizacyjnych por. Z. Kubot, *op. cit.*, s. 53-82.

prawnej jako podstawy prawnej powierzania funkcji ordynatora. Nie można w tym względzie powoływać się na swobodę wyboru umowy cywilnoprawnej, jako podstawy pełnienia funkcji kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej (art. 44 ust. ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Umowy zawierane z ordynatorami mają zasadniczo inne uwarunkowania i zależności aniżeli umowy stanowiące podstawę angażowania kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Tych pierwszych nie można traktować jako subkontraktów wobec kontraktu zawieranego z kierownikiem publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Ten ostatni nie może bowiem – co do zasady – pozbawić się władzy pracodawcy wobec kierowników, niższych szczebli zarządzania<sup>19</sup>.

#### **8. Zawarcie umowy o pracę na stanowisko ordynatora a dotychczasowe zatrudnienie danej osoby w tym samym zakładzie opieki zdrowotnej**

W praktyce często zdarza się tak, iż konkurs na stanowisko ordynatora wygrywa i zostaje ordynatorem lekarz będący pracownikiem tego samego zakładu opieki zdrowotnej. Na ogół w takiej sytuacji wraz z nawiązaniem stosunku pracy na stanowisku ordynatora nie następuje wyraźne rozwiązanie umowy o pracę na dotychczas zajmowanym stanowisku lekarza (lekarza-asystenta, lekarza-starszego asystenta). W konsekwencji powstają niejasności co do dotychczasowego stosunku pracy osoby, która została ordynatorem.

Rodzą się wątpliwości co do tego, czy: a) dotychczasowy stosunek pracy uległ rozwiązaniu, b) dotychczasowy stosunek pracy uległ przekształceniu ze stosunku pracy na stanowisku lekarza (lekarza-asystenta lekarza-starszego asystenta) w stosunek pracy na stanowisku pracy ordynatora, c) dotychczasowy stosunek pracy uległ zawieszeniu na okres nawiązania stosunku pracy na stanowisku ordynatora czy okres zajmowania tego stanowiska, d) pracownik zakładu opieki zdrowotnej, który został ordynatorem w tym samym zakładzie ma prawo powrotu – po rozwiązaniu (ustaniu) stosunku pracy na stanowisku ordynatora – na poprzednie stanowisko i jakie roszczenia służą mu dla realizacji tego prawa.

Brzmienie art. 44a ust. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowiącego o **nawiązaniu stosunku pracy** z kandydatem wybranym przez komisję konkursową oraz brzmienie art. 44a ust. 4 tej ustawy stanowiącego o nawiązaniu stosunku pracy z osobą wskazaną przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej przemawia **przeciwko przekształceniu dotychczasowego stosunku pracy osoby, która zostaje ordynatorem**. Ustawodawca stanowiąc o nawiązaniu stosunku pracy na stanowisko ordynatora wydaje się rozstrzygać jednoznacznie, iż zawarcie umowy o pracę na to stanowisko powoduje **wyłącznie nawiązanie nowego stosunku pracy**. Wykluczone wydaje się więc traktowanie umowy o pracę zawartej na stanowisko ordynatora jako umowy przekształcającej dotychczasowy stosunek pracy lekarza zatrudnionego w tym samym zakładzie opieki zdrowotnej.

<sup>19</sup>Por. szersze rozważania co do swoistości i uwarunkowań umów cywilnoprawnych zawieranych ze średnią kadrami kierowniczą, Z. Kubot, *op. cit.*, s. 53-103.

Rozważając kwestię zawieszenia dotychczasowego stosunku pracy lekarza na czas pełnienia przez niego funkcji ordynatora należy zaznaczyć, iż w przepisach ustawy o zakładach opieki zdrowotnej nie występuje instytucja „zawieszenia stosunku pracy” czy „zawieszenia w pełnieniu obowiązków”.

Zawieszenie w pełnieniu obowiązków jest przewidziane wyłącznie w stosunkach służbowych regulowanych szczególnymi przepisami prawa pracy, zwanych pragmatykami (np. w ustawie z 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej, ustawie z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, ustawie z 1990 r. o pracownikach samorządowych). Wyjątkowy charakter ma instytucja zawieszenia stosunku pracy określona w art. 41 ust. 1 ustawy o służbie cywilnej („Stosunek pracy urzędnika służby cywilnej tymczasowo aresztowanego ulega z mocy prawa zawieszeniu. W okresie zawieszenia urzędnikowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości połowy wynagrodzenia przysługującego mu do dnia tymczasowego aresztowania”). Zawieszenie w pełnieniu obowiązków charakteryzuje się tym, iż następuje na mocy jednostronnej czynności pracodawcy w sytuacji, gdy przeciwko pracownikowi wszczęto postępowanie dyscyplinarne lub karne. W okresie zawieszenia pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia, innych świadczeń i uprawnień przysługujących w ramach danego rodzaju stosunku pracy.

W świetle powyższych uwag dotyczących uregulowanego w przepisach ustawowych zawieszenia w pełnieniu obowiązków czy zawieszenia stosunku pracy łatwo się zorientować, iż **zawieszenie świadczenia pracy czy zawieszenie stosunku pracy dotyczące lekarza** będącego pracownikiem zakładu opieki zdrowotnej byłoby **instytucją zasadniczo odmienną** pod względem **warunków stosowania i charakteru prawnego**<sup>20</sup>. Zawieszenie stosunku pracy lekarza następowaloby przez zgodne działanie stron, a istotą byłoby zawieszenie świadczeń i obowiązków obu stron. Po stronie pracownika zawieszeniu uległby obowiązek świadczenia pracy, a po stronie pracodawcy – obowiązek zatrudniania pracownika oraz zapłaty wynagrodzenia. Czy tak rozumiane „zawieszenie” stosunku pracy może być wprowadzone na mocy uzgodnień stron?

Odpowiedź na to pytanie wydaje się negatywna ze względu na kodeksową regulację instytucji urlopu bezpłatnego (art. 174). W okresie urlopu bezpłatnego stosunek pracy trwa, lecz **prawa i obowiązki stron stosunku pozostają zawieszony**<sup>21</sup>. Udzielenie urlopu bezpłatnego powoduje więc takie konsekwencje prawne, jakie strony ustaliłyby, stosując na mocy swej woli, zawieszenie świadczenia pracy.

W świetle obowiązujących przepisów prawa pracy należy przyjąć, iż w sytuacji ustalenia woli stron stosunku pracy zawieszenia tego stosunku **w istocie mamy do czynienia z zastosowaniem instytucji urlopu bezpłatnego**. Inaczej byłoby dopiero wówczas, gdyby przepisy kodeksu pracy lub ustawy o zakładach opieki zdrowotnej regulowałyby instytucję zawieszenia stosunku pracy bądź wyraźnie dozwalały stronom na kształtowanie i stosowanie tej instytucji.

<sup>20</sup>Por. Z. Kubot, *Status kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, Wrocław 2001, s. 67.

<sup>21</sup>Por. wyrok NSA z 18 marca 1992 r., II SA 101/92/0 NSA 1994, z. 1, poz. 2.



Lekarzowi-pracownikowi zakładu opieki zdrowotnej, który zostaje ordynatorem w tym samym zakładzie, może być udzielony urlop bezpłatny na czas pełnienia funkcji ordynatora czy pozostawania w stosunku pracy na stanowisku ordynatora. Oczywiście jest, iż zakład opieki zdrowotnej nie ma obowiązku udzielenia takiego urlopu.

Odrębnych rozważań wymaga kwestia możliwości kontynuowania dotychczasowego stosunku pracy przez lekarza zakładu opieki zdrowotnej, który został w tym samym zakładzie ordynatorem. Generalnie rzecz biorąc, możliwość kontynuowania dotychczasowego stosunku pracy zależy od tego jaka funkcja (stanowisko) było objęte tym stosunkiem pracy i w jakim wymiarze czasu pracy była pełniona. Jeżeli ordynatorem został lekarz będący dotychczas asystentem na danym oddziale to kontynuacja stosunku pracy na stanowisku asystenta nie jest możliwa. Zakresem czynności ordynatora objęte są bowiem czynności lecznicze. Łączenie funkcji ordynatora oraz lekarza-asystenta czy lekarza-starszego asystenta na tym samym oddziale oznaczałoby wykonywanie w przeważającym zakresie tych samych czynności leczniczych, i na ogół, w tym samym czasie pracy. Lekarz będący lekarzem-asystentem czy lekarzem-starszym asystentem i zarazem ordynatorem na tym samym oddziale byłby w poważnym zakresie podporządkowany „samemu sobie”, co mogłoby sprzyjać powstawaniu nieprawidłowości i nadużyć.

W przypadku gdy ordynatorem został lekarz zajmujący stanowisko lekarza-asystenta na innym oddziale czy innej jednostce organizacyjnej zakładu opieki zdrowotnej, dopuszczalność kontynuacji dotychczasowego stosunku pracy wymaga takiego ustalenia wymiaru i rozkładu czasu pracy, aby praca ordynatora oraz praca lekarza w innej jednostce organizacyjnej była wykonywana w innych godzinach czasu pracy. Powinno to znajdować wyraz w kartach ewidencji czasu pracy prowadzonych odrębnie dla każdego stosunku pracy. Gdyby okazało się, iż praca na stanowisku ordynatora wykonywana jest w tych samych godzinach, co praca tej osoby na innym stanowisku w tym samym zakładzie, to każda z tych funkcji wykonywana byłaby tylko częściowo. Oznacza to, iż nienależna byłaby część wynagrodzenia za pracę jako wypłacona za pracę niewykonaną<sup>22</sup>.

Prawne i faktyczne bariery dotyczące możliwości kontynuowania stosunku pracy z lekarzem zakładu opieki zdrowotnej, z którym nawiązany został stosunek pracy na stanowisko ordynatora, przemawiają za rozwiązaniem dotychczasowego stosunku pracy w jakim pozostaje osoba, która została ordynatorem w tym samym zakładzie opieki zdrowotnej. Należy przyjąć, iż zgoda pracownika zakładu opieki zdrowotnej na nawiązanie z nim stosunku pracy na stanowisko ordynatora w tym samym zakładzie opieki zdrowotnej stanowi domniemane wyrażenie woli rozwiązania w drodze porozumienia stron wcześniej nawiązanej umowy o pracę<sup>23</sup>. Zgoda na nawiązanie nowego stosunku pracy na stanowisku ordynatora powinna być trakto-

---

<sup>22</sup>Co do niewykonalności pracy w ramach dwóch stosunków pracy por. wyrok NSA z 12 sierpnia 1997 r., sygn. akt II SA 581/97.

<sup>23</sup>Należy powołać wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 1999 r. I PKN 297/99, zgodnie z którym zgoda pracownika na powołanie go na stanowisko u dotychczasowego pracodawcy stanowi domniemane wyrażenie woli nawiązania w drodze porozumienia stron wcześniej nawiązanej umowy o pracę (OSNAPiUS, 2001, nr 4, poz. 115, s. 167.

wana jako równoczesna rezygnacja z zatrudnienia na dotychczasowych warunkach na umowie o pracę w tym samym zakładzie opieki zdrowotnej, chyba że strony wyraźnie postanowią co innego.

Jeżeli przy nawiązaniu umowy o pracę na stanowisku ordynatora z osobą będącą pracownikiem tego samego zakładu opieki zdrowotnej strony nie ustalą zobowiązania pracodawcy do nawiązania stosunku pracy po rozwiązaniu czy ustaniu stosunku pracy na stanowisku ordynatora, albo pracodawca nie udzielił urlopu bezpłatnego pracownikowi, który został ordynatorem, to pracownik taki nie ma prawa powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko<sup>24</sup>.

### 9. Rozwiązanie umowy o pracę z ordynatorem oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej

Specyficzne uregulowanie nawiązania stosunku pracy z ordynatorem oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej rodzi implikacje w zakresie rozwiązania tego stosunku. Wyznaczenie przez ustawodawcę okresu na jaki ma zostać zawarta umowa o pracę z ordynatorem oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej wyłania kwestię stabilności tej umowy. Czy celem ustawodawcy było ustabilizowanie umowy o pracę zawartej z ordynatorem poprzez niedopuszczalność jej wypowiedzenia? Jeżeli tak, to strony umowy o pracę nie mogłyby przewidzieć możliwości wcześniejszego rozwiązania jej za wypowiedzeniem. Rozwiązanie umowy o pracę z ordynatorem mogłoby nastąpić tylko poprzez porozumienie stron albo bez wypowiedzenia (art. 52, 53, 55 kodeksu pracy). Przy takim ujęciu stosunek pracy ordynatora cechowałby się **ogromną stabilnością, nietypową** dla pracowników zajmujących kierownicze stanowiska.

Przyjęcie stanowiska, iż ustawodawca wyznaczając 6 lat jako okres zawarcia umowy o pracę z ordynatorem nie zamierzał ustabilizować tej umowy poprzez niedopuszczalność jej wypowiedzenia, oznacza możliwość wprowadzenia do umowy z ordynatorem klauzuli o wcześniejszym rozwiązaniu jej za wypowiedzeniem.

Spór co do tego, czy w umowie o pracę zawartej z ordynatorem na okres 6 lat strony mogą przewidzieć dopuszczalność wcześniejszego jej rozwiązania za wypowiedzeniem jest w istocie sporem o to, czy **stabilność umowy o pracę ordynatora** wynika **bezpośrednio z woli ustawodawcy**, czy też **pozostawiona została ustaleniom stron umowy**.

Trudno chyba przyjąć, iż ustawodawca ustabilizuje umowę o pracę zawartą z ordynatorami na okres 6 lat tak jak umowę o pracę zawartą z innym pracownikiem na okres do 6 miesięcy. Niedopuszczalność rozwiązania umowy o pracę z ordynatorem przez wypowiedzenie umowy powodowałaby nadmierną ochronę trwałości zatrudnienia ordynatora, ograniczając zwolnienie ordynatora jedynie do szczególnego sposobu jaki stanowi rozwiązanie bez wypowiedzenia.

<sup>24</sup>W wyroku z 17 września 1997 r., I PKN 267/97 Sąd Najwyższy sformułował tezę iż „pracownica zatrudniona na stanowisku naczelniej pielęgniarki szpitala, po rozwiązaniu tego stosunku pracy, nie ma powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko asystentki, chyba że strony w umowie przewidziały prawo takiego powrotu” (OSNA-PiUS 1999, nr 13, poz. 392).

Wydaje się, iż ustawowe wyznaczenie okresu na jaki zawarta powinna być umowa o pracę z ordynatorem nie oznacza zakazu wprowadzenia przez strony klauzuli dopuszczającej wcześniejsze rozwiązanie tej umowy za wypowiedzeniem stron. Stanowisko to zgodne jest z treścią art. 33 k. p. W przepisie tym ustawodawca dopuścił możliwość wprowadzenia przez strony klauzuli o wcześniejszym rozwiązaniu za wypowiedzeniem każdej umowy o pracę zawartej na czas określony, dłuższy niż sześć miesięcy.

Na gruncie stanowiska dopuszczającego stosowanie art. 33 k.p. do umowy o pracę zawieranej z ordynatorem, **stabilność tej umowy zależałaby od woli stron tzn. od tego, czy umowa będzie zawierała klauzulę dopuszczającą wcześniejsze rozwiązanie za wypowiedzeniem.**

Brak klauzuli, o której mowa, stanowi **wyraz woli stron ustabilizowania umowy o pracę ordynatora**. Strony nie dopuszczają bowiem swoją wolą możliwości wcześniejszego rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem.

Brak w umowie o pracę zawartej z ordynatorem klauzuli wskazanej w art. 33 k. p. nie oznacza, iż wypowiedzenie umowy o pracę dokonane przez zakład opieki zdrowotnej jest nieważne, a ordynatorowi przysługuje roszczenie o stwierdzenie nieważności wypowiedzenia. Przepis art. 189 k.p.c. nie może stanowić podstawy do skutecznego domagania się ustalenia przez ordynatora istnienia stosunku pracy po dacie rozwiązania umowy wskazanej w wypowiedzeniu dokonany przez pracodawcę.

Dla roszczeń ordynatora, któremu pracodawca wypowiedział umowę o pracę, mimo braku klauzuli dopuszczającej wcześniejsze rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem, istotne znaczenie ma wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 1998 r. następującej treści: „Przepis art. 50 § 3 i 4 nie ma zastosowania w razie wypowiedzenia przez pracodawcę umowy terminowej, w której strony nie zastrzegłyby możliwości takiego sposobu jej rozwiązania (art. 33 w związku z art. 30 § 1 pkt 4 k.p.). W takiej sytuacji pracownikowi przysługują roszczenia określone w art. 56 w związku z art. 59 k.p.”<sup>25</sup>. W świetle tego wyroku, jeżeli pracodawca wypowiedział umowę o pracę ordynatorowi, w sytuacji gdy w umowie strony nie dopuściły możliwości jej wcześniejszego rozwiązania za wypowiedzeniem, ordynatorowi przysługuje roszczenie o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach albo odszkodowanie (art. 56 k.p.). Ordynatorowi przysługuje wyłącznie odszkodowanie, jeżeli upłynął już termin, do którego umowa miała trwać, lub gdy przywrócenie do pracy byłoby niewskazane ze względu na krótki okres, jaki pozostał do upływu tego terminu.

Umowa o pracę zawarta z ordynatorem na okres 6 lat staje się niestabilna, jeżeli strony – na podstawie art. 33 k.p. – ustaliły dopuszczalność wcześniejszego rozwiązania tej umowy za dwutygodniowym wypowiedzeniem. Umowa o pracę z ordynatorem zawierająca klauzulę przewidującą dopuszczalność wcześniejszego rozwiązania tej umowy za dwutygodniowym wypowiedzeniem może być wypowiedziana, bez podania przyczyny oraz bez konsultacji z zakładową organizacją związkową, a

<sup>25</sup>I PKN 414/98, OSP, 1999 nr 3, poz. 3.

ordynator nie będzie mógł kwestionować wypowiedzenia, występując z roszczeniem o przywrócenie do pracy. Zgodnie z art. 50 § 3 k.p. jeżeli wypowiedzenie umowy zawartej na czas określony nastąpiło z naruszeniem przepisów o wypowiedaniu takiej umowy, pracownikowi przysługuje odszkodowanie. Wypowiedzenie umowy o pracę na czas określony nie musi być uzasadnione, a więc może nastąpić z jakiegokolwiek przyczyny. W konsekwencji, ordynator zwolniony za wypowiedzeniem, nie może domagać się przywrócenia do pracy lub odszkodowania, z uwagi na brak zawiadomienia na piśmie reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej o przyczynie uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę. Obowiązek zawiadomienia zakładowej organizacji związkowej o przyczynie uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę przewidziany został w art. 38 § 1 kodeksu pracy jedynie w odniesieniu do wypowiedzenia umowy o pracę na czas nie określony.

**Zatrudnienie ordynatora** na podstawie umowy o pracę na okres 6 lat z dopuszczalnością wcześniejszego rozwiązania tej umowy za wypowiedzeniem **staje się zatrudnieniem uznaniowym** w tym znaczeniu, iż od swobodnego uznania pracodawcy zależy czy i kiedy umowa zostanie rozwiązana. Ograniczenie co do złożenia oświadczenia woli o wypowiedzeniu wprowadza jedynie art. 41 kodeksu pracy zgodnie z którym pracodawca nie może wypowiedzieć umowy o pracę w czasie urlopu pracownika, a także w czasie innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, jeżeli nie upłynął jeszcze okres uprawniający do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia.

Ograniczeniem wypowiedzenia ordynatorowi umowy o pracę może być zarzut nadużycia prawa wypowiedzenia umowy o pracę<sup>26</sup>. Wypowiedzenie będące nadużyciem prawa może nie być skuteczne jeżeli wypowiedzenie umowy o pracę ordynatorowi zostanie dokonane w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa wypowiedzenia lub z zasadami współżycia społecznego, ordynator może odwołać się do sądu i może zostać przywrócony do pracy, gdy umowa została już rozwiązana, lub też sąd orzeknie o bezskuteczności wypowiedzenia, gdy jeszcze nie wygasła<sup>27</sup>.

Stabilizacja umowy o pracę zawartej z ordynatorem na okres sześć lat zależy od woli stron. Brak w umowie o pracę klauzuli dopuszczającej wcześniejsze rozwiązanie umowy za dwutygodniowym wypowiedzeniem wskazuje na to, iż wolą stron było ustabilizowanie zatrudnienia ordynatora. Wprowadzenie natomiast do umowy o pracę ordynatora klauzuli, o której mowa w art. 33 kodeksu pracy, umożliwia swobodne rozwiązanie umowy przez każdą ze stron.

Strony ustalając w umowie o pracę, stanowiącej podstawę zatrudnienia ordynatora, dopuszczalność wcześniejszego rozwiązania tej umowy za wypowiedzeniem mogą jednocześnie **odłożyć w czasie korzystanie z tej możliwości, ustanawiając dla**

<sup>26</sup>Nadużycie prawa wypowiedzenia umowy o pracę możliwe jest także przy wypowiedaniu umowy zawartej na czas oznaczony (tak m.in. A. Malanowski, *Nadużycie prawa w pracowniczym stosunku pracy*, Warszawa 1972, s. 180).

<sup>27</sup>Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1991 r. nadużyciem prawa jest wypowiedzenie umowy o pracę na czas nie określony w miesiąc po jej podpisaniu z powołaniem się na konieczność oszczędności finansowych, mimo że pracodawca wiedział o swoich kłopotach już w chwili zawierania umowy (O SNAPIUS 2001, nr 10, poz. 338).

każdej z nich zakaz wypowiedzenia we wskazanym okresie funkcjonowania stosunku pracy<sup>28</sup> (np. w okresie roku czy dwóch lat).

Okres wypowiedzenia umowy o pracę z ordynatorem w razie dopuszczenia przez strony możliwości wcześniejszego jej rozwiązania w tym trybie może zostać ustalony przez strony na okres dłuższy niż dwa tygodnie. Przedłużenie okresu wypowiedzenia umowy należy uznać za dopuszczalne, jeżeli jest korzystniejsze dla pracownika niż reguła zawarta w art. 33 k. p.

Jak widać, ochrona trwałości umowy o pracę zawartej z ordynatorem może być różna w zależności od wprowadzenia bądź niewprowadzenia w umowie możliwości wcześniejszego jej rozwiązania za wypowiedzeniem.

## 10. System czasu pracy ordynatora

Pojęcie „systemy czasu pracy” występuje w artykule 104<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p. Ustawodawca wymaga, aby regulamin pracy, określając prawa i obowiązki pracodawcy i pracowników związane z porządkiem pracy ustalał w szczególności systemy i rozkład czasu pracy.

Ustawodawca nie określa znaczenia pojęcia „systemy czasu pracy”. W piśmiennictwie prawniczym przyjmuje się, iż system czasu pracy to rodzajowo wyodrębniony, od innych systemów, sposób uregulowania jego wymiaru lub rozkładu<sup>29</sup>. System czasu pracy może odnosić się bądź do wszystkich pracowników, bądź tylko do określonych kategorii pracowników. Wyodrębnia się różne systemy czasu pracy, a w szczególności podstawowy czas pracy, skrócony czas pracy, przedłużony czas pracy, zadaniowy czas pracy, czas pracy polegający na częściowym pozostawaniu w gotowości do pracy.

Do ordynatora, jako lekarza, ma zastosowanie podstawowa norma czasu pracy określona w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej, tj. 7 godzin 35 minut na dobę oraz przeciętnie 40 godzin na tydzień. **Czasu pracy ordynatora** nie można traktować jako „nienormowanego czasu pracy”.

Przepisy prawa pracy nie przewidują ani nie mogą przewidywać „nienormowanego czasu pracy” rozumianego dosłownie, czyli jako czasu pracy bez jakichkolwiek norm. Istotą regulacji czasu pracy jest bowiem ustanowienie norm ograniczających pozostawanie pracownika w dyspozycji pracodawcy i przez to zapewnienie mu realizacji wynikającego z artykułu 14 kodeksu pracy prawa do wypoczynku<sup>30</sup>.

Dosłowne rozumienie pojęcia „nienormowany czas pracy” sugeruje jakoby czas pracy określonej kategorii pracowników nie podlegał żadnej regulacji, co nie odpowiada obowiązującemu prawu<sup>31</sup>. Używane w praktyce gospodarczej, jak i w niektórych opracowaniach pojęcie „nienormowany czas pracy” nie jest na ogół rozumia-

<sup>28</sup>Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 stycznia 1974 r., III PZP 34/73, OSNCP 1975, z. 1, poz. 4.

<sup>29</sup>W. Masewicz, *Czas pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, „Biblioteczka Pracownicza”, Warszawa 1996.

<sup>30</sup>*Ibidem*, s. 633.

<sup>31</sup>Por. W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1976, s. 221.



ne jako czas pracy bez jakiegokolwiek normy, bez jakichkolwiek ograniczeń<sup>32</sup>, ale czas pracy charakteryzujący się pewną swobodą wykonawców co do kształtowania rozkładu czasu pracy<sup>33</sup> czy modyfikacjami podstawowej normy czasu pracy (tj. z możliwymi odchyleniami, których się nie rozlicza, zwłaszcza ze względu na dodatkowe wynagrodzenie)<sup>34</sup>.

## 11. Praca ordynatora w godzinach nadliczbowych

Zgodnie z art. 135 § 1 k.p. ordynator jako kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej obowiązany jest wykonywać, w razie konieczności, pracę poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych. Na tle art. 135 § 1 k.p. wyłania się kontrowersja co do stosowania, wobec osób wymienionych w tym przepisie, przepisów o godzinach nadliczbowych. Wyrażono pogląd, że zjawisko godzin nadliczbowych nie zachodzi wówczas, gdy maksymalny wymiar czasu pracy w skali doby lub przeciętnie na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym nie został znormalizowany, jak to ma mieć miejsce w stosunku do kategorii pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, głównego księgowego i kierowników jednostek organizacyjnych<sup>35</sup>. Przyjęcie tego poglądu oznacza, iż do ordynatora nie mają zastosowania przepisy o godzinach nadliczbowych. Wykonywanie przez ordynatora, w razie konieczności, pracy poza normalnymi godzinami pracy, nie stanowi pracy w godzinach nadliczbowych.

W innym, dominującym ujęciu utrzymuje się, iż nie ma żadnej normy prawnej, która wyłączałaby pracowników objętych art. 135 k.p. z pozostałych regulacji kodeksowych dotyczących czasu pracy. Przepisy art. 129 k.p. określające normy czasu pracy odnoszą się bowiem także do tych pracowników, podobnie jak art. 133 k.p. Fakt wyłączenia prawa do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, przysługujące na podstawie art. 134 k.p. za taką pracę, nie oznacza, że tym samym praca ta nie jest pracą nadliczbową ani też, że pracownicy ci mają w ogóle nie określony czas pracy<sup>36</sup>. Pracownicy na stanowiskach kierowniczych wskazani w art. 135§1 kodeksu pracy objęci są „normalnymi” godzinami pracy, co oznacza, iż obowiązują ich ustalone dla pracowników całego zakładu pracy lub jego części normy i rozkładu czasu pracy<sup>37</sup>. Wykładnia art. 135 k.p., a zwłaszcza wykładnia systemowa, nie daje podstaw do przyjęcia, że do pracowników, o których mowa w tym przepisie, nie stosuje się przepisów całego rozdziału III działu szóstego, czyli przepisów o godzinach nadliczbowych<sup>38</sup>. Ordynator należy do tej kategorii pracowni-

<sup>32</sup>Według T. Liszcz, nienormowany czas pracy (do którego Autorka ta zalicza czas pracy określony wymiarem zadań) nie oznacza nieograniczonego czasu pracy, *Prawo pracy*, Gdańsk 1995, s. 311-312.

<sup>33</sup>Warto zaznaczyć, iż w niektórych opracowaniach pracowników zatrudnionych w zadaniowym czasie pracy określono mianem **pracowników o nie ustalonym rozkładzie czasu pracy**. Tak m. in. *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. J. Jończyka, Warszawa 1977, s. 544.

<sup>34</sup>J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 369.

<sup>35</sup>W. Masewicz, op.cit., s. 87-88.

<sup>36</sup>E. Szemplińska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. T. Zielińskiego, Warszawa 2000, s. 718.

<sup>37</sup>K. Rączka [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy z komentarzem*. Warszawa 2000, s. 459.

<sup>38</sup>E. Szemplińska, op.cit.

ków, którzy mogą być zatrudnieni „w dobowych nadgodzinach” bez dodatkowego wynagrodzenia. Wyłączenie prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, przewidzianego w art. 134 k.p., nie oznacza, że tym samym praca ta nie jest pracą w godzinach nadliczbowych<sup>39</sup> ani też, że ordynatorzy mają w ogóle nie określony czas pracy<sup>39</sup>.

Zobowiązanie ordynatora do wykonywania w razie konieczności pracy poza normalnymi godzinami pracy może rodzić wątpliwości co do zakresu zobowiązania, czy inaczej mówiąc co do sytuacji, w których obowiązek wykonywania pracy poza normalnymi godzinami pracy powinien być realizowany. W wyroku z 5 lutego 1976 r. Sąd Najwyższy przyjął, iż przepis art. 135 k.p. nie upoważnia pracodawców do stosowania takich rozwiązań organizacyjnych, które w samym swoim założeniu rodzą konieczność wykonywania pracy stale w godzinach nadliczbowych przez pracowników zajmujących kierownicze stanowiska. Pod rządami kodeksu pracy praca takich pracowników w godzinach nadliczbowych dopuszczalna jest również tylko wyjątkowo „w razie konieczności”. Z powyższego wynika, że ordynator nie może być stale zobowiązany do wykonywania pracy poza normalnymi godzinami pracy. Pracodawca może domagać się od ordynatora wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych tylko wyjątkowo, „w razie konieczności”. Zwrot „w razie konieczności” należy rozumieć wąsko – jako sporadyczną potrzebę uzasadnioną sytuacją szczególną, niecodzienną, niezwykłą, nadzwyczajną, wyjątkową, nie zaś jako stałe wykonywanie pracy ponad obowiązujący pracownika czas pracy wynikający z wadliwie określonego zakresu czynności (ustalenia zadań) lub nieprawidłowej organizacji pracy<sup>40</sup>. Dopuszczalność zobowiązania ordynatora do wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych „w razie konieczności” czyli tylko wyjątkowo, nie uzasadnia zobowiązania ordynatora do przybywania na oddział na wezwanie dyrektora szpitala, lekarzy zatrudnionych na oddziale lub lekarza dyżurnego, ilekroć zajdzie uzasadniona potrzeba<sup>41</sup>.

W świetle art. 135 § 2 k.p. ordynatorowi przysługuje prawo do oddzielnego wynagrodzenia z tytułu pracy wykonanej na polecenie pracodawcy w godzinach nadliczbowych przypadających w niedzielę lub święto, jeżeli za pracę w tym dniu nie otrzymał innego dnia wolnego.

## 12. Dyżur medyczny ordynatora

Z uwagi na to, iż ordynator jest lekarzem i wykonuje czynności lecznicze, rozważenia wymaga kwestia pełnienia przez niego dyżuru medycznego. W tej kwestii nasuwają się dwie interpretacje. Według pierwszej – pojęcie pracy „**poza normalnymi godzinami**”, o którym mowa, w art. 135 § 1 kodeksu pracy, **obejmuje swym zakresem także „wykonywanie, poza normalnymi godzinami pracy, czynności za-**

<sup>39</sup>Por. E. Szemplińska, op.cit., s. 718.

<sup>40</sup>Por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 1998 r., I PKN 122/98 OSNAPiUS 1999, nr 10, poz. 343.

<sup>41</sup>Takie zobowiązanie ordynatora zawarte jest w „Regulaminie pracy ordynatora oddziału” [w:] Regulaminy szpitalne, załącznik do Instrukcji Nr 35/61 Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 9 czerwca 1961 r. w sprawie regulaminów szpitalnych, Dz.Urz. Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej 1961, nr 13, poz. 89.

wodowych przez lekarza” występujące w art. 18d ust. 1 pkt 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Na gruncie tej interpretacji niedopuszczalne byłoby zobowiązanie ordynatora do pełnienia dyżuru medycznego. **Wszystkie godziny pracy ordynatora poza normalnymi godzinami pracy byłyby tu bowiem kwalifikowane wyłącznie w kategorii godzin nadliczbowych.**

Wskazana wyżej interpretacja nie uwzględnia zasadniczej odmienności „pracy w godzinach nadliczbowych” w rozumieniu kodeksu pracy od „pełnienia dyżuru medycznego”. Mimo, iż w jednym i drugim przypadku mamy do czynienia z „pracą poza normalnymi godzinami pracy”, to praca w godzinach nadliczbowych dopuszczalna jest tylko **w razie konieczności, a więc w razie wystąpienia okoliczności wyjątkowych**, które trudno z góry przewidywać, natomiast **pełnienie dyżuru medycznego dotyczy typowych sytuacji** związanych z udzielaniem całodobowych świadczeń zdrowotnych ze względu na stan zdrowia pacjentów. Pełnienie dyżuru medycznego, w przeciwieństwie do pracy w godzinach nadliczbowych, podlega więc planowaniu i ujmowane jest w **stosownych harmonogramach**. Dodać też należy, iż czasu pełnienia dyżuru medycznego – zgodnie z art. 32j ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej – nie wlicza się do czasu pracy. Jest to kolejna odmienność dyżuru medycznego od pracy w godzinach nadliczbowych. Obowiązek wykonywania w razie konieczności pracy poza normalnymi godzinami pracy na podstawie art. 135 § 1 kodeksu pracy ma odrębny charakter od obowiązku pełnienia dyżuru medycznego.

Podniesione odmienności dyżuru medycznego od pracy w godzinach nadliczbowych przemawiają za dopuszczalnością **zobowiązania ordynatora do pełnienia dyżuru medycznego**. Brak przepisu prawnego wykluczającego możliwość zobowiązania ordynatora do pełnienia dyżuru medycznego oznacza, iż ordynator będąc lekarzem podlega przepisom o dyżurze medycznym.

W razie konieczności, a więc w razie niecodziennej, wyjątkowej sytuacji, ordynator powinien wykonywać pracę poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych. Poza tym może być zobowiązany do pełnienia dyżuru medycznego. Dyżur ten nie może obejmować pracy wykonywanej w razie konieczności, a więc pracy do której wykonywania ordynator zobowiązany jest na podstawie art. 135 k. p.

Zobowiązanie ordynatora do pełnienia dyżuru medycznego może nastąpić przez osobę reprezentującą pracodawcę, czyli przez kierownika zakładu opieki zdrowotnej lub inną wyznaczoną przez niego osobę. Wyznaczenie osoby reprezentującej pracodawcę powinno być wyraźne, tzn. powinno być dokonane w formie wyraźnego pełnomocnictwa. Nie wydaje się tu wystarczające pełnomocnictwo dorozumiane. Ordynator nie może **zobowiązywać „sam siebie” do pełnienia dyżuru medycznego** przyjmując, iż upoważnienie takie mieści się w jego ogólnym uprawnieniu do wyznaczania dyżurów medycznych lekarzy na oddziale którym zarządza. Uprawnienie ordynatora do reprezentowania pracodawcy wobec podległych pracowników nie oznacza uprawnienia ordynatora do **reprezentowania pracodawcy wobec samego siebie**.

Nie wydaje się właściwe upoważnienie udzielone przez dyrektora zakładu opieki zdrowotnej ordynatorowi umożliwiające mu zobowiązanie samego siebie (wyznaczania samego siebie) do pełnienia dyżurów medycznych. Stworzenie w tym zakresie możliwości podejmowania czynności wobec samego siebie może sprzyjać powstawaniu nadużyć.

Na tle zobowiązania lekarzy do pełnienia dyżurów medycznych nasuwa się pytanie czy ordynator ma prawo do pełnienia dyżurów na równi z innymi lekarzami pracującymi na danym oddziale. Kwestia ta jest istotna ze względu na wyrok Sądu Najwyższego z 13 lutego 1997 r.<sup>42</sup>, w którym Sąd Najwyższy przyjął, iż pracodawca nie może dyskryminować lekarzy w zakresie przydzielania im dyżurów. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że pracodawca, mając swobodę w wyznaczaniu lekarzy do pełnienia dyżurów, nie może jednak szykanować lub dyskryminować żadnego z nich. Prawdliwość postępowania w tym zakresie podlega ocenie sądu. Pełnienie dyżurów zakładowych jest konsekwencją pozostawania w stosunku pracy, a obowiązek pełnienia dyżuru wynika z podporządkowania pracownika poleceniom przełożonych dotyczących pracy. Wszystkim obowiązkom pracowniczym towarzyszą prawa pracownika. Należy do nich zasada równego traktowania zawarta w art. 11<sup>2</sup> k.p. Nie może jej ograniczać zasada samodzielności pracodawcy w kształtowaniu uprawnień pracowniczych, jeżeli nie mieści się w ramach porządku prawnego wyznaczonego przez podstawowe zasady prawa pracy.

Rozważając kwestię przydzielania dyżurów medycznych lekarzom należy podkreślić, iż ordynator nie znajduje się w tej samej sytuacji prawnej i faktycznej, co pozostali lekarze pracujący na oddziale. Obowiązki ordynatora różnią się zasadniczo od obowiązków podległych mu lekarzy. Wśród obowiązków ordynatora, będącego przecież kierownikiem komórki organizacyjnej, zasadnicze znaczenie ma administrowanie i gospodarowanie oddziałem. Ordynator jako kierownik komórki organizacyjnej obowiązany jest też wykonywać w razie konieczności pracę poza normalnymi godzinami, bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych. Wynagrodzenie ordynatora – na ogół znacznie wyższe od wynagrodzenia lekarzy pracujących na oddziale – jest wynagrodzeniem za pełnienie, poza leczeniem, szczególnej funkcji kierowniczej obejmującej czynności administracyjne oraz gospodarcze.

Zobowiązanie ordynatora do pełnienia dyżuru medycznego rodzi obowiązek zapłaty za każdą godzinę dyżuru wyższej stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego. Ponieważ wyższe wynagrodzenie zasadnicze ordynatora ustalone jest ze względu na pełnienie funkcji kierowniczej (w tym wykonywanie czynności administracyjnych i gospodarczych), oznacza to, iż wyższa stawka podstawowa dotyczy wynagrodzenia zasadniczego wyższego, nie z uwagi na pracę o charakterze medycznym, ale także administracyjnym i gospodarczym. Inaczej mówiąc, wynagrodzenie ordynatora za dyżur medyczny uznać można za wyższe z uwagi na ustalenie wysokości wynagrodzenia zasadniczego za czynności niemedyczne. Zgodnie z art.

---

<sup>42</sup>Syg. akt I PKN 5/97, OSNAPIUS, 1997, nr 20, poz. 398.

11<sup>2</sup> k.p. pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Ze względu na to, że obowiązki ordynatora są zasadniczo odmienne od obowiązków podległych mu lekarzy, ordynator nie ma prawa, aby przydzielano mu dyżury w takiej samej liczbie jak innym lekarzom zatrudnionym na oddziale.

### 13. Dyżur ordynatora na podstawie art. 144 kodeksu pracy

Ordynator, jak każdy pracownik, może być zobowiązany do pełnienia dyżuru określonego w art. 144 kodeksu pracy, czyli pozostawania poza normalnymi godzinami pracy w zakładzie lub innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę.

Dyżur medyczny w rozumieniu art. 144 kodeksu pracy jest okresem pozostawiania pracownika w stanie gotowości do wykonywania pracy, czyli czasem oczekiwania na świadczenie pracy poza normalnymi godzinami w zakładzie pracy lub innym miejscu wskazanym przez pracodawcę.

W razie wykonywania pracy w czasie dyżuru po przepracowaniu przez pracownika obowiązującego go dobowego wymiaru, praca ta jest pracą w godzinach nadliczbowych, kompensowaną zgodnie z art. 134 k.p. lub 143 k.p. i wliczoną do limitu godzin nadliczbowych – bez względu na to, czy pracownik w danym okresie rozliczeniowym przepracował wymaganą liczbę godzin, czy nie przepracował. Przekroczenie dobowego wymiaru czasu pracy jest bowiem pracą w godzinach nadliczbowych. Na podstawie art. 144 ordynator może być zobowiązany do pełnienia dyżurów w dni wolne od pracy, w niedziele i święta (także w porze nocnej).

Przepisy kodeksu pracy nie wyznaczają granic czasowych, ani nie określają wyraźnie przesłanek zobowiązania pracownika do pełnienia dyżuru. Nie ulega jednak wątpliwości, iż czas pełnionego dyżuru nie może uniemożliwiać właściwego odpoczynku<sup>43</sup>. Pracodawca nie może też codziennie czy dowolnie zobowiązywać pracownika do pełnienia dyżuru. Dyżur może być pracownikowi wyznaczony, gdy okoliczności występujące w danym dniu wskazują na to, iż niezbędne może stać się wykonywanie przez danego pracownika czynności zawodowych poza normalnymi godzinami. Czynności o jakie tu chodzi mogą odpowiadać lub wykraczać poza ramy rodzaju pracy określonego w umowie o pracę. Z powyższego wynika, iż ordynator nie może być zobowiązany jednym poleceniem pracodawcy do pełnienia dyżuru przez wiele dni.

Na odrębne rozważenia zasługuje pełnienie przez ordynatora dyżuru poza zakładem pracy, a zwłaszcza w domu (tzw. dyżur domowy). Za czas pełnienia takiego dyżuru nie przysługuje ani czas wolny ani wynagrodzenie. W regulaminie wynagrodzenia lub układzie zbiorowym pracy obowiązującym w danym zakładzie opieki zdrowotnej można określić wynagrodzenie za pełnienie dyżuru domowego.

Dyżur domowy ordynatora jest instytucją o podobnym przeznaczeniu co pozostawanie w gotowości udzielania świadczeń. Wyłania to kwestię, czy ordynatora można zobowiązywać do pełnienia dyżuru w domu czy też pozostawania w gotowo-

<sup>43</sup>E. Szemplińska, op.cit., s. 731.



ści do udzielania świadczeń? Jeżeli ordynator miałby pozostawać w gotowości do wykonywania czynności administracyjnych i gospodarczych, to oczywiście uzasadnione jest zobowiązanie go wyłącznie do pełnienia dyżuru domowego. Zobowiązanie do pełnienia takiego dyżuru powinno nastąpić także w sytuacji, która uzasadnia pozostawanie ordynatora w gotowości zarówno do wykonywania czynności administracyjnych lub gospodarczych, jak też leczniczych. Tylko w sytuacji, w której ordynator może być potrzebny do wykonywania czynności leczniczych zasadne będzie zobowiązanie go do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych. W takiej sytuacji można też zobowiązywać ordynatora do pełnienia dyżuru w domu. Wydaje się, iż ordynator nie może domagać się zobowiązania przez pracodawcę do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, zamiast zobowiązania do dyżuru domowego. Instytucja pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych nie wyłącza możliwości zobowiązania ordynatora do dyżuru domowego. Co więcej, nie może stanowić podstawy domagania się przez ordynatora ograniczenia zobowiązania do pełnienia dyżuru w domu na rzecz pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych.

Specyfika funkcji ordynatora, związana z kierowaniem oddziałem, przemawia za stosowaniem dyżuru domowego, a nie zobowiązania do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie art. 32k ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Kwestia zobowiązania ordynatora do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, zamiast zobowiązania do pełnienia dyżuru poza zakładem, może być objęta nadzorem nad gospodarką finansową zakładu opieki zdrowotnej dokonywanym w ramach kontroli oraz oceny legalności, gospodarności i celowości wydatkowania środków finansowych.

#### **14. Wynagrodzenie ordynatora**

W zakresie wynagradzania ordynatorów przyjmowane są w praktyce najczęściej dość typowe, niejako klasyczne rozwiązania. Istotą ich jest system wynagradzania ordynatora obejmujący wynagrodzenie zasadnicze, dodatek funkcyjny, premię, dodatek za wysługę lat. Taki system wynagradzania ordynatorów ukształtowany w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, znajduje obecnie wyraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 8 czerwca 1999 r. w sprawie wynagrodzenia pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Zgodnie z tym rozporządzeniem ordynatorowi oddziału przysługuje miesięczna stawka wynagrodzenia zasadniczego według XXI kategorii zaszeregowania (1.300-2580 zł), dodatek funkcyjny do 45% wynagrodzenia zasadniczego, dodatek za wysługę lat w wysokości 5% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego (dodatek ten wzrasta o 1% za każdy dalszy rok pracy, aż do osiągnięcia 20% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego po 20 i więcej latach pracy). Premiowanie ordynatora odbywa się na zasadach określonych w zakładowym regulaminie premiowania. Regulamin taki określa wysokość funduszu premiowego (który może być tworzony w ramach środków na wynagrodzenia), zadania oraz zasady premiowania pracowników publicznego zakładu opieki zdrowotnej.

Samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej ustalają zasady wynagrodzenia pracowników w układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagradzania. W takich przepisach zakładowych reguluje się więc wynagrodzenie ordynatorów. Wynagrodzenie ordynatorów samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej obejmuje na ogół wynagrodzenie zasadnicze, dodatek funkcyjny, dodatek za usługę lat oraz premie. Premie ordynatora normowane są w zakładowych regulaminach premiowania. Nie wprowadza się na ogół postanowień dotyczących wyłącznie premii ordynatorów. Niekiedy jednak pojawiają się w regulaminach premiowania postanowienia dotyczące premii ordynatora. Bywa, iż postanowienie ogranicza się do ustalenia wysokości premii (limitu premii), bez precyzowania warunków jej uzyskania. Takie regulacje mają na względzie umożliwienie przyznania ordynatorom wysokich premii zwiększających ich wynagrodzenie ze względu na wysokie wynagrodzenia ustalane w kontraktach cywilnoprawnych zawieranych z lekarzami udzielającymi świadczeń zdrowotnych na oddziale.

## 15. Podsumowanie

1. Status ordynatora oddziału nie jest w obowiązujących przepisach prawa uregulowany jednolicie. Regulacja statusu ordynatora wykazuje zróżnicowanie w zależności od typu zakładu opieki zdrowotnej: publiczny czy niepubliczny. W odniesieniu do publicznych zakładów opieki zdrowotnej przepisy prawne określają wymóg i sposób przeprowadzenia konkursu na stanowisko ordynatora oraz ustalają wyłączną zasadę nawiązania na to stanowisko stosunku pracy.

2. Pracowniczy status ordynatora stanowi wyraz koncepcji prowadzenia oddziału szpitala przez osobę podporządkowaną służbowo dyrektorowi szpitala (kierownikowi zakładu opieki zdrowotnej). Podporządkowanie służbowe ordynatora, wyrażające się zwłaszcza w obowiązku wykonywania poleceń dotyczących administrowania i gospodarowania oddziałem, ma zapewnić jednostronne, władcze, wpływające na działalność oddziału. Ordynator powinien być tzw. osobą z kręgu pracodawcy, to znaczy powinien realizować interesy pracodawcy i reprezentować pracodawcę wobec podległego personelu. Autonomia ordynatora odnosi się do sfery leczenia chorych na oddziale. W tej sferze ordynator podejmuje podstawowe decyzje i inne działania mające zapewnić należyte udzielanie świadczeń zdrowotnych oraz bezpieczeństwo pacjentów.

3. Ustawodawca ustanawiając zasadę nawiązania stosunku pracy na stanowisko ordynatora oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej wykluczył możliwość ukształtowania pozycji ordynatora jako kontrahenta umowy cywilnoprawnej, jak też ograniczenia funkcji ordynatora do sfery zarządzania oddziałem, z wyłączeniem sfery leczenia jako przedmiotu odrębnego stosunku prawnego (np. stosunku pracy lekarza).

4. W niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej zawarcie umowy o pracę z ordynatorem oddziału może nastąpić bez przeprowadzania konkursu. Strony nie są ograniczone co do wyboru rodzaju umowy o pracę.

5. W niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej zawarcie umowy cywilnoprawnej może być dopuszczalne wyłącznie w sytuacji usytuowania oddziału oraz ordynatora w pozycji wykluczającej jednostronne ingerencje w działalności ordynatora, czyli w sytuacji wykluczającej podporządkowanie służbowe ordynatora.

6. W rozważaniach o statusie ordynatora i koncepcjach tego statusu nie można pomijać angażowania, zamiast ordynatorów kierowników oddziałów. W tym względzie wyłaniają się podstawowe problemy normatywne, teoretyczne i praktyczne. W aspekcie normatywnym wyłania się kwestia dopuszczalności angażowania kierowników oddziałów szpitala. Jakie warunki powinny zostać spełnione, aby oddział mógł prowadzić kierownik oddziału, a nie ordynator? Czy wystarczy zmiana nazwy stanowiska, przy utrzymaniu zakresu czynności i uprawnień jakie miał ordynator? Czy angażowanie kierownika oddziału przy utrzymaniu jego podległości, takiej jak podporządkowanie ordynatora, nie prowadzi do omijania przepisów o kwalifikacjach oraz trybie obsadzania stanowiska ordynatora, a przez to ukrywania umowy o pracę? W aspekcie teoretycznym istotne są koncepcje statusu kierownika oddziału. Czy kierownik oddziału ma być odpowiednikiem ordynatora, czyli osobą wykonującą czynności administracyjne, gospodarcze i lecznicze? Czy też funkcja kierownika oddziału ma zostać ograniczona do czynności zarządzających, z powierzeniem czynności leczniczych w ramach odrębnego stosunku prawnego – tej samej lub innej osobie. W praktyce znajduje na ogół wyraz pierwsza z tych koncepcji. Kierownik oddziału szpitala ma uprawnienia oraz zakresy czynności analogiczne do ordynatora. W następstwie angażowania kierownika oddziału zamiast ordynatora, nie ulega zmianie kierowanie oddziałem. Zmieniać się ma zależność kierownika oddziału wobec dyrektora szpitala, na zależność organizacyjną typu cywilnoprawnego.

Alternatywne – wobec kierowania oddziałem przez ordynatora – koncepcje kierowania oddziałami szpitala mają systemowe znaczenia dla opieki zdrowotnej realizowanej w szpitalach oraz leczących się tu pacjentów. Koncepcje, o których mowa, powinny stanowić przedmiot wnikliwych analiz i wszechstronnych ocen.

*Zdzisław Kubot*

## **Wynagradzanie w zakładach opieki zdrowotnej**

### **1. Podstawy prawne wynagradzania w zakładach opieki zdrowotnej**

Wynagradzanie pracowników zakładów opieki zdrowotnej wykazuje swoistości co do podstaw prawnych. Niektóre elementy wynagradzania unormowane zostały w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej jednolicie wobec pracowników wszystkich typów zakładów opieki zdrowotnej. Dotyczy to wynagrodzenia za dyżury medyczne, wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, dodatkowego wynagrodzenia z tytułu pracy w systemie zmianowym, dodatku za pracę w zespole wyjazdowym pogotowia ratunkowego (pomocy doraźnej) oraz w pogotowiu ratunkowym (pomocy doraźnej) poza zespołem wyjazdowym. Regulacja wymienionych składników wynagrodzenia związana jest ze szczególnymi instytucjami czasu pracy i ma charakter ochronny. Celem jej jest wprowadzenie określonych składników wynagrodzenia niezależnie od typu zakładu opieki zdrowotnej.

Poza wymienionymi wyżej składnikami wynagrodzenia, regulacje wynagrodzenia pracowników zakładów opieki zdrowotnej są zróżnicowane. Zgodnie z art. 40 ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej zasady wynagradzania pracowników w zakładach prowadzonych w formie jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego określa w drodze rozporządzenia Minister Zdrowia i Opieki Społecznej w porozumieniu z Ministrem Pracy i Polityki Socjalnej. Na podstawie wymienionego przepisu ustawowego wydane zostało rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej<sup>1</sup>. Zgodnie z § 16 tego rozporządzenia utraciło moc rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 2 lipca 1992 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej.

---

<sup>1</sup> Dz. U. 1999, nr 52, poz. 543.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej reguluje zasady ustalania wynagrodzenia zasadniczego, dodatku funkcyjnego, dodatku za wysługę lat, dodatku pracowników działalności podstawowej posiadających stopień naukowy, dodatkowego wynagrodzenia za pracę w porze nocnej, nagrody jubileuszowej, jednorazowej odprawy pieniężnej pracowników spełniających warunki uprawniające do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy, którego stosunek pracy ustał w związku z przejściem na emeryturę lub rentę. Zgodnie z § 6 wymienionego rozporządzenia w ramach środków na wynagrodzenie może być tworzony fundusz premii. Wysokość funduszu premiowego, zadania oraz zasady premiowania określa zakładowy regulamin premiowania. Wynagrodzenie pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej jako pracowników jednostek budżetowych lub zakładów budżetowych reguluje też ustawa z 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej.

Podstawy prawne wynagradzania pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej są zasadniczo odmienne aniżeli pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania publicznych zakładów opieki zdrowotnej nie obowiązuje samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Warunki wynagradzania pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej powinny być ustalane stosownie do art. 77<sup>1</sup> i art. 77<sup>2</sup> kodeksu pracy, a więc w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie wynagrodzenia. Zasadą jest regulacja warunków wynagradzania za pracę w układzie zbiorowym pracy. Jeżeli w danym samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej układ zbiorowy nie został zawarty (z powodu nie osiągnięcia porozumienia co do treści tego układu, braku zakładowej organizacji związkowej), warunki wynagradzania ustalone powinny być w regulaminie wynagrodzenia w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową, jeżeli taka działa w danym zakładzie. Regulamin wynagrodzenia obowiązuje do czasu objęcia pracowników danego zakładu opieki zdrowotnej układem zbiorowym pracy.

Warunki wynagrodzenia pracowników niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej, tak jak i pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, powinny być ustalone w układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagradzania. Pracodawca ustala warunki wynagradzania za pracę w regulaminie wynagradzania, jeżeli zatrudnia co najmniej 5 pracowników (nie objętych układem zbiorowym pracy).

Warto zaznaczyć, iż zakładowy układ zbiorowy pracy oraz regulamin wynagradzania należąc do kategorii aktów prawnych, w których treści zawarte są „przepisy prawa pracy” (stanowią „prawo pracy”), należą też do kategorii „prawa materialnego” w ujęciu art. 393<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> (Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 22 września 1999 r., I PKN 262/99, OSNAPiUS, 2001, nr 2, poz. 35.).



## 2. Formy wynagradzania pracowników

Pojęcia „systemy wynagradzania”, „formy wynagradzania”, „formy płac” występują zarówno w piśmiennictwie prawniczym i ekonomicznym, jak też w układach zbiorowych pracy oraz regulaminach wynagradzania. Pojęcia te jako równoważne używane są zamiennie. W niektórych układach zbiorowych pracy oraz regulaminach wynagradzania występuje pojęcie „systemy wynagradzania”<sup>3</sup>, w innych „formy wynagradzania”<sup>4</sup>. System (forma) wynagradzania za pracę to sposób określania ilości i jakości pracy wykonanej przez pracownika oraz obliczania wysokości odpowiadających jej składników wynagrodzenia<sup>5</sup>.

Wyróżnia się podstawowe, uzupełniające<sup>6</sup> oraz mieszane formy wynagradzania<sup>7</sup>. W jednym zakładzie pracy stosuje się zazwyczaj **kilka form wynagradzania**. Zasadnicze znaczenie ma **wyбір właściwych form wynagradzania i ich koegzystencja**<sup>8</sup>.

W zakładowym układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagradzania samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej wskazuje się formy wynagradzania i ewentualnie określa wobec jakich kategorii pracowników będą poszczególne z nich stosowane. Formy płac mogą znacznie różnicować warunki wynagradzania pracowników<sup>9</sup>. Wybór form wynagradzania zależy od czynników techniczno-organizacyjnych, ekonomicznych i społecznych. Największe znaczenie mają czynniki techniczno-organizacyjne, a w szczególności rodzaj pracy, charakter procesów pracy, organizacja pracy<sup>10</sup>.

W piśmiennictwie prawniczym i ekonomicznym oraz w regulacjach prawnych wyróżnia się wiele form wynagradzania: czasową, akordową, prowizyjną<sup>11</sup>, ryczałtową, premiovą oraz opcyjną. Niektóre z tych form mogą występować samodzielnie (czasowa, prowizyjna, ryczałtowa, akordowa) i bywają określone mianem podstawowych. Inne formy wynagradzania mają znaczenie niesamodzielne (forma premiovą, forma opcyjną). Problem stosowania efektywnych form wynagradzania polega na ogół na odpowiednim uzupełnianiu formy czasowej innymi formami. Z tego względu w zakładach opieki zdrowotnej często stosowane są mieszane formy wynagradzania, jak: a) czasowo-premiowa, b) czasowo-opcyjno-premiowa, c) czasowo-prowizyjna. Wielość i różnorodność stosowanych form wynagradzania stwarza elastyczność płacową zakładu opieki zdrowotnej i zwiększa możliwości efektywnego oddziaływania na pracowników.

Czasowa forma wynagradzania jest formą powszechną w zakładach opieki zdrowotnej stosowaną na wszystkich stanowiskach pracy, czy inaczej mówiąc, wobec wszystkich

<sup>3</sup> W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1972, s. 228-230. M. Seweryński, *Wynagrodzenie za pracę. Pojęcie, regulacje i ustalanie*, Warszawa 1981, s. 198.

<sup>4</sup> Z. Sekuła, *Motywacyjne kształtowanie płac*, część III, Bydgoszcz 1997, s. 326 i n.

<sup>5</sup> M. Seweryński, *op. cit.*, s. 198.

<sup>6</sup> Z. Sekuła, *op. cit.*

<sup>7</sup> B. Wagner [w:] *Kodeks pracy. Komentarz* pod red. T. Zielińskiego, Warszawa 2000, s. 437. Z. Sekuła, *op. cit.*

<sup>8</sup> Z. Sekuła, *op. cit.*

<sup>9</sup> M. Seweryński, *op. cit.*, s. 204.

<sup>10</sup> Z. Sekuła, *op. cit.*

<sup>11</sup> M. Seweryński, *op. cit.* W niektórych opracowaniach wyróżnia się też trzy formy (systemy) wynagradzania: za czas z premią lub bez, akordowy, prowizyjny (tak m. in. Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1998, s. 191-192).

pracowników. Czasowa forma płacy rzadko występuje jako wyłączna. Forma ta znajduje wyłączone zastosowanie wobec pracowników zatrudnionych przy pracach, dla których ustalenie kryteriów premiowania bądź norm pracy jest niemożliwe lub niecelowe. Na ogół forma czasowa wynagradzania łączona jest z innymi formami. W przypadku, gdy pracownik jest wynagradzany według formy ryczałtowej, poza płacą umowną, ryczałtowa, nie otrzymuje innych elementów wynagrodzenia. W wielu zakładach opieki zdrowotnej ryczałtowa forma wynagradzania ma zastosowanie wobec pracowników, dla których czas pracy, z uwagi na rodzaj i warunki pracy może być tylko wymiarem zadań.

W ostatnim czasie w niektórych zakładach opieki zdrowotnej dyskusyjne staje się wprowadzenie jeszcze formy wynagradzania stosowanej w niektórych spółkach kapitałowych, a określonej mianem „formy kontraktowej”, a niekiedy „formy zadaniowej”. Istota tej formy sprowadza się do tego, iż pracownik wynagradzany według formy czasowej czy czasowo-premialnej może otrzymywać dodatkowe wynagrodzenie za wykonanie zadania określonego w umowie dodatkowej do umowy o pracę. Łatwo zauważyć, iż pojawiające się w praktyce nazwy omawianej formy wynagradzania sformułowane są z uwagi na **zadanie pracownika** (forma zadaniowa) bądź **kontrakt jako podstawę ustalenia zadania** i wynagrodzenia za jego wykonanie (forma kontraktowa).

Zadaniowa (kontraktowa) forma wynagradzania jako forma uzupełniająca stanowi wyraz poszukiwania efektywnych i elastycznych sposobów zatrudniania i wynagradzania pracowników. Umowy dodatkowe (klauzule autonomiczne) zawierane są tu na czas określony, ustalając szczególne warunki uzyskania dodatkowego wynagrodzenia. Pracownik nabywa prawo do takiego wynagrodzenia, jeżeli wykonał zadanie określone w umowie dodatkowej. Zadaniowa (kontraktowa) forma wynagradzania może być użyteczna w szczególności w kluczowych obszarach efektywności funkcjonowania zakładów opieki zdrowotnej. Kluczowymi obszarami efektywności są te elementy (sfery) organizacji, które muszą skutecznie funkcjonować, aby cała organizacja osiągnęła sukces<sup>12</sup> czy uniknęła zagrożeń.

Wyodrębnienie w układzie zbiorowym pracy bądź regulaminie wynagrodzenia zadaniowej (kontraktowej) formy wynagradzania pracowników może być niecelowe. Umowy dodatkowe określające zadania pracowników oraz wynagrodzenie za ich wykonanie mają bowiem charakter przejściowy i stosowane są tylko wobec tych pracowników, których praca może w istotny sposób wpłynąć na efektywność działania zakładu opieki zdrowotnej. Na ogół będzie to nieliczna i niestała grupa pracowników. Ten wzgląd przemawia za tym, aby zamiast wyodrębnienia w układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagradzania zadaniowej czy kontraktowej formy wynagradzania, wprowadzić postanowienia pozwalające na przejściowe stosowanie umów dodatkowych do umowy o pracę – jako umów zadaniowych. Stosowne postanowienie układu zbiorowego bądź regulaminu wynagradzania może brzmieć: „Z pracownikiem może zostać zawarta umowa dodatkowa ustalająca zadania o kluczowym znaczeniu dla działalności zakładu opieki zdrowotnej oraz określająca wynagrodzenie za wykonanie zadania”. Umowy dodatkowe o wykonanie zadań mają

<sup>12</sup>J. A. F. Stoner, Ch. Wankel, *Kierowanie*, Warszawa 1996, s. 469.

charakter klauzul autonomicznych, uzupełniających w sposób przejściowy treść stosunku pracy<sup>13</sup>. Klauzule autonomiczne ustalające dodatkowe zadania i dodatkowe wynagrodzenie pracownika zwiększają elastyczność i efektywność wynagrodzenia, mogą być zawierane i rozwiązywane nie angażując istnienia stosunku pracy<sup>14</sup>.

Zawarte w układzie zbiorowym czy regulaminie wynagradzania ogólne dozwolenie do stosowania umów dodatkowych, w których ustala się zadania pracowników i dodatkowe wynagrodzenie za wykonanie zadań, może w praktyce prowadzić do nieprawidłowości i nadużyć. Przejawiać się to może w ustalaniu w umowach dodatkowych zadań, które nie mają szczególnego znaczenia dla funkcjonowania zakładu, czy wręcz ujmowania jako dodatkowych – zadań obejmujących wykonywanie zwykłych, typowych czynności pracownika, oraz ustalania za wykonanie takich zadań wysokiego dodatkowego wynagrodzenia. Taka praktyka może przysparzać pracownikom, z którymi zawarto wskazane umowy, nieuzasadnione korzyści, ograniczając środki finansowe na podwyższenie wynagrodzeń innym pracownikom zakładu opieki zdrowotnej. Wskazane okoliczności przemawiają za dość szczegółową, a nie tylko ogólnikową, regulacją, umów dodatkowych jako podstawy ustalania dodatkowego wynagrodzenia, a także określeniem form kontroli zakładowych organizacji związkowych. Forma wynagradzania, określona mianem zadaniowej czy kontraktowej, nie tylko zwiększa możliwości elastycznego i efektywnego wykorzystania, ale także stwarza niebezpieczeństwo nieprawidłowego i nieefektywnego wydatkowania środków na wynagrodzenia pracowników.

### 3. Stawka wynagrodzenia zasadniczego

W układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagradzania w zakładzie opieki zdrowotnej konieczne jest ustalenie stawki wynagrodzenia zasadniczego pracownika, określonej kwotą miesięczną lub godzinową. Stawka ta powinna być określona dla poszczególnych rodzajów pracy lub na konkretnych stanowiskach pracy (art. 78 § 2 k. p. Stawka wynagrodzenia zasadniczego stanowi bowiem podstawę naliczania obowiązkowych składników wynagrodzenia, ustalonych w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej<sup>15</sup> (np. wynagrodzenia za każdą godzinę dyżuru medycznego, wynagrodzenie za każdą godzinę pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń). Stawka wynagrodzenia zasadniczego nie musi być równa wysokości najniższego wynagrodzenia brutto określonego przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej, gdyż na kwotę najniższego wynagrodzenia składa się nie tylko wynagrodzenie zasadnicze, lecz także inne składniki – z wyjątkiem składników wyłączonych w § 1 ust. 3 rozporządzenia z 29 stycznia 1996 r. w sprawie najniższego wynagrodzenia za pracę pracowników. Do składników wyłączonych należą: wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, nagrody jubileuszowe, odprawy emerytalne i rentowe, 13 pensje oraz udział w zysku lub nadwyżce bilansowej<sup>16</sup>.

<sup>13</sup>Por. szerzej o umowach dodatkowych pracy (uzupełniających treść stosunku pracy) J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1992, s. 264-265.

<sup>14</sup>M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 187.

<sup>15</sup>A. Kolosa, *Wynagrodzenie w zakładach opieki zdrowotnej*, „Inspektor Pracy” 2000, nr 9, s. 5.

<sup>16</sup>*Ibidem*.

W publicznych zakładach opieki zdrowotnej tabela miesięcznych stawek wynagrodzenia zasadniczego stanowi załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Tabela miesięcznych stawek wynagrodzenia zasadniczego jest też na ogół załącznikiem do układu zbiorowego pracy lub regulaminu wynagradzania obowiązujących w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej oraz niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej.

#### 4. Dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych

Według art. 134 k.p., za pracę w godzinach nadliczbowych pracownikowi przysługuje, oprócz normalnego wynagrodzenia, dodatek w wysokości 50% wynagrodzenia – za pracę w dwóch pierwszych godzinach nadliczbowych na dobę, 100% wynagrodzenia – za pracę w dalszych godzinach nadliczbowych oraz w godzinach nadliczbowych przypadających w nocy, w niedziele i święta. Wyrażono pogląd, iż podstawę do ustalenia tego dodatku w zakładach opieki zdrowotnej stanowi wynagrodzenie zasadnicze pracownika określone stawką godzinową lub miesięczną<sup>17</sup>. W przypadku, gdy wynagrodzenie jest określone stawką miesięczną, w celu wyliczenia stawki godzinowej miesięczną stawkę dzieli się przez liczbę godzin przypadających do przepracowania w danym miesiącu (art. 32j ust. 6 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Wyliczenie takie powinno być dokonywane co miesiąc, przepis nie upoważnia bowiem do obliczenia stawki godzinowej przez podzielenie wynagrodzenia przez przeciętną liczbę godzin pracy w miesiącu wyliczoną w skali rocznej<sup>18</sup>. W niektórych miesiącach wyliczenie to byłoby mniej korzystne aniżeli przewidziane w obowiązujących przepisach prawa.

Dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych będzie przysługiwał pracownikom objętym skróconym czasem pracy, jeżeli przekroczą dzienną normę czasu pracy – 5 godzin (pracownicy niewidomi – 6 godzin), mimo że przeciętna tygodniowa norma czasu pracy nie zostanie przekroczona.

Niekiedy wobec pracowników o skróconym czasie pracy stosuje się pracę dwurdzajową. Polega to na określeniu w umowie o pracę bądź w umowie o pracę i umowie dodatkowej (klauzuli autonomicznej) dwóch rodzajów (stanowisk) pracy. Jeden z tych dwóch rodzajów pracy dotyczy pracy, w której obowiązuje skrócona norma czasu pracy (norma dobowa i norma średniotygodniowa). W konsekwencji takiego podejścia pracownicy o skróconym czasie pracy wykonują pracę ponad normy określone w art. 32g ust. 3-5 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, ale w tym zakresie jest to praca innego rodzaju.

Ustawowe skrócenie czasu pracy niektórych kategorii pracowników zakładów opieki zdrowotnej do 5 godzin na dobę i przeciętnie 26 godzin i 15 minut na tydzień skłania do stosowania **tzw. rotacyjnego systemu pracy**. Istota tego systemu polega

<sup>17</sup>A. Kolosa, op. cit. Por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1986 r., III PZP 42/86, OSNCP 1987, nr 8, poz. 106.

<sup>18</sup>A. Kolosa, op. cit.

na przemiennym wykonywaniu przez pracownika pracy o skróconym czasie pracy oraz pracy o typowej normie czasu pracy, tj. normie dobowej wynoszącej 7 godzin 35 minut. Aby uniknąć zarzutu pozorności takiego rozwiązania rodzaj pracy o typowej normie czasu pracy powinien być inny niż rodzaj pracy o skróconym czasie pracy. Rotacyjny system pracy powinien opierać się na pracy dwurodzajowej<sup>19</sup>. Stosowanie takiego systemu w ramach pracy jednorodnej wykonywanej w różnych komórkach organizacyjnych (zakładach, pracowniach) może zostać uznane jako niewystarczające dla dopuszczalności świadczenia pracy w czasie przekraczającym skrócone normy czasu pracy.

Przekroczenie dopuszczalnej dziennej normy czasu pracy wśród grup pracowników o skróconym czasie pracy może być szczególnie częste z uwagi na ich zainteresowanie pracą w wyższym wymiarze. Ukrytą formą wydłużenia pracy może być stosowanie – w oparciu o art. 144 kodeksu pracy – dyżuru w zakładzie pracy. Pozostawanie w zakładzie opieki zdrowotnej w oczekiwaniu na wykonywanie czynności, które z pewnością nastąpią może być uznane za pracę w godzinach nadliczbowych.

##### **5. Dodatkowe wynagrodzenie za pracę w porze nocnej**

Dodatkowe wynagrodzenie za pracę w porze nocnej, uregulowane w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej (art. 321 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej), jest znacznie korzystniejsze, niż wynagrodzenie ustalone w kodeksie pracy (art. 137 § 2 k. p.)<sup>20</sup>. Wynosi ono co najmniej 65% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego za każdą godzinę pracy wykonywanej w porze nocnej. Ponadto pracownikom przysługuje co najmniej 45% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego za każdą godzinę pracy wykonywanej w porze dziennej w niedziele i święta oraz w dni dodatkowo wolne od pracy.

Godzinową stawkę wynagrodzenia oblicza się dzieląc miesięczną stawkę wynagrodzenia zasadniczego, wynikającą z osobistego zaszerzowania pracownika, przez liczbę godzin pracy przypadających do przepracowania w danym miesiącu (art. 32j ust. 6 w związku z art. 32l ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Z uwagi na to, iż wymieniona ustawa o zakładach opieki zdrowotnej określa tylko wysokość minimalnego dodatkowego wynagrodzenia, nie ma przeszkód, aby pracodawca ustalił to wynagrodzenie w korzystniejszej wysokości dla wszystkich albo tylko niektórych grup pracowników objętych uprawnieniem do tego wynagrodzenia.

Przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej o dodatkowym wynagrodzeniu w porze nocnej dotyczą tylko ściśle określonej grupy zatrudnionych, a mianowicie pracowników spełniających łącznie następujące kryteria: a) wykonujących zawody medyczne, b) zatrudnionych w zakładach opieki zdrowotnej przeznaczonych dla osób, których stan zdrowia wymaga całodobowych świadczeń zdrowotnych, c) zatrudnionych w systemie pracy zmianowej. Wszystkim innym pracownikom wyko-

<sup>19</sup>Szerzej o pracy dwuzmianowej oraz wielorodzajowej Z. Kubot, *Umowy o świadczenie pracy różnego rodzaju*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 10, s. 54-61.

<sup>20</sup>A. Kolosa, *op. cit.*, s. 6.



nującym pracę w porze nocnej przysługuje dodatkowe wynagrodzenie na mocy art. 137 § 2 Kodeksu pracy – w wysokości 20% stawki godzinowej wynikającej z najniższego wynagrodzenia, określonego na podstawie art. 77<sup>4</sup> pkt 1 Kodeksu pracy<sup>21</sup>.

W zakładzie opieki zdrowotnej w którym stosuje się okresy rozliczeniowe określone w tygodniach, należy ustalić nominalny czas pracy dla danego miesiąca w celu wyliczenia stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego – niezależnie od ustalenia nominalnego czasu pracy dla okresu rozliczeniowego. Ze względu na to, iż miesiące składają się z różnej liczby dni kalendarzowych i z różnej liczby dni roboczych – stawka godzinowa w poszczególnych miesiącach będzie różna<sup>22</sup>.

Należy zaznaczyć, iż zakres pojęcia „pracownicy wykonujący zawody medyczne” stanowi przedmiot kontrowersji. Z uwagi na znaczenie tego pojęcia dla różnych zakładów, wynagrodzenia pracowników zakładów opieki zdrowotnej należy szerzej rozważyć.

Rozpowszechnione jest zapatrywanie, zgodnie z którym wykonywanie zawodu medycznego odnosi się do osób, które stale i w celach zarobkowych zajmują się wykonywaniem zajęcia mającego związek z medycyną i które mają odpowiednie kwalifikacje<sup>23</sup>. Przez kwalifikacje należy rozumieć zasób wiedzy i umiejętności wymaganych do udzielania świadczeń zdrowotnych. Wobec braku enumeratywnego ustawowego wykazu zawodów medycznych przyjmuje się tu, że przy interpretacji przepisów art. 18 lit. d ust. 1, art. 32 lit. l i art. 32 lit. ł ustawy o zakładach opieki zdrowotnej uwzględnia się przepisy ustawy oraz przepis części pierwszej załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 29 marca 1998 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, zawierającej wykaz stanowisk pracowników działalności podstawowej<sup>24</sup>. Na gruncie tego stanowiska pracownikami wykonującymi zawód medyczny są zarówno lekarze, pielęgniarki, technicy medyczni, ratownicy medyczni, sanitariusze i noszowi – pod warunkiem, że spełniają wymogi kwalifikacyjne określone w części I Taryfikatora kwalifikacyjnego pt. *Pracownicy działalności podstawowej* stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 29 marca 1999 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk w publicznych zakładach opieki zdrowotnej<sup>25</sup>.

Przytoczone stanowisko dotyczące pojęcia „pracownicy wykonujący zawód medyczny” budzi zasadnicze zastrzeżenia. Przede wszystkim należy zaznaczyć, iż pojęcie „pracownicy działalności podstawowej” występujące w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 29 marca 1999 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk, w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, jak też w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki

<sup>21</sup>*Ibidem*.

<sup>22</sup>*Ibidem*.

<sup>23</sup>Por. A. Kolosa, *Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 7-8, s. 56.

<sup>24</sup>*Ibidem*.

<sup>25</sup>A. Kolosa, *Wynagrodzenie w zakładach opieki zdrowotnej*, s. 6.

Spółecznej z 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej jest szersze od pojęcia „pracownika medycznego”. W tym ostatnim rozporządzeniu ilekroć jest mowa o „pracowniku działalności podstawowej” rozumie się przez to: 1) pracownika medycznego, który ukończył wyższe studia medyczne lub średnią szkołę medyczną, jak również pracownika, który uzyskał wykształcenie wyższe lub średnie inne niż medyczne i posiadane przez niego kwalifikacje zawodowe mają zastosowanie przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, 2) innego pracownika niż wymieniony w pkt 1, którego praca pozostaje w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. W świetle powyższego pracownikiem medycznym jest pracownik, który ma wykształcenie medyczne lub wykształcenie wyższe lub średnie inne niż medyczne, jeżeli posiadane przez niego kwalifikacje zawodowe mają zastosowanie przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Pracownik, którego praca pozostaje w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych jest innym, niż pracownik medyczny – pracownikiem działalności podstawowej.

Warto zaznaczyć, iż według Sądu Rejonowego zawartym w uzasadnieniu wyroku z 20 kwietnia 2000 r. (sygn. akt IV P 94/00) zawodu salowej nie można uznać za zawód medyczny. W rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z 18 grudnia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodów szkolnictwa zawodowego w części dotyczącej średniego personelu ochrony zdrowia nie jest wymieniony zawód salowej jako zawód medyczny. W świetle przytoczonego wyroku salowych nie można umieszczać w „Wykazie osób wykonujących w zakładzie zawody medyczne według grup zawodowych” stanowiącym załącznik nr 5 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 30 sierpnia 2001 r. w sprawie rejestru zakładów opieki zdrowotnej.

## **6. Dodatek za pracę w pogotowiu ratunkowym**

Pracownikom wykonującym zawód medyczny zatrudnionym w pogotowiu ratunkowym (pomocy doraźnej) przysługuje dodatek za każdą godzinę pracy w tej jednostce (art. 32l ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Dodatek ten jest zróżnicowany w zależności od tego, czy praca jest wykonywana w zespole wyjazdowym (wówczas wynosi 30% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego za każdą godzinę pracy), czy poza tym zespołem (wówczas wynosi 20% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego za każdą godzinę pracy).

W celu ustalenia dodatku stawkę godzinową wynagrodzenia zasadniczego oblicza się dzieląc miesięczną stawkę wynagrodzenia zasadniczego przez liczbę godzin pracy przypadających do przepracowania w danym miesiącu (art. 32j ust. 6 w związku z art. 32l ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Dodatek za pracę w pogotowiu ratunkowym został ustalony w ściśle określonej wysokości – 30% i 20%, a więc inaczej, niż dodatkowe wynagrodzenie za pracę w porze nocnej, które zostało określone jako minimalne<sup>26</sup>.

Uprawnionymi do dodatku za pracę w pogotowiu ratunkowym są pracownicy wykonujący zawody medyczne. Jak już zaznaczono, przyjmuje się, iż są to zarówno

<sup>26</sup>*Ibidem*, s. 6.

lekarze, pielęgniarki, technicy medyczni, ratownicy medyczni, sanitariusze i noszowi – pod warunkiem, że spełniają wymogi kwalifikacyjne określone w części I Taryfikatora kwalifikacyjnego pt. „Pracownicy działalności podstawowej”, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 29 marca 1999 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w publicznych zakładach opieki zdrowotnej<sup>27</sup>. Zaliczenie noszowych do pracowników medycznych budzi zastrzeżenie. Zgodnie z ww. rozporządzeniem sanitariusz (noszowy) powinien mieć wykształcenie podstawowe oraz przeszkolenie w miejscu pracy. Moim zdaniem sanitariusz (noszowy) nie udziela świadczeń zdrowotnych, a przeszkolenie w miejscu pracy nie czyni z sanitariusza (noszowego) osoby legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie wiedzy. Legitymowanie się nabyciem takich kwalifikacji stanowi – w świetle art. 18d ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej – warunek uznania danej osoby jako wykonującej zawód medyczny (poza osobami, które na podstawie odrębnych przepisów uprawnione są do udzielania świadczeń zdrowotnych). Praca sanitariusza (noszowego) jest pracą pozostającą w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Sanitariusz (noszowy) jest więc innym pracownikiem działalności podstawowej niż pracownicy medyczni.

Przy kwalifikacji, zgodnie z którą sanitariusz (noszowy) nie jest pracownikiem medycznym, może mu przysługiwać dodatek określony w art. 32l ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, jeżeli dodatek taki ustalony zostaje dla sanitariusza (noszowego) w zakładowym układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagradzania. Odbywa się to poprzez wprowadzenie w tych aktach prawnych postanowień bardziej korzystnych dla pracowników niż ustawowe przepisy prawa pracy i nie nadaje sanitariuszowi (noszowemu) statusu pracownika medycznego (przynajmniej w rozumieniu ustawy o zakładach opieki zdrowotnej).

## **7. Wynagrodzenie za dyżury medyczne**

Odmiennosc pełnienia dyżuru medycznego wobec normalnych godzin pracy lekarza (i innego posiadającego wyższe wykształcenie pracownika wykonującego zawód medyczny), jak też odmiennosc dyżuru medycznego wobec pracy w godzinach nadliczbowych uzasadnia ustalenie odrębnych zasad wynagradzania za godziny dyżuru medycznego.

Uprawnieni do wynagrodzenia za dyżur medyczny są wyłącznie pracownicy z wyższym wykształceniem wykonujący zawody medyczne, zatrudnieni w zakładzie opieki zdrowotnej przeznaczonym dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych świadczeń zdrowotnych, tj. wykonujący czynności zawodowe poza normalnymi godzinami pracy.

---

<sup>27</sup>*Ibidem.*

Wynagrodzenie za dyżur medyczny wynosi minimum:

- 130% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego za każdą godzinę dyżuru medycznego pełnionego w porze dziennej w dniu roboczym,
- 165% stawki godzinowej za każdą godzinę dyżuru pełnionego w porze nocnej w dniu roboczym,
- 200% stawki godzinowej – za każdą godzinę dyżuru pełnionego zarówno w porze dziennej jak i w porze nocnej – przypadającego w niedzielę lub święto.

Godzinową stawkę wynagrodzenia zasadniczego stanowiącej podstawę wynagrodzenia za dyżur medyczny oblicza się dzieląc miesięczną stawkę wynagrodzenia zasadniczego wynikającą z osobistego zaszergowania pracownika przez liczbę godzin pracy przypadającą do przepracowania w danym miesiącu (art. 32j ust. 6 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Z uwagi na to, iż liczba godzin pracy przypadająca do przepracowania w poszczególnych miesiącach może być różna (w zależności od liczby dni w miesiącu oraz dni wolnych od pracy), w konsekwencji różna może być też godzinowa stawka wynagrodzenia zasadniczego stanowiąca podstawę wynagrodzenia za godzinę dyżuru medycznego.

W pięciodniowym tygodniu pracy szóstego dnia, w którym lekarz pełni dyżur medyczny, nie można traktować jako dyżuru w dniu dodatkowo wolnym od pracy. Jak już zaznaczono, pojęcie to nie może być stosowane w pięciodniowym tygodniu pracy, chyba że oznacza drugi, poza niedzielą, wolny dzień.

Po odstąpieniu od ustawowego pojęcia „**dzień dodatkowo wolny od pracy**” wynagrodzenie za dyżur medyczny pełniony w dniu wolnym od pracy należy ustalać na podstawie art. 32j ust. 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Przepis ten ustanawia zasadę, iż za każdą godzinę dyżuru medycznego, poza przypadkami, o których mowa w ust. 5 art. 32j, przysługuje wynagrodzenie w wysokości co najmniej 130% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego. Przypadki wymienione w art. 32j ust. 5 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej mają **charakter wyjątków** od wskazanej zasady ustawowej. Wśród tych wyjątków ustawodawca nie wymienił dni wolnych od pracy. Z uwagi na to, iż wyjątków nie powinno się interpretować rozszerzająco, nie można przyjmować, iż dzień dodatkowo wolny od pracy, o którym mowa w art. 32j ust. 5 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, oznacza dzień wolny od pracy. Trudno też w interpretacji 32j ust. 5 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej powoływać się na analogię między dniem dodatkowo wolnym od pracy a dniem wolnym od pracy wynikającym z wprowadzenia pięciodniowego tygodnia pracy<sup>28</sup>.

W ramach wynagrodzenia za dyżur medyczny nie sposób pominąć wynagrodzenia za dyżur medyczny pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy<sup>29</sup>. Wątpliwości rodzą się co do godziny, od której rozpoczyna się dyżur me-

<sup>28</sup>Por. Iżycka-Rączka, *Czas pracy w zakładach opieki zdrowotnej* (2), „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych”, 2001, nr 7 s. 17.

<sup>29</sup>Rozważania te należy odnieść też do pracowników, których pełny wymiar czasu został ustalony w umowie o pracę na niższym poziomie niż w przepisach pracy obowiązujących w danym zakładzie opieki zdrowotnej. W piśmiennictwie prawniczym wyrażono pogląd, iż w świetle art. 133 § 1 k.p. („Praca wykonywana ponad normy czasu pracy, ustalone zgodnie z przepisami kodeksu pracy, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych”) skrócenie czasu pełnowymiarowego zatrudnienia może nastąpić w umowie o pracę (Z. Masternak, *Praca w godzinach nadliczbowych* [w:] W. Masewicz, Z. Masternak, G. Orłowski, R. Perestaj, *Czas pracy*, Warszawa 1997, s. 131).

dyczny. Kluczowe znaczenie w tej kwestii ma użyte w art. 18d ust. 1 pkt 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej pojęcie „poza normalnymi godzinami pracy” (zgodnie z tym przepisem dyżur medyczny to wykonywanie czynności zawodowych poza normalnymi godzinami pracy). W kwestii znaczenia tego pojęcia wysunięto dwa stanowiska<sup>30</sup>. W pierwszym przyjmuje się pojęcie „poza normalnymi godzinami pracy”, oznacza godziny wykraczające poza podstawową normę czasu pracy określaną dla pracowników danego zakładu pracy. Przy takim rozumieniu pojęcia „poza normalnymi godzinami pracy” dyżur medyczny pracownika, zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy, rozpoczynać się będzie w pierwszej godzinie wykraczającej poza normę czasu pracy przyjętą w przepisach prawa pracy mających zastosowanie w danym zakładzie opieki zdrowotnej<sup>31</sup>. W drugim ujęciu utrzymuje się, iż pojęcie „poza normalnymi godzinami pracy” należy „indywidualizować, to znaczy uznać, że obowiązek pełnienia dyżuru medycznego dotyczy powinności pracownika wykraczającej poza jego czasowo określone zobowiązanie umowne. W konsekwencji, w stosunku do lekarza zatrudnionego w wymiarze 1/2 etatu obowiązek dyżuru będzie obejmował zobowiązanie wykraczające poza jego czas pracy, ustalony na poziomie połowy normalnego czasu pracy przewidzianego dla pełnego etatu”<sup>32</sup>. W uzasadnieniu podaje się, że organizatorska „funkcja prawa pracy wymaga, aby pracodawca miał prawo skutecznie polecić pełnienie dyżuru medycznego lekarzowi zatrudnionemu w wymiarze np. 1/2 etatu. Gdyby założyć, iż dyżur medyczny to zobowiązanie mogące wystąpić dopiero po wyczerpaniu pełnego wymiaru czasu pracy, to w stosunku do osób niepełnozatrudnionych pracodawca nie mógłby skutecznie korzystać z tej instytucji. Lekarz zatrudniony w wymiarze 1/2 etatu mógłby pełnić dyżur medyczny dopiero po wypracowaniu pełnego wymiaru czasu pracy, przy czym pracodawca nie mógłby wymagać od lekarza pełnienia dyżuru bez wcześniejszego zatrudnienia – do wyczerpania pełnego wymiaru godzin przewidzianych dla zatrudnienia pełnoetatowego”<sup>33</sup>. Dalej podnosi się, że „zatrudnienie ponad 1/2 etatu, jako wykraczające poza treść zawartej umowy o pracę, nie mogłoby mieć miejsca w ramach polecenia służbowego, gdyż takie polecenie mogłoby nie być wykonane zgodnie z art. 100 § 1 k.p. W konsekwencji pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze czasu pracy nie mógłby skutecznie zostać zobowiązany do pełnienia dyżuru medycznego, a to kłóciłoby się z organizatorską funkcją prawa pracy”<sup>34</sup>.

Przytoczone stanowisko budzi wiele zastrzeżeń. Indywidualizowanie pojęcia „normalne godziny pracy” można kwestionować jako sprzeczne z istotą znaczenia pojęcia „normalne”. Normalny to „najczęściej spotykany”, „przeciętny”, „zwykły”<sup>35</sup>. Jeżeli przyjmuje się, iż normalnymi godzinami pracy są dowolnie ustalone

<sup>30</sup>Z. Kubot, *Pojęcie dyżuru medycznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 4, s. 17.

<sup>31</sup>*Ibidem*.

<sup>32</sup>T. Nycz, *Praktyczne aspekty dyżuru medycznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, 2000, nr 11, s. 31.

<sup>33</sup>*Ibidem*.

<sup>34</sup>*Ibidem*.

<sup>35</sup>*Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. II, Warszawa 1979, s. 360.



– w umowie o pracę – godziny poniżej norm określonych przepisami prawa pracy, to normalnymi godzinami będą nie tylko godziny pracy do jakich pracownik zobowiązany jest w ramach 1/2 etatu, ale także 1/10 etatu. Jeżeli obowiązek pełnienia dyżuru medycznego dotyczy powinności wykraczającej poza jego czasowo określone zobowiązanie umowne, to dla lekarza, który zobowiązany jest w umowie o pracę do wykonywania pracy przez jedną godzinę, bądź dwie godziny dziennie – dyżur medyczny rozpoczynać się będzie po upływie godziny bądź dwóch godzin. W konsekwencji należy uznać, iż **jedna godzina pracy**, jak i **dwie godziny pracy to normalne godziny pracy**, a praca lekarza w ciągu następujących potem 22 czy 23 godzin, to dyżur medyczny. „Normalne godziny pracy” niektórych pracowników mogą więc mieć, poprzez indywidualne określenie wymiaru czasu pracy w umowie o pracę, charakter marginalny w porównaniu z normami czasu pracy przyjętymi w danym zakładzie opieki zdrowotnej. Trudno uznać, aby zgodna z wyrażoną w art. 11<sup>2</sup> k.p. zasadą równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków była sytuacja, w której dla jednego pracownika dyżur medyczny rozpoczyna się po upływie jednej godziny pracy, a dla innych po upływie 8 godzin czy 7 godzin i 35 minut.

Nie jest tak, że w stosunku do osób niepełnozatrudnionych pracodawca nie mógłby skutecznie korzystać z instytucji dyżuru medycznego, jeżeli dyżur medyczny to zobowiązanie mogące wystąpić dopiero po wyczerpaniu pełnego wymiaru czasu pracy. W szczególności pracodawca może bowiem umówić się z pracownikiem zatrudnionym w niepełnym wymiarze czasu pracy, iż warunkiem pełnienia dyżuru medycznego jest przepracowanie w danym dniu przez pracownika pracy w dobowym wymiarze określonym układzie lub regulaminie pracy.

Wyjaśnienia wymaga jeszcze kwestia wynagrodzenia za dyżur medyczny pełniony ponad limit wyznaczony w art. 32j ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Wyrażono pogląd, iż zlecenie danemu pracownikowi dyżuru w rozmiarze przekraczającym dwa w tygodniu lub osiem w miesiącu należy traktować jako wykonywanie pracy w godzinach nadliczbowych, ze wszelkimi tego konsekwencjami, zwłaszcza wynagrodzeniowymi<sup>36</sup>. Przytoczony pogląd nie ma podstaw normatywnych. Dyżur medyczny pełniony w wymiarze przekraczającym dwa w tygodniu lub osiem w miesiącu nie przestaje być dyżurem medycznym. Wykonywanie przez lekarza czynności zawodowych odpowiada ustawowemu pojęciu dyżuru medycznego. Nie ma przepisu prawnego przewidującego konsekwencje prawne w postaci obowiązku wypłaty wynagrodzenia dodatkowego z tytułu godzin pracy w godzinach nadliczbowych w sytuacji pełnienia dyżuru w wymiarze przekraczającym dwa w tygodniu lub osiem w miesiącu. Wynagrodzenie za dyżur medyczny pełniony powyżej limitu określonego w art. 32j ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej należy wypłacać zgodnie z ust. 4 tego artykułu.

<sup>36</sup>T. Nycz, *op. cit.*, s. 33.

## 8. Wynagrodzenie za pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń

Zgodnie z art. 32k ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej za każdą godzinę pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych przysługuje wynagrodzenie w wysokości 50% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego, obliczonego zgodnie z art. 32j ust. 6 tej ustawy. Czas pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych nie stanowi czasu pracy. Zgodnie bowiem z art. 128 k.p. czas pracy jest to czas pozostawania w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy albo w innym miejscu przeznaczonym do wykonywania pracy, a w czasie pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych pracownik nie pozostaje w miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy<sup>37</sup>. Uprawnienia pracodawcy wobec pracownika pozostającego w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych ograniczają się tylko do możliwości wezwania do zakładu opieki zdrowotnej w celu udzielenia takich świadczeń.

Pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych jest instytucją podobną do dyżuru pełnionego przez pracownika w domu na podstawie art. 144 kodeksu pracy. Dyżur domowy jest okresem ewentualnych poleceń przełożonych, czyli czasem oczekiwania w domu na świadczenie pracy poza normalnymi godzinami pracy<sup>38</sup>. W czasie dyżuru domowego pracownik pozostaje w gotowości do pracy, może jej nie wykonywać, ale może też zaistnieć potrzeba wykonywania określonych czynności odpowiadających lub wykraczających poza ramy jego normalnego rodzaju pracy<sup>39</sup>.

Za czas dyżuru pełnionego przez pracownika w domu nie przysługuje wynagrodzenie w obniżonej wysokości ani czas wolny (art. 144 ust. 2 k.p.). Przepisy zakładowego układu zbiorowego pracy, jak też regulaminu wynagradzania mogą ustanawiać dodatki za dyżury pełnione w domu.

Jeżeli pracownik pełniący dyżur domowy zostanie wezwany do zakładu pracy, wykonywanie przez niego pracy jest normalnym spełnieniem świadczenia. W razie wykonywania pracy w czasie dyżuru po przepracowaniu przez pracownika obowiązującego dobowego wymiaru, praca ta jest pracą w godzinach nadliczbowych, wynagradzaną dodatkowo zgodnie z art. 134 kodeksu pracy i wliczaną do limitu godzin nadliczbowych – bez względu na to czy pracownik w danym okresie rozliczeniowym przepracował wymaganą liczbę godzin (nominalny czas pracy), czy nie przepracował. Przekroczenie dobowego wymiaru czasu pracy jest pracą nadliczbową. Również przy pracy nadliczbowej wykonywanej przez pracownika wezwanego z dyżuru domowego, obowiązuje dobowy limit 4-godzinny – jeżeli praca wykonywana jest w razie szczególnych potrzeb pracodawcy.

Nasuwa się pytanie, czy wezwanie pracownika do zakładu opieki zdrowotnej powoduje **przekształcenie pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych w dyżur medyczny**. Inaczej mówiąc, czy godziny wykonywania pracy przez

<sup>37</sup>Z. Kubot, *Dyżur medyczny*, Wrocław 2000, s. 37; T. Nycz, *Gotowość do udzielania świadczeń zdrowotnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, 2001, nr 3, s. 27

<sup>38</sup>E. Szemplińska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. T. Zielińskiego, Warszawa 2000, s. 730

<sup>39</sup>*Ibidem*.

lekarza, który pozostawał w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych i stał się na wezwanie do zakładu opieki zdrowotnej są godzinami dyżuru medycznego. Z przepisu art. 32k ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej zgodnie z którym w przypadku wezwania pracownika do zakładu opieki zdrowotnej, pracownikowi przysługuje wynagrodzenie jak za czas pełnienia dyżuru medycznego wynika, iż z chwilą wezwania pracownika, gotowość do udzielania świadczeń zdrowotnych nie staje się równoznaczna dyżurowi<sup>40</sup>, lecz jedynie pracownikowi przysługuje wynagrodzenie jak za czas dyżuru medycznego. Oczywiście jest, iż pracownik, który stał się na wezwanie zakładu opieki zdrowotnej i udziela świadczeń zdrowotnych nie może być traktowany jak pracownik pozostający jedynie w gotowości do udzielania takich świadczeń. Pracownik, który stał się na wezwanie do zakładu opieki zdrowotnej świadczy bowiem pracę. Nie można więc godzin wykonywania pracy po stawieniu się na wezwanie traktować jako dyżuru medycznego. Gdyby ustawodawca traktował taką pracę jako dyżur medyczny, to nie stanowiłby w art. 32k ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, że w przypadku wezwania do zakładu pracownikowi przysługuje wynagrodzenie **jak za czas pełnienia dyżuru medycznego**.

Art. 32k ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej jednoznacznie przemawia przeciw traktowaniu pracy wykonywanej w przypadku wezwania do zakładu jako dyżuru medycznego. Praca wykonywana w przypadku wezwania do zakładu nie jest dyżurem medycznym i nie może być wliczona do dyżurów medycznych w limicie określonym w art. 32j ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Praca wykonywana przez pracownika w przypadku wezwania do zakładu opieki zdrowotnej będzie na ogół **pracą poza normalnymi godzinami pracy, ale nie mającą charakteru dyżuru medycznego**. Praca, o której mowa, jest w istocie pracą w godzinach nadliczbowych, ale wynagradzana inaczej niż stanowi art. 134 k. p.

Wynagradzanie za pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych wywołuje kontrowersje. Wysuwane są dwie interpretacje. Zgodnie z pierwszą – do czasu wezwania, pracownikowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości 50% stawki osobistego zaszeregowania, a po stawieniu się na wezwanie do zakładu opieki zdrowotnej – wynagrodzenie jak za czas pełnienia dyżuru medycznego. Na gruncie drugiej interpretacji utrzymuje się, iż wynagrodzenie jak za dyżur medyczny obejmuje cały czas gotowości do udzielania świadczeń, jeżeli pracownik na wezwanie stał się do zakładu opieki zdrowotnej. W uzasadnieniu tej interpretacji podaje się, że sposób wynagradzania uzależniony jest wyłącznie od wezwania pracownika do zakładu opieki zdrowotnej. Decyzja pracodawcy o wezwaniu ma powodować ten skutek, że wówczas za cały czas gotowości przysługuje wynagrodzenie jak za dyżur medyczny<sup>41</sup>. Utrzymuje się, iż w przepisie art. 32k ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej nie ma jakichkolwiek ograniczeń, które wskazywałyby na rozwiązanie pozwalające różnie płacić za „czystą” gotowość do udzielania świadczeń oraz za udzielanie świadczeń po stawieniu się na wezwanie do zakładu opieki zdro-

<sup>40</sup>J. Nycz, *op. cit.*, s. 28.

<sup>41</sup>*Ibidem*, s. 28-29.

wotnej. W konsekwencji przyjmuje się, iż wynagrodzenie wskazane w art. 32k ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej przysługuje **za cały czas gotowości do wykonywania świadczeń zdrowotnych**<sup>42</sup>.

Moim zdaniem właściwa jest pierwsza interpretacja. Ustawodawca jednoznacznie bowiem stanowi, iż **za każdą godzinę pozostawania w gotowości** do udzielania świadczeń zdrowotnych przysługuje wynagrodzenie w wysokości 50% stawki osobistego wynagrodzenia. Przepis ust. 3 art. 32k ustawy o zakładach opieki zdrowotnej zgodnie z którym w przypadku wezwania do zakładu opieki zdrowotnej pracownikowi przysługuje wynagrodzenie jak za czas pełnienia dyżuru medycznego nie uchyla w takim przypadku obowiązywania ust. 2 tego artykułu. Zwrot „w przypadku wezwania” należy interpretować „po wezwaniu”. Oznacza to, iż za każdą godzinę pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych pracownikowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości 50% stawki osobistego zaszeregowania, a w przypadku wezwania i stawienia się do zakładu opieki zdrowotnej wynagrodzenie jak za czas pełnienia dyżuru medycznego. Wynagrodzenie za pracę w razie wezwania wynosi odpowiednio 130%, 165% lub 200% stawki godzinowej za każdą godzinę udzielania świadczeń zdrowotnych. Czas udzielania świadczeń zdrowotnych liczy się od chwili stawienia się pracownika w zakładzie opieki zdrowotnej do chwili opuszczenia zakładu po wykonaniu zadania, do którego pracownik został wezwany<sup>43</sup>.

## 9. Dodatek za wysługę lat

Dodatek za wysługę lat, zwany też dodatkiem stażowym, jest typowym elementem wynagrodzenia pracowników sfery budżetowej. Przysługuje m. in. pracownikom urzędów państwowych, pracownikom samorządowym, oraz pracownikom publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Odnośnie tej ostatniej kategorii pracowników dodatek za wysługę lat przewidziany jest obecnie w § 8 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Dodatek za wysługę lat pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej uregulowany został w art. 62d o zakładach opieki zdrowotnej.

Pracownikowi samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, przysługuje dodatek za wysługę lat, w wysokości wynoszącej po 5 latach pracy 5% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego. Dodatek ten wzrasta o 1% za każdy dalszy rok pracy, aż do osiągnięcia 20% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego (art. 62d ust. 1 o zakładach opieki zdrowotnej). Identyczne uregulowanie zawiera § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej. W niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej wprowadzenie dodatku za wysługę lat zależy od woli pracodawcy. Często w regulacjach płacowych dotyczących

<sup>42</sup>*Ibidem*, s. 29.

<sup>43</sup>A. Kolosa, *Wynagrodzenie...*, s. 7.

pracowników takich zakładów nie określa się świadczenia w postaci dodatku za wysługę lat.

Zasadnicze znaczenie ma ustalenie okresu uprawniającego do dodatku za wysługę lat. W publicznych zakładach opieki zdrowotnej określają go przepisy prawne, wyłączając ustalenia dokonywane przez kierownika takiego zakładu. Zgodnie z § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 8 czerwca 1999 w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej do okresu pracy uprawniającego do dodatku za wysługę lat wlicza się wszystkie poprzednie zakończone okresy zatrudnienia<sup>44</sup>. Oznacza to wliczenie do okresu zatrudnienia u wszystkich pracodawców, także osób fizycznych i bez względu na sposób ustania stosunku pracy. W istocie mamy tu do czynienia z wymogiem ogólnego stażu pracy<sup>45</sup>. Co więcej, według § 8 ust. 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagrodzenia pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej, do okresu uprawniającego do dodatku za wysługę lat wlicza się także inne okresy, jeżeli z mocy odrębnych przepisów podlegają one wliczeniu do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze.

W samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej ustalenie okresów uprawniających do dodatku za wysługę lat regulują przepisy o wynagrodzeniu obowiązujące w tym zakładzie (u danego pracodawcy). W przepisach płacowych obowiązujących w danym samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej można np. ustalić, że do okresu pracy, od którego zależy wysokość dodatku za wysługę lat, wlicza się wyłącznie okres zatrudnienia na podstawie stosunku pracy w danym zakładzie<sup>46</sup>. Ze względu na to, iż w art. 62d ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowi się o „ustaleniu okresów uprawniających” a nie „ustalenia okresów zatrudnienia uprawniających”, w układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagrodzenia można ustalić, iż okresem uprawniającym do dodatku za wysługę lat jest także okres udzielania w danym zakładzie świadczeń zdrowotnych na podstawie umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne.

W analizie prawnej dodatku za wysługę lat nieodzowne są **ustalenia dotyczące dni, za które ten dodatek przysługuje**. Zgodnie z § 8 ust. 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej stanowi: „Dodatek za wysługę lat przysługuje pracownikom za dni, za które otrzymuje wynagrodzenie. Dodatek ten przysługuje za dni nieobecności w pracy z powodu niezdolności do pracy wskutek choroby bądź konieczności osobistego sprawowania opieki nad dzieckiem lub chorym członkiem rodziny, za które pracownik otrzymuje zasiłek z ubezpieczenia społecznego”. Dla porównania warto zaznaczyć, iż przepis § 5 ust. 6 roz-

<sup>44</sup>W rozumieniu tego rozporządzenia wykonywanie pracy na własny rachunek nie można traktować jako zatrudnienia. Wykonywanie pracy na własny rachunek nie jest zatrudnieniem w rozumieniu rozporządzenia w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (A. T. Gajewska, J. M. Zieliński, *Status pracownika samorządowego*, Warszawa-Kraków 1995, s. 68).

<sup>45</sup>Tak też jest w odniesieniu do dodatku za wysługę lat pracowników samorządowych (Z. Góral, *Prawo pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1999, s. 159).

<sup>46</sup>A. Kolosa, *op. cit.*, s. 7.



porządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 2 lipca 1992 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej stanowił: „Dodatek za wysługę lat wypłaca się za wszystkie dni pracy i dni usprawiedliwionej nieobecności w pracy, za które pracownikowi przysługuje wynagrodzenie, oraz za dni nieobecności w pracy, za które pracownikowi przysługuje zasiłek chorobowy lub opiekuńczy z ubezpieczenia społecznego”.

Jak widać, w pierwszym z powołanych przepisów nastąpiło uściślenie uprawnienia do dodatku za wysługę lat. Zamiast określenia „za wszystkie dni pracy” użyte w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 2 lipca 1992 r., wprowadza określenie „za dni, za które otrzymuje wynagrodzenie”. Istotne jest, iż w świetle przytoczonych przepisów dodatek za wysługę nie przysługuje na wszystkie dni pozostawania w stosunku pracy.

W ustawie o zakładach opieki zdrowotnej nie ma przepisu, który stanowi, iż dodatek za wysługę lat, przysługuje pracownikowi za dni, za które otrzymuje wynagrodzenie. Nasuwa się pytanie, czy w ramach uprawnienia samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej ustalenia okresów uprawniających do dodatku za wysługę lat można w zakładowym układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagrodzenia ustalić, iż dodatek za wysługę lat przysługuje za dni, które pracownik otrzymuje wynagrodzenie.

Negatywna odpowiedź na to pytanie oznaczałaby, iż samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej zobowiązany jest wypłacać dodatek za wysługę lat za wszystkie dni pozostawania pracownika w stosunku pracy, a więc także za wszystkie dni nieobecności w pracy, a więc też dni nieusprawiedliwionej nieobecności w pracy. Trudno zakładać, aby ustawodawca obarczył samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej obowiązkiem wypłaty tak uwarunkowanego dodatku za wysługę lat, zwłaszcza, iż uprawnienie do dodatku za wysługę lat ograniczone zostało we wskazanym wyżej zakresie, w odniesieniu do pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej, a w niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej wprowadzenie dodatku za wysługę lat pozostawione zostało uznaniu pracodawcy. Wydaje się to przemawiać za tym, iż ustawowe uprawnienie określone jako „ustalenie okresów uprawniających do dodatku za wysługę lat” można interpretować nie tylko jako uprawnienie do ustalania okresów, od których zależy wysokość dodatku określona procentowo od wynagrodzenia zasadniczego (od 5% do 20% miesięcznego wynagrodzenia), ale także ustalenie okresu uprawniającego do dodatku należnego w poszczególnych miesiącach. Na gruncie takiej interpretacji **ustalenie okresów uprawniających do dodatku za wysługę lat** obejmuje też konkretyzowanie okresów uprawniających do dodatku. Ustalenie, iż dodatek przysługuje pracownikowi za dni, za które otrzymuje wynagrodzenie, to konkretyzacja okresu uprawniającego do dodatku za wysługę lat.

Regulowanie dodatku za wysługę w regulaminach wynagradzania samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej jest zróżnicowane. W niektórych regulaminach wynagradzania ustawowe upoważnienie do ustalenia okresów uprawniających do dodatku za wysługę lat zrealizowano wyłącznie w postaci postanowienia,

zgodnie z którym do okresów uprawniających do dodatku za wysługę lat zalicza się okresy zatrudnienia w publicznych zakładach opieki zdrowotnej na terenie kraju. Są też regulaminy wynagradzania, w których stanowi się: „Dodatek za wysługę lat wypłaca się za wszystkie dni pracy i dni usprawiedliwionej nieobecności, za które pracownikowi przysługuje wynagrodzenie, oraz za dni nieobecności w pracy, za które pracownikowi przysługuje zasiłek chorobowy lub opiekuńczy z ubezpieczenia społecznego”.

W świetle art. 42 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa – dodatek za wysługę lat jako składnik wynagrodzenia przysługujący za okresy miesięczne wlicza się do podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, w kwocie wypłaconej pracownikowi za miesiące kalendarzowe, z których wynagrodzenie przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru zasiłku. Jeżeli w regulaminie wynagradzania samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej zostanie ustalone, iż dodatek za wysługę lat przysługuje pracownikowi za dni, za które otrzymuje wynagrodzenie, to dodatek za wysługę lat nie będzie wypłacany za dni, za które pobiera zasiłek chorobowy.

## 10. Warunki premiowania pracowników

We współczesnych stosunkach pracy warunki premiowania wykazują daleko idące różnicowanie. Warunki premiowania pracowników są kształtowane stosownie do celów jakimi w danym czasie zainteresowany jest pracodawca<sup>47</sup>.

W praktyce możliwości dostosowania warunków premiowania pracowników do celów jakimi w danym czasie zainteresowany jest pracodawca nie są należycie wykorzystywane. Często postanowienia dotyczące uzyskania premii są ogólnikowe, niejasne<sup>48</sup>. Premie są na ogół wypłacane wszystkim, czy niemal wszystkim pracownikom. Premia będąca dogodnym narzędziem motywowania pracowników często w wielu zakładach opieki zdrowotnej wydaje się być nadal dość stałym dodatkiem do wynagrodzenia zasadniczego. Obawy przed konfliktami z pracownikami powodują to, iż redukcje stosowane są rzadko.

Jak wiadomo, konkretyzacja warunków premiowania wymaga oznaczenia całego układu warunkującego premię. Układ warunkujący obejmuje tzw. przesłanki pozytywne prawa do premii (czyli zdarzenia, od których zależy uzyskanie przez konkretnego pracownika premii za dany okres) oraz tzw. przesłanki negatywne, których wystąpienie powoduje, że pracownik nie ma **prawa do premii** lub **uzyskuje premię w ograniczonej wysokości** mimo spełnienia przesłanek pozytywnych<sup>49</sup>.

Układ warunkujący premię na ogół określany jest w regulaminie premiowania. Rola umowy o pracę ogranicza się do oznaczenia tylko pułapu premii (w procentach wynagrodzenia podstawowego) i odesłania w sprawach premii do regulaminu premiowania.

<sup>47</sup>Por. m. in. M. Seweryński, *op. cit.*, s. 208.

<sup>48</sup>Jest to trwała cecha warunków premiowania pracowników. Por. m.in. M. Seweryński *op. cit.*, s. 209.

<sup>49</sup>L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 1996.

W praktyce dość często regulaminy niewłaściwie konkretyzują warunki premiowania, zawierają bowiem wady merytoryczne, prawne i redakcyjne, powodujące niejasną sytuację pracownika oraz pracodawcy. W regulaminach premiowania uderza ogólnikowość, zawilość i nieprecyzyjność sformułowań w wielu sprawach z zakresu premiowania. Nierzadko trudno zorientować się jaki wpływ na powstanie prawa pracownika do premii mają zasady tworzenia, uruchamiania czy ewentualnie zawieszania funduszu premiowego. W szczególności nie jest jasna rola takich zasad w układzie warunkującym nabycie przez pracownika prawa do premii.

Dość często regulacje dotyczące uruchomienia funduszu czy wstrzymania funduszu premiowego nie są skorelowane z warunkami nabycia prawa do premii przez pracownika i **nie tworzą jednego układu warunkującego nabycie takiego prawa**. Może to zagrażać bezpieczeństwu płacowemu zakładu opieki zdrowotnej. Decyzje o wstrzymaniu lub zawieszeniu wypłaty funduszu premiowego mogą okazać się bezprawne i nieskuteczne, jeżeli pracownik wykaże, iż spełnił ustalone wobec niego warunki (przesłanki) premii i nabył prawo do premii. Wstrzymanie lub zawieszenie wypłaty funduszu premiowego może oznaczać niewypłacenie należnego pracownikowi wynagrodzenia, co prowadzi do zwłoki świadczenia.

Szczególnej uwagi wymagają postanowienia układu zbiorowego lub regulaminu wynagrodzenia dotyczące „zawieszenia premii”, czy „zawieszenia funkcjonowania zasad premiowania”. Przykładowo, w jednym z regulaminów premiowania pracowników stanowi się, iż dyrektor samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej w uzgodnieniu z zakładowymi organizacjami związkowymi, może zawiesić funkcjonowanie zasad premiowania wynikających z układu zbiorowego pracy w wypadku: 1) występowania strat w działalności w okresie kolejnych 6 miesięcy, 2) decyzji o odstąpieniu przez Kasę Chorych od zawarcia umowy na świadczenia określonych usług medycznych. Zawieszanie premii może dotyczyć części lub całości funduszu premiowego i może być podjęte na czas nie dłuższy niż rok.

Pojęcie „zawieszenie funkcjonowania premiowania” nie jest jasne. Gdyby to wyrażenie oznaczało zawieszenie obowiązywania postanowień regulujących premię, to nie byłoby prawnie dopuszczalne. Pracodawca nie może jednostronnie zawieszać postanowień regulaminu premiowania wydanego na podstawie zakładowego układu zbiorowego pracy. Może zwrot „zawieszenie funkcjonowania zasad premiowania” oznaczać ma zawarte w regulaminie premiowania, dozwoleń na zawieszanie nabycia prawa do premii. Byłoby to jednostronne kształtowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika w zakresie możliwości nabywania prawa do premii. Niejasny jest też zwrot „zawieszenie premii może dotyczyć części lub całości funduszu premiowego”.

Kluczowe obszary efektywności funkcjonowania samodzielných publicznych zakładów opieki zdrowotnej wymagają aby pracownicy zatrudnieni w takich obszarach premiowani byli indywidualnie na podstawie warunków określanych w umowach dodatkowych do umowy o pracę. Dodatkowe umowy określające zadania jakie pracownik ma osiągnąć, aby uzyskać premię, pozwalają dostosować warunki premiowania do wymogów efektywnego funkcjonowania samodzielných publicz-

nych zakładów opieki zdrowotnej. Umowy, o których mowa, pozwalają też przenieść ryzyko niewykonania zadań premiowych na pracownika. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 21 listopada 1985 r. I PRN 90/85<sup>50</sup>, pracownik nie może skutecznie dochodzić premii nawet wtedy, gdy niewykonanie zadań premiowych nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pracodawcy.

Określając warunki premiowania pracownika w umowie o pracę lub umowie dodatkowej, należy uwzględnić wyrok Sądu Najwyższego z 22 września 1999 r., I PKN 262/99 zgodnie z którym przepisy regulaminu premiowania (wynagradzania) nie mają zastosowania, jeżeli prawo do premii i jej wysokości zostały dla pracownika określone korzystniej w umowie o pracę<sup>51</sup>. Określona w umowie o pracę lub umowie dodatkowej premia za wykonanie dodatkowych zadań nie może być wprowadzana, zamiast premii pracownika korzystniej uregulowanej w regulaminie wynagradzania (premiowania).

### 11. Nagroda jubileuszowa

Nagroda jubileuszowa jest świadczeniem, które pracownikom publicznych zakładów opieki zdrowotnej oraz pracownikom samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej przysługuje z mocy przepisów powszechnie obowiązujących. Nagroda jubileuszowa jest tu składnikiem wynagrodzenia, a więc świadczeniem roszczeniowym. W niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej nagroda jubileuszowa może, ale nie musi, być przewidziana w układzie zbiorowym lub regulaminie wynagradzania. Nagroda za wieloletnią pracę może mieć podstawę w umowie o pracę<sup>52</sup>. W niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej, w którym nagroda jubileuszowa nie jest określona w układzie zbiorowym lub regulaminie wynagradzania, umowa o pracę może stanowić wyłączną podstawę takiego świadczenia.

Należy podkreślić, iż charakter prawny nagrody (gratyfikacji) jubileuszowej nie jest jednolity. Może ona stanowić składnik wynagrodzenia za pracę, jeżeli odpowiada cechom pojęciowym premii, a więc poddaje się kontroli co do przesłanek przyznawania i ustalania jej wysokości. Może być jednak także świadczeniem pozbawionym cech wynagrodzenia, w sytuacji, gdy prawo do niej zależy nie od spełnienia obiektywnie określonych przepisami płacowymi warunków, lecz od jej przyznania; w takim razie jest nagrodą<sup>53</sup>. W niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej nagroda (gratyfikacja) jubileuszowa może zostać ukształtowana nie jako element wynagrodzenia i świadczenie roszczeniowe, ale jako świadczenie dobrowolne, do którego prawo pracownik nabywa dopiero po podjęciu decyzji o charakterze konstytutywnym przez pracodawcę.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej reguluje wysokość nagrody jubileuszowej, okresy uprawniające do nagrody ju-

<sup>50</sup>OSNCP 1986 z. 9, poz. 149.

<sup>51</sup>OSNAPiUS 2001, nr 2, poz. 35.

<sup>52</sup>Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 13 października 1999 r., I PKN 159/99, OSNAPiUS, 2001, nr 4, poz. 109.

<sup>53</sup>*Ibidem*.

bileuszowej, zasady obliczania i wypłacania. Zgodnie z § 13 ust. 1 tego rozporządzenia za długoletnią pracę pracownikowi takiego zakładu przysługują nagrody jubileuszowe w wysokości:

- 75% miesięcznego wynagrodzenia po 20 latach pracy,
- 100% miesięcznego wynagrodzenia – po 25 latach pracy,
- 150% miesięcznego wynagrodzenia – po 30 latach pracy,
- 200% miesięcznego wynagrodzenia – po 35 latach pracy,
- 300% miesięcznego wynagrodzenia – po 40 latach pracy.

Do okresu uprawniającego do nagrody jubileuszowej wlicza się wszystkie poprzednie zakończone okresy zatrudnienia oraz inne okresy, jeżeli z mocy odrębnych przepisów podlegają one wliczeniu do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze (§ 13 ust. 2). Pracownik nabywa prawo do nagrody jubileuszowej w dniu upływu okresu uprawniającego do nagrody (§ 13 ust. 4). Pracownik jest obowiązany udokumentować swoje prawo do nagrody jubileuszowej, jeżeli w jego aktach osobowych brak jest odpowiedniej dokumentacji (§ 13 ust. 5). Wypłata nagrody jubileuszowej powinna nastąpić niezwłocznie po nabyciu przez pracownika prawa do tej nagrody (§ 13 ust. 6). Podstawę obliczania nagrody jubileuszowej stanowi wynagrodzenie przysługujące pracownikowi w dniu nabycia prawa do nagrody, a jeżeli dla pracownika jest to korzystniejsze – wynagrodzenie przysługujące w dniu jej wypłaty. Jeżeli pracownik nabył prawo do nagrody jubileuszowej będąc zatrudnionym w innym wymiarze czasu pracy niż w dniu jej wypłaty, podstawę obliczania nagrody stanowi wynagrodzenie przysługujące pracownikowi w dniu nabycia prawa do nagrody. Nagrodę oblicza się według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy (§ 13 ust. 7).

W samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej ustalanie okresów uprawniających do nagrody jubileuszowej, także szczegółowych zasad jej obliczania i wypłacania regulują przepisy o wynagradzaniu obowiązujące u danego pracodawcy (art. 62c ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). W zakładowym układzie zbiorowym pracy lub regulaminie wynagradzania obowiązującym w danym zakładzie opieki zdrowotnej można ustalić, iż okresem uprawniającym do nagrody jubileuszowej jest wyłącznie okres pracy w tym zakładzie. Będzie to więc zakładowy staż pracy, a nie ogólny staż pracy – obejmujący wszystkie poprzednie okresy zatrudnienia.

## **12. Jednorazowa odprawa z tytułu przejścia na emeryturę lub rentę**

Zgodnie z art. 62b pracownikowi samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej przechodzącemu na emeryturę lub rentę z tytułu niezdolności do pracy przysługuje jednorazowa odprawa w wysokości:

- jednomiesięcznego wynagrodzenia – jeżeli pracownik był zatrudniony krócej niż 5 lat,
- dwumiesięcznego wynagrodzenia – po 15 latach pracy i
- trzymiesięcznego wynagrodzenia – po 20 latach pracy.

Pracownik, który raz otrzymał odprawę, nie może ponownie nabyć do niej prawa. Zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem, może natomiast nabyć uprawnienie



nie do odprawy uzupełniającej (uchwała Sądu Najwyższego z 26 lipca 1991 r. I PZP 230/92)<sup>54</sup>. Taka sytuacja występuje wówczas, gdy np. pracownik przeszedł na rentę mając zaliczony staż pracy krótszy niż 15 lat, a po upływie kolejnych lat pracy przechodzi na emeryturę legitymując się 20-letnim stażem pracy.

Pracownicy zatrudnieni w innych zakładach opieki zdrowotnej, nie mających statusu samodzielnego publicznego zakładu, są także uprawnieni do obowiązkowych odpraw z tytułu przejścia na emeryturę lub rentę – lecz na mocy art. 92<sup>1</sup> k.p. W tym przepisie odprawy są ustalone w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia, obliczonego według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop – zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w kodeksie pracy. W przypadku, jeżeli pracodawca wbrew przepisom ustawy nie określi zasad obliczania nagród jubileuszowych i odpraw – należności te będą obliczane na podstawie przepisów wymienionego rozporządzenia<sup>55</sup>.

Podstawą określenia wysokości nagrody jubileuszowej oraz odprawy emerytalno-rentowej jest wynagrodzenie, a nie wynagrodzenie zasadnicze. Jak wiadomo, w „wyniku zmian w systemie ubezpieczeń społecznych pojęcie wynagrodzenia” obejmuje od 1 stycznia 1999 r. także składniki na ubezpieczenie społeczne opłacane ze środków pracownika. Jeżeli dla jakichkolwiek celów niezbędne jest ustalenie wynagrodzenia pomniejszonego o składki, to powinno to wynikać z wyraźnego przepisu. Przykładem może być art. 21 ust. 2c ustawy z 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. nr 28, poz. 163 z późn. zm.) dotyczący ustalania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne. Ilekroć zatem – poza wyraźnie określonymi wyjątkami – jest mowa o wynagrodzeniu, należy przez to rozumieć pełne wynagrodzenie, czyli po ubruttowaniu. Nie ma ogólnie obowiązującej, ustawowej normy prawnej, która przewidywałaby możliwość obniżenia wynagrodzenia stanowiącego podstawę kalkulacji wypłat wynikających ze stosunku pracy, a nie objętych składką na ZUS, o kwotę tych składek. Jednakże pracodawca samodzielnie określający zasady wynagradzania może ustalić wysokość nagród jubileuszowych w proporcji do wynagrodzenia nieubruttowanego. Dla pracodawców samodzielnie ustalających zasady wynagradzania nagrody jubileuszowe nie są bowiem świadczeniem obowiązkowym; oznacza to, że pracodawca wprowadzając nagrody jubileuszowe może dowolnie określić ich wysokość. Natomiast wysokość odpraw pieniężnych, czyli odpraw przysługujących pracownikom zwalnianym na podstawie przepisów ustawy z 28 grudnia 1989 r. w sprawie szczególnych zasad rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1990 r. nr 4, poz. 19 z późn. zm.), jest określona ustawowo. W takim przypadku odprawy te muszą być obliczane od

<sup>54</sup>OSNCP z 1992 r. z, 3 poz. 44.

<sup>55</sup>A. Kolosa, Wynagrodzenie..., s. 8

wynagrodzeń ubruttowionych. Odprawy emerytalno-rentowe muszą być natomiast wypłacone od ubruttowionego wynagrodzenia, ale w razie gdy przysługują w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia. Jeżeli przepisy płacowe obowiązujące u pracodawcy samodzielnie ustalającego zasady wynagradzania przewidują wypłatę tych odpraw w wyższej wysokości niż jednomiesięczne wynagrodzenie pracownika, to wówczas przepisy te mogą wprowadzić zasadę obliczania tych odpraw od wynagrodzeń nieubruttowionych, jednak pod warunkiem, że w żadnej sytuacji „odprawa” taka nie będzie niższa niż jego miesięczne wynagrodzenie<sup>56</sup>.

### **13. Negocjacyjny system kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń w zakładach opieki zdrowotnej**

#### **a. Stosowanie ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń w zakładach opieki zdrowotnej**

Jak wiadomo, w związku z protestami i strajkami pielęgniarek i położnych w 2000 r., nastąpiła nowelizacja ustawy z 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz zmianie niektórych ustaw – dalej określana w skrócie „ustawa o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń”. W następstwie wskazanej nowelizacji ustawa o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń stosowana jest do samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej zatrudniających powyżej 50 osób (art. 2 pkt 1). Ponadto poprzez nowelizację, o której mowa, do ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń wprowadzono szczególne uregulowanie dotyczące przyrostu przeciętnych wynagrodzeń w zakładach opieki zdrowotnej w 2001 r. oraz w 2002 r. Zgodnie z art. 4 a ust. 1 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń, pracownikom samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej przysługuje od 1 stycznia 2001 r. przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, nie niższy niż 203 zł miesięcznie, w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, łącznie ze skutkami wzrostu wszystkich składników wynagrodzenia. Natomiast według art. 4a ust. 2 tej ustawy w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracownika, w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy łącznie ze skutkami wzrostu wszystkich składników wynagrodzenia, w roku 2002 nie może być niższy od kwoty ustalonej według ustawowego wzoru.

#### **b. Istota ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu w zakładach opieki zdrowotnej**

W świetle zmian wprowadzonych do ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń nasuwa się pytanie, czy wymieniony

<sup>56</sup>E. Szemplińska, *Czy nagrody jubileuszowe i odprawy mogą być obliczane od wynagrodzeń ubruttowionych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, 2000, nr 3, s. 41-42.

przepis rodzi po stronie każdego pracownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia o kwotę 203 zł? W świetle istoty i funkcji ustawy z 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie na powyższe pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Brzmienie art. 4 oraz charakter prawny ustawy z 16 grudnia 1994 r. nie uzasadnia prawa każdego pracownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej do równego (jednakowego) przyrostu wynagrodzenia. Stanowisko to znalazło wyraz w orzecznictwie sądowym. W wyroku z 7 lipca 1998 r. UKAS 1/98 Sąd Najwyższy przyjął, iż ustawa z 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz zmianie niektórych ustaw nie wywołuje bezpośrednich skutków prawnych w indywidualnych stosunkach pracy<sup>57</sup>. W wyroku z 22 września 1999 r. I PKN 267/99 Sąd Najwyższy stwierdził, iż z art. 4 ust. 1 i 4 ustawy z 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz zmianie niektórych ustaw, nie wynika roszczenie pracownika o podwyższenie wynagrodzenia<sup>58</sup>. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy zaznaczył, iż w wymienionym przepisie uregulowano podwyższenie przeciętnego wynagrodzenia, a zatem nie dotyczy on w ogóle wysokości wynagrodzeń poszczególnych pracowników i ich ewentualnego podwyższenia. Podwyżka przeciętnego wynagrodzenia u danego pracodawcy nie oznacza konieczności podwyższania wszystkich wynagrodzeń, tym bardziej w jednakowym („przeciętnym”) stopniu.

#### c. Charakter porozumienia zawartego na podstawie art. 4 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń

Podstawą roszczenia pracownika o wypłatę kwoty 203 zł nie może być też postanowienie porozumienia zawartego, na podstawie art. 4 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń, przez strony uprawnione do zawarcia zakładowego układu zbiorowego pracy. Istotą takiego porozumienia jest **ustalenie przyrostu przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w danym roku**, a nie kształtowanie praw poszczególnych pracowników. Wskazane porozumienie nie stanowi umowy na rzecz osoby trzeciej, w której jedna ze stron zobowiązała się do określonego świadczenia możliwego do dochodzenia na podstawie art. 393 kodeksu cywilnego<sup>59</sup>.

Nie każde porozumienie oparte na ustawie jest źródłem prawa pracy. Konieczne jest także, aby określało prawa oraz obowiązki pracowników i pracodawców składające się na treść stosunku pracy. Z tego względu porozumienie o przyroście przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia oparte na art. 4 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń przedsiębiorców wydaje się nie być aktem prawnym w rozumieniu art. 9 § 1 kodeksu pracy, nie określa bowiem praw i obowiązków

<sup>57</sup>OSNAP 1999 nr 7, poz. 260.

<sup>58</sup>OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 38.

<sup>59</sup>Podkreślił to też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 22 września 1999 r.

ze stosunku pracy<sup>60</sup>. Przyjmując szerokie rozumienie praw i obowiązków stron stosunku pracy, nie tylko jako prawa i obowiązki indywidualne, ale też zbiorowe, czy pośrednio odnoszące się do treści indywidualnych stosunków pracy<sup>61</sup> porozumienie zawarte – na podstawie art. 4 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń – przez dyrektora samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej z zakładowymi organizacjami związkowymi należy traktować jako źródło prawa pracy. Porozumienie, o którym mowa, określające nie przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników, ale **konkretną kwotę przyrostu wynagrodzenia każdego pracownika niewątpliwie ma charakter normatywny i rodzi roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia każdego pracownika o kwotę określoną w porozumieniu**. Jeżeli w porozumieniu zawartym przez dyrektora samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej zostanie ustalone, iż każdemu pracownikowi przysługuje dodatkowe wynagrodzenie w kwocie 203 zł, to każdemu pracownikowi wynagrodzenie takie powinno być wypłacone. W razie niewypłacenia wymienionego wynagrodzenia pracownikom przysługuje roszczenie o zasądzenie takiego wynagrodzenia.

#### d. Swoistości art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń

Treść art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń różni się od treści art. 4 tej ustawy. Przede wszystkim w art. 4a wymienionej ustawy ustawodawca stanowi, iż „pracownikom przysługuje”. Wymieniony zwrot jest typowym zwrotem określającym roszczenia pracownika. Przykładowo można wskazać na art. 32l ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, który brzmi: Pracownikom wykonującym zawód medyczny, zatrudnionym w systemie pracy zmianowej w zakładach opieki zdrowotnej przeznaczonych dla osób, których stan zdrowia wymaga całodobowych świadczeń zdrowotnych, **przysługuje dodatkowe wynagrodzenie** w wysokości: **1. co najmniej 65%** stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego za każdą godzinę pracy wykonywanej w porze nocnej, **2. co najmniej 45%** stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego za każdą godzinę pracy wykonywanej w porze dziennej w niedzielę i święta.

Użycie przez ustawodawcę w art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń zwrotu „pracownikom przysługuje” wskazuje na zamiar ustawodawcy przyznania pracownikom samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej roszczenia o wypłatę wynagrodzenia podwyższonego o kwotę 203 zł – wymienioną w art. 4a.

Warunkiem roszczenia o zapłatę wynagrodzenia jest **oznaczenie wysokości wynagrodzenia**. Czy w art. 4a ustawodawca oznaczył wysokość wynagrodzenia czy też pozostawił oznaczenie wysokości wynagrodzenia pracodawcy? W tym względzie

<sup>60</sup>Z. Hajn, *Rola organizacji pracodawców w tworzeniu prawa pracy* [w:] *Źródło prawa pracy*, Warszawa 2000, s. 48-94. Odmiennie stanowisko zajmuje G. Goździewicz, *Charakter porozumień zbiorowych w prawie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 3, s. 20-21.

<sup>61</sup>J. Iwalski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 40.

możliwe są dwie interpretacje. Zgodnie z pierwszą ustawodawca **oznaczył wysokość podwyższonego wynagrodzenia wskazując kwotę 203 zł jako kwotę minimalną**. Podwyżka wynagrodzeń w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej, do których mają zastosowanie przepisy ustawy, może być zróżnicowana **przy zachowaniu minimum 203 zł**. Na gruncie tej interpretacji wynagrodzenie pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej zostało podwyższone o kwotę 203 zł rozstrzygnięciem ustawowym (ustawowa podwyżka w oznaczonej minimalnej kwocie).

Przeciwna interpretacja odwołuje się do istoty i funkcji ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń. Istotą jest zaś to, iż ustawa nie rodzi skutków prawnych w indywidualnych stosunkach pracy. Art. 4a wymienionej ustawy nie wprowadza ustawowej podwyżki. Podwyższyć wynagrodzenie o kwotę 203 może wyłącznie pracodawca.

Sądzę, iż art. 4a ust. 1 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń będzie interpretowany jako **przepis wyjątkowy, dodany „wtrącony”** do tej ustawy w **celu dokonania jednorazowej podwyżki wynagrodzeń** w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej. Wydaje się, iż taki był zamiar ustawodawcy. Ustawodawca specyficznym ukształtował treść art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń. Przepis ten daje możliwość ustalania przyrostu przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, i **w tym zakresie odpowiada ogólnej funkcji oraz istocie ustawy w negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń, jednocześnie przyznaje pracownikom podwyżkę miesięcznego wynagrodzenia w kwocie 203 zł**, chyba że pracodawca lub strony porozumienia ustalą wyższą kwotę podwyżki. Art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń pozostaje w zgodzie z ogólną funkcją tej ustawy, nie rodzi roszczenia pracownika o podwyższenie wynagrodzenia, ale nie w zakresie podwyżki wynagrodzenia miesięcznego o kwotę 203 zł. W tym zakresie art. 4a wymienionej ustawy nie odpowiada jej ogólnej funkcji, tj. określania zasad kształtowania przyrostu przeciętnego wynagrodzenia u danego pracodawcy.

e. Charakter prawny podwyżki miesięcznego wynagrodzenia na podstawie ustawy 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń

Specyficzna treść art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń powoduje, iż podwyżka miesięcznego wynagrodzenia pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej może mieć **różny charakter**. Zależy to nie tylko od interpretacji art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń, ale także działań pracodawcy. W sytuacji zawarcia porozumienia bądź wydania zarządzenia o **przyroście przeciętnego** miesięcznego wynagrodzenia o określoną kwotę, podwyżka na rzecz poszczególnych pracowników dokonywana jest poprzez **indywidualne ustalenie pracodawcy**, akceptowane przez pracownika (akceptacja może mieć charakter dorozumiany, wyrażający się w odbiorze wyższego wynagrodzenia). Indywidualna czynność pracodawcy stanowi wy-



konanie porozumienia bądź zarządzania o przyroście przeciętnego miesięcznego wynagradzania. Skutki w indywidualnych stosunkach pracy w postaci podwyżki miesięcznego wynagrodzenia danego pracownika, **dokonywane są wolą stron umowy o pracę.**

W sytuacji gdy pracodawca określi w porozumieniu bądź zarządzeniu konkretną kwotę podwyżki wynagrodzenia każdego pracownika, podwyżka wynagrodzenia o taką kwotę następuje na mocy regulacji zbiorowej.

Sytuacja, gdy konkretna kwota podwyżki na rzecz każdego pracownika nie zostanie ustalona w porozumieniu zbiorowym bądź zarządzeniu dyrektora, ani też indywidualnie wobec każdego pracownika nie oznacza, iż podwyżka miesięcznego wynagrodzenia o 203 zł nie nastąpiła. Przepis artykułu 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń można uznać jako przepis wprowadzający **podwyżkę ustawową** o kwotę 203 zł miesięcznie. Na gruncie takiej interpretacji art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie, uzasadnione jest **roszczenie o zasądzenie podwyżki miesięcznego wynagrodzenia o kwotę 203 zł.**

Jeżeli sąd uzna, że podwyżka wynagrodzenia o kwotę 203 zł **nie ma charakteru podwyżki ustawowej**, to **nie może wydać wyroku zasądzającego wypłatę wynagrodzenia**, chyba że **wcześniej wyda wyrok zastępujący oświadczenie woli pracodawcy o podwyższeniu wynagrodzenia**. Podstawę roszczenia o wydanie wyroku zastępującego oświadczenie woli pracodawcy stanowi art. 64 kodeksu cywilnego i art. 1047 kodeksu postępowania cywilnego. Sąd wydając wyrok na podstawie 64 kodeksu cywilnego przyjmuje, iż art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń zobowiązuje pracodawcę do **podwyższenia miesięcznego wynagrodzenia o kwotę nie mniejszą niż 203 zł**. Zmiana stosunku pracy polegająca na podwyższeniu miesięcznego wynagrodzenia pracownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej dokonywana jest wyrokiem sądu zastępującym oświadczenie woli pracodawcy. Wyrok zastępujący oświadczenie woli pracodawcy wydawany byłby w odrębnym procesie. Dopiero uprawomocnienie takiego wyroku i niewypłacenie podwyższonego wynagrodzenia stanowiłoby podstawę roszczenia o zasądzenie kwoty 203 zł.

Jak widać, na tle art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń rysują się kontrowersje co do charakteru podwyżki miesięcznego wynagrodzenia – w sytuacji, gdy pracodawca nie wprowadzi podwyżki wynagrodzenia miesięcznego poprzez regulacje zbiorowe (porozumienie, zarządzenie) i indywidualne ustalenia. Treść artykułu 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń wskazuje, iż **podwyżka miesięcznego wynagrodzenia o kwotę 203 zł ma charakter ustawowy**. Przepis ten zobowiązuje pracodawcę nie tylko do podwyższenia wynagrodzenia o kwotę 203 zł, ale także wypłaty wynagrodzenia w wysokości uwzględniającej podwyżkę o 203 zł.

Odrzucenie stanowiska o ustawowej podwyżce o kwotę 203 zł miesięcznie oznacza, iż pracodawca zobowiązany jest jedynie do podjęcia czynności podwyższających wynagrodzenie o kwotę nie mniejszą niż 203 zł. Na gruncie takiego stanowiska komplikacji ulega dochodzenie na drodze sądowej podwyższenia miesięcznego

wynagrodzenia o kwotę 203 zł. Pracownik chcący uzyskać podwyżkę musiałby najpierw występować z powództwem o wydanie wyroku zastępującego oświadczenie woli pracodawcy o podwyżce miesięcznego wynagrodzenia o kwotę 203 zł, a dopiero po uprawomocnieniu takiego wyroku i niewypłaceniu podwyższonego wynagrodzenia, występować z powództwem o zasądzenie kwoty 203 zł.

Brzmienie artykułu 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń oraz okoliczności wprowadzenia tego przepisu wskazują, iż zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie ustawowej podwyżki o kwotę 203 zł w sytuacji, gdyby pracodawca nie ustalił podwyższenia miesięcznego wynagrodzenia o wyższą kwotę.

Na tle wyroku sądu zastępującego oświadczenie woli pracodawcy o podwyżce wynagrodzenia miesięcznego o kwotę 203 zł nasuwa się pytanie, czy wyrok sądu powinien wskazywać, jaki składnik wynagrodzenia ulega podwyższeniu: wynagrodzenie zasadnicze czy wynagrodzenie dodatkowe (dodatkowy składnik wynagrodzenia)? Nie ma podstaw prawnych, aby wyrok zastępujący oświadczenie woli pracodawcy o podwyżce miesięcznego wynagrodzenia o kwotę 203 zł ustalał, jaki składnik ulega podwyższeniu. Sąd wydając wyrok zastępujący oświadczenie woli pracodawcy ogranicza się do ustalenia odpowiadającego treści artykułu 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń. W konsekwencji mogą powstawać w praktyce niejasności w jaki sposób ma następować podwyżka miesięcznego wynagrodzenia o kwotę 203 zł. Czy o wymienioną kwotę należy zwiększyć wynagrodzenie zasadnicze, czy też można wprowadzić dodatkowy składnik wynagrodzenia obejmujący kwotę 203 zł? Nie powinno budzić wątpliwości to, iż podwyższenie miesięcznego wynagrodzenia o kwotę 203 zł nie może być uwarunkowane spełnieniem przez pracownika jakichś dodatkowych czy szczególnych przesłanek. Z tego względu kwota 203 zł jako podwyższenie miesięcznego wynagrodzenia nie może stanowić premii. Premia jest bowiem świadczeniem uwarunkowanym spełnieniem określonych przesłanek (warunków premiowania).

Gdyby przyjąć, iż art. 4a ust. 1 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń nie stanowi podstawy roszczeń pracowników, to wynagrodzenie podwyżki wynagrodzenia miesięcznego zależne byłoby od zawarcia porozumienia bądź wydania zarządzenia ustalającego podwyżkę wynagrodzenia dla każdego pracownika lub indywidualnych ustaleń pracodawcy podwyższających wynagrodzenie. Brak takich działań podjętych przez pracodawcę prowadziłyby do tego, iż pracownicy samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej mogliby nie otrzymać podwyżki wynagrodzenia miesięcznego o kwotę 203 zł. Taka interpretacja niweczyłaby sens wprowadzenia regulacji dotyczącej podwyższenia miesięcznego wynagrodzenia o kwotę nie mniejszą niż 203 zł.

#### f. Spory zbiorowe na tle podwyższenia miesięcznego wynagrodzenia o kwotę 203 zł

W związku z roszczeniami z jakimi pracownicy mogą występować do sądu na podstawie art. 4a ust. 1 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń, nasuwa się pytanie o możliwości prowadzenia sporów zbiorowych o podwyż-

szenie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa w tym przepisie. Jak wiadomo, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych nie jest dopuszczalne prowadzenie sporu zbiorowego w celu poparcia indywidualnych żądań pracowniczych, jeżeli ich rozstrzygnięcie jest możliwe w postępowaniu przed organem rozstrzygającym spory o roszczenia pracowników.

Wydaje się, iż na tle podwyższenia miesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 4a ust. 1 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń, mogą być prowadzone zarówno spory indywidualne, jak też spory zbiorowe. W przepisie tym mamy do czynienia ze swoistym, konstrukcyjnym powiązaniem ze sobą regulacji dotyczących indywidualnych oraz zbiorowych stosunków pracy<sup>62</sup>. Regulacja dotycząca indywidualnego stosunku pracy obejmuje obowiązek pracodawcy podwyższenia miesięcznego wynagrodzenia każdego pracownika o kwotę nie mniejszą niż 203 zł oraz odpowiadające temu obowiązkowi – prawo (roszczenie) pracownika do podwyższenia miesięcznego wynagrodzenia o kwotę 203 zł. Regulacja o charakterze zbiorowym obejmuje obowiązek pracodawcy podjęcia działań w celu podwyższenia przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej o kwotę nie mniejszą niż 203 zł. Zakładowe organizacje związkowe mogą domagać się od pracodawcy zawarcia porozumienia bądź wydania zarządzenia określającego podwyżkę przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego o kwotę nie mniejszą niż 203 zł. Odmowa zawarcia porozumienia bądź wydania zarządzenia, o którym wyżej mowa, a tym bardziej niepodjęcie rokowań, może więc być powodem wszczęcia sporu zbiorowego<sup>63</sup>.

W świetle art. 4a ust. 1 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń nie jest wyłączona możliwość prowadzenia sporu zbiorowego w sytuacji, gdy każdy pracownik samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej otrzymał podwyżkę miesięcznego wynagrodzenia o kwotę 203 zł. Realizacja ustawowego obowiązku pracodawcy w zakresie podwyższenia wynagrodzenia nie eliminuje możliwości prowadzenia sporu zbiorowego dotyczącego warunków płacy. Spór taki jest bowiem sporem o interesy, żądania związków zawodowych co do podwyższenia wynagrodzeń nie są limitowane przepisami prawa.

#### g. Negocjacyjny system wynagradzania w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej

Stosowanie ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń oznacza obowiązek ustalania w danym roku, w drodze porozumienia stron uprawnionych do zawarcia zakładowego układu zbiorowego pracy, przyrostu przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w danym roku. Porozumienie, o którym mowa, po-

<sup>62</sup>Na możliwość takich powiązań zwraca uwagę W. Sanetra, *Sądy wobec sporów z zakresu zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, praca zbiorowa pod red. G. Goździewicza, Toruń 2000, s. 268.

<sup>63</sup>Analogicznie powodem wszczęcia sporu zbiorowego może być odmowa zawarcia układu zbiorowego pracy, a tym bardziej niepodjęcia rokowań. B. Ludowski, *Pojęcie i przedmiot sporu zbiorowego*, PiZS 1995, z. 11.

winno być zawarte w terminie do końca lutego każdego roku. W samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, w którym porozumienie nie zostało zawarte, przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia ustala, w terminie do 10 marca każdego roku, dyrektor w drodze zarządzenia.

Porozumienie ustalające przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w danym roku powinno uwzględniać sytuację i możliwości finansowe przedsiębiorcy oraz wskaźniki ustalone zgodnie z art. 3 ust. 3 lub art. 3 ust. 5, a także z art. 4a ust. 2 o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń. W roku 2002 samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej ograniczone są w ustalaniu przyrostu przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia wzorem określonym w art. 4a ust. 2 wymienionej ustawy. Zgodnie ze wskazanym przepisem w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracownika, w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, łącznie ze skutkami wzrostu wszystkich składników wynagrodzenia, w roku 2002 nie może być niższy niż kwota ustalona według następującego wzoru:

$$P\dot{ł} = [P_p - (P_p : Wsk) \times 1,14]$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

$P\dot{ł}$  – przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracownika,

$P_p$  – prognozowane na dany rok w ustawie budżetowej przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej,

Wsk – średnioroczny procentowy wskaźnik przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej prognozowany na dany rok w ustawie budżetowej.

Ustawowe określenie wzoru wyznaczającego minimalną kwotę przyrostu przeciętnego wynagrodzenia pracownika w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej jest kolejnym przypadkiem ustawowej ingerencji co do zakresu podwyżki wynagrodzeń w takich zakładach. Zawarcie porozumienia lub wydanie zarządzenia określającego przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie uzasadnia roszczenia każdego pracownika do równego (jednakowego) przyrostu wynagrodzenia.

#### 14. Konkluzje

1. Wynagradzanie personelu medycznego ma istotne znaczenie dla systemu opieki zdrowotnej. Dążenie do lepszego gospodarowania w dziedzinie opieki zdrowotnej wymaga stałych analiz nie tylko wynagrodzenia świadczeniodawców przez Kasy Chorych, ale także wynagrodzenia personelu medycznego angażowanego przez świadczeniodawców. Wynagrodzenie pracowników zakładów opieki zdrowotnej wymaga porównań z wynagrodzeniem wykonawców usług medycznych angażowanych na podstawie umów prawa cywilnego.

2. Jednolita regulacja niektórych elementów wynagrodzenia pracowników w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej związana jest ze szczególnymi instytucjami czasu pracy i ma ochronne znaczenie dla pracowników zakładów opieki zdrowotnej,

niezależnie od typu takiego zakładu. Oczywiście ujednoczenie regulacji prawnej następuje w zakresie minimalnej wysokości świadczeń.

3. Poza wymienionymi składnikami, regulacja wynagradzania pracowników zakładów opieki zdrowotnej jest zróżnicowana. Znamienne jest, iż niektóre składniki wynagrodzenia pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej zostały wprowadzone ustawą w zakładach opieki zdrowotnej. Dotyczy to nagrody jubileuszowej oraz dodatku za wysługę lat. Są to składniki z samej istoty wypłacane niezależnie od efektywności i staranności wykonywania pracy. Ustawowy charakter takich dodatków ogranicza samodzielność płacową samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej i podnosi koszty jego działalności. Budzi to zastrzeżenia ze względu na zasadę równego traktowania zakładów opieki zdrowotnej konkurujących na rynku usług medycznych.

4. Sprzeciw wywołuje stosowanie ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania wynagrodzeń wyłącznie do samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej zatrudniających powyżej 50 pracowników. Stwarza to dla tej kategorii niekorzystną sytuację w zakresie kształtowania wynagrodzeń, zarówno wobec samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej zatrudniających mniej pracowników, jak też niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej. Wprowadzenie epizodycznej regulacji dotyczącej podwyższenia przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia o kwotę co najmniej 203 złote połączone zostało z trwałym systemem obowiązkowego corocznego podwyższania przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Może to ograniczyć konkurencyjność samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej w zakresie zawierania z Kasą Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej zatrudniające powyżej 50 pracowników mogą być bowiem zmuszone oferować wyższe ceny za świadczenia zdrowotne ze względu na wysokie koszty wynagradzania pracowników. Przemawia to za tym, aby regulacje płacowe dotyczące samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej poddać w aspekcie konstytucyjnej zasady równości w życiu gospodarczym.

5. W samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej niezbędne jest uelastycznianie systemów wynagradzania pracowników. Zakłady te będące następcą prawnym publicznych zakładów opieki zdrowotnej przejęły systemy wynagradzania ukształtowane w sferze budżetowej (jednostkach budżetowych, zakładach budżetowych), w tym dodatkowe wynagrodzenie roczne (tzw. trzynastkę)<sup>64</sup>. Zwiększenie efektywności i elastyczności działania samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej nie będzie możliwe bez stosownego uelastycznienia sposobów wynagradzania pracowników.

6. Uelastycznianie i związane z tym znaczne indywidualizowanie wynagrodzeń nie podważa wiodącej roli regulacji zbiorowych (układ zbiorowy pracy, regulamin wynagradzania). Uelastycznianie i indywidualizowanie wynagradzania pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej odbywać się może w

---

<sup>64</sup>Szerzej Z. Kubot, *Dodatkowe wynagrodzenie roczne w zakładach opieki zdrowotnej*, Wrocław 2000, s. 10-21.



zakresie i na zasadach określonych w układzie zbiorowym czy regulaminie wynagradzania. W uelastycznianiu wynagrodzenia znacząca rola w tym względzie przypadać powinna zakładowym organizacjom związkowym, które powinny mieć wpływ nie tylko na wprowadzenie dozwoleń na uelastycznianie i indywidualizowanie wynagradzania, ale także zagwarantowane informację i kontrolę co do stosowanych rozwiązań (np. co do umów dodatkowych określających zadania i wynagradzanie za ich wykonanie). W przeciwnym razie szerokie dozwolenia na uelastycznienie i indywidualizowanie sposobów wynagradzania pracowników mogą prowadzić do wypaczeń i nadużyć, a więc w konsekwencji sprzecznych z celem wprowadzania dozwoleń.

7. Osobnym zagadnieniem jest regulacja wynagradzania pracowników w publicznych zakładach opieki zdrowotnej. Zakłady te, mające status jednostek budżetowych bądź zakładów budżetowych, nie są kontrahentami Kasy Chorych w zakresie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Nie uczestniczą więc w konkurencyjnym rynku usług medycznych. W takim stanie nie ma podstaw do „odchodzenia” od centralnej regulacji zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej wprowadzonych w postaci stosownych rozporządzeń ministra właściwego do spraw zdrowia.



<b>Zamawiam prenumeratę na rok 2001</b>	<b>Zamawiam prenumeratę na rok 2001</b>
<p><b>Blok Operacyjny</b>   <input type="checkbox"/> liczba prenumerat ..x 56 zł <i>(cena 1 numeru 14 zł x 4) rocznie 56 zł</i></p> <p><b>Prawo i Medycyna</b>   <input type="checkbox"/> liczba prenumerat x 56 zł <i>(cena 1 numeru 28 zł x 2) rocznie 56zł</i></p> <p>Upoważniam Biuro Szkoleń i Konferencji do wystawienia <b>faktury VAT</b> bez podpisu odbiorcy. Wyrażam zgodę na wykorzystywanie moich danych osobowych w zakresie obsługi prenumeraty.</p> <p>Nr NIP .....</p> <p>UWAGI:</p> <p style="text-align: right;">..... <i>Podpis i pieczęć osoby upoważnionej</i></p>	<p><b>Blok Operacyjny</b>   <input type="checkbox"/> liczba prenumerat ..x 56 zł <i>(cena 1 numeru 14 zł x 4) rocznie 56 zł</i></p> <p><b>Prawo i Medycyna</b>   <input type="checkbox"/> liczba prenumerat x 56 zł <i>(cena 1 numeru 28 zł x 2) rocznie 56 zł</i></p> <p>Upoważniam Biuro Szkoleń i Konferencji do wystawienia <b>faktury VAT</b> bez podpisu odbiorcy. Wyrażam zgodę na wykorzystywanie moich danych osobowych w zakresie obsługi prenumeraty.</p> <p>Nr NIP .....</p> <p>UWAGI:</p> <p style="text-align: right;">..... <i>Podpis i pieczęć osoby upoważnionej</i></p>
<b>Zamawiam prenumeratę na rok 2001</b>	<b>Zamawiam prenumeratę na rok 2001</b>
<p><b>Blok Operacyjny</b>   <input type="checkbox"/> liczba prenumerat ..x 56 zł <i>(cena 1 numeru 14 zł x 4) rocznie 56 zł</i></p> <p><b>Prawo i Medycyna</b>   <input type="checkbox"/> liczba prenumerat x 56 zł <i>(cena 1 numeru 28 zł x 2) rocznie 56 zł</i></p> <p>Upoważniam Biuro Szkoleń i Konferencji do wystawienia <b>faktury VAT</b> bez podpisu odbiorcy. Wyrażam zgodę na wykorzystywanie moich danych osobowych w zakresie obsługi prenumeraty.</p> <p>Nr NIP .....</p> <p>UWAGI:</p> <p style="text-align: right;">..... <i>Podpis i pieczęć osoby upoważnionej</i></p>	<p><b>Blok Operacyjny</b>   <input type="checkbox"/> liczba prenumerat ..x 56 zł <i>(cena 1 numeru 14 zł x 4) rocznie 56 zł</i></p> <p><b>Prawo i Medycyna</b>   <input type="checkbox"/> liczba prenumerat x 56 zł <i>(cena 1 numeru 28 zł x 2) rocznie 56 zł</i></p> <p>Upoważniam Biuro Szkoleń i Konferencji do wystawienia <b>faktury VAT</b> bez podpisu odbiorcy. Wyrażam zgodę na wykorzystywanie moich danych osobowych w zakresie obsługi prenumeraty.</p> <p>Nr NIP .....</p> <p>UWAGI:</p> <p style="text-align: right;">..... <i>Podpis i pieczęć osoby upoważnionej</i></p>



