

Warszawa, dnia 20 października 2021r.

## **Opinia prawna**

**dot. rozliczenia czasu pracy pracownika wykonującego zawód medyczny i posiadającego wyższe wykształcenie, w tym diagnostę laboratoryjnego w przypadku skutecznego wypowiedzenia klauzuli opt-out.**

### **Podstawa prawna:**

- 1) Ustawa z dnia 27 lipca 2001r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz.U. z 2021r., poz. 866);
- 2) Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2021r., poz. 711);
- 3) Ustawa z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2021r., poz. 1162 z późn. zm.);

### **Zasygnalizowany problem prawny:**

Do Biura Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych wpłynęło zapytanie prawne, w którym został zasygnalizowany następujący problem prawny. Diagnosta laboratoryjny jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę na pełen etat w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej. Diagnosta laboratoryjny pracuje w wymiarze godzin od 7:00 do 14:35, natomiast w przypadku pełnienia dyżuru medycznego od 7:25 do 15:00 w podstawowym wymiarze i od 15:00 do 7:25 w rozliczeniu jako godziny dyżuru medycznego. Okres odpoczynku udzielany jest po skończonym dyżurze do dnia następnego. Przyjęty przez pracodawcę okres rozliczeniowy to 3 miesiące. W związku z wypowiedzeniem klauzuli opt-out od dnia 1 grudnia br. diagnosta laboratoryjny będzie świadczył pracę w wymiarze do 48 h tygodniowo. Problem prawny przedstawiony w zapytaniu prawnym sprowadza się do odpowiedzi na pytanie w jakim okresie czasu i na jakich zasadach będzie rozliczany limit godzin pracy wynoszący do 48 godz. tygodniowo.

### **Ocena prawna:**

Na wstępie niniejszej opinii prawnej przypomnieć należy, iż zawód diagnosty laboratoryjnego podobnie jak zawód lekarza i lekarza dentystry to regulowany, samodzielny zawód medyczny. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej w art. 2 pkt 2 definiuje osobę wykonującą zawód medyczny jako osobę uprawnioną na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osobę legitymującą się nabyciem

fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Świadczenia zdrowotne w myśl art. 2 pkt 10 w/w ustawy to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. W opinii Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych przepisami odrębnymi regulującymi kwestie prawne dot. wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego jako regulowanego, samodzielnego zawodu medycznego stanowią przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001r. o diagnostyce laboratoryjnej.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 w/w ustawy z dnia 27 lipca 2001r. o diagnostyce laboratoryjnej wykonywanie zawodu diagnosty laboratoryjnego polega na wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 2 w laboratorium. Czynności diagnostyki laboratoryjnej zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. o diagnostyce laboratoryjnej obejmują:

- 1) badania laboratoryjne, mające na celu określenie właściwości fizycznych, chemicznych i biologicznych oraz składu płynów ustrojowych, wydzielin, wydalin i tkanek pobranych dla celów profilaktycznych, diagnostycznych i leczniczych lub sanitarno-epidemiologicznych;
- 2) mikrobiologiczne badania laboratoryjne płynów ustrojowych, wydzielin, wydalin i tkanek pobranych dla celów profilaktycznych, diagnostycznych i leczniczych lub sanitarno-epidemiologicznych;
- 3) działania zmierzające do ustalenia zgodności tkankowej;
- 4) wykonywanie oceny jakości i wartości diagnostycznej badań, o których mowa w pkt 1–3, oraz laboratoryjnej interpretacji i autoryzacji wyniku badań;
- 5) działalność naukową i dydaktyczną prowadzoną w dziedzinie diagnostyki laboratoryjnej.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. o diagnostyce laboratoryjnej laboratorium jest zakładem leczniczym podmiotu leczniczego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej. Zakład leczniczy jest w myśl art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej jednostką lokalną w rozumieniu art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 443 i 1486), dla której nie sporządza się odrębnego bilansu, chyba że podmiot leczniczy postanowi inaczej w regulaminie organizacyjnym, o którym mowa w art. 24.

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej do podmiotów leczniczych zalicza m.in. samodzielne publiczne zakłady zdrowotne (art. 4 ust. 1 pkt 2). W opinii Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych czas pracy pracowników podmiotów leczniczych, w tym

pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych i wykonujących zawód diagnosty laboratoryjnego regulują przepisy Działu III (art. 93 – art. 99a) ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 tej ustawy pracownicy wykonujący zawód medyczny i posiadający wyższe wykształcenie, zatrudnieni w podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, mogą być zobowiązani do pełnienia w zakładzie leczniczym tego podmiotu dyżuru medycznego.

Stosownie natomiast do art. 96 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej pracownicy, o których mowa w art. 95 ust. 1 i 1a, mogą być, po wyrażeniu na to zgody na piśmie, zobowiązani do pracy w wymiarze przekraczającym przeciętnie 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym. Przepisu art. 151 § 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy nie stosuje się. Okres rozliczeniowy, o którym mowa w ust. 1, nie może być dłuższy niż 4 miesiące (ust. 2). Pracodawca jest obowiązany prowadzić i przechowywać ewidencję czasu pracy pracowników, o których mowa w ust. 1, oraz udostępniać ją organom właściwym do sprawowania nadzoru i kontroli nad przestrzeganiem prawa pracy, które mogą, z powodów związanych z bezpieczeństwem lub zdrowiem pracowników, a także w celu zapewnienia właściwego poziomu udzielania świadczeń zdrowotnych, zakazać albo ograniczyć możliwość wydłużenia maksymalnego tygodniowego wymiaru czasu pracy (ust. 3). Pracodawca nie może podejmować działań dyskryminujących wobec pracowników, którzy nie wyrazili zgody, o której mowa w ust. 1. (ust. 4). Pracodawca jest obowiązany dostarczać organom, o których mowa w ust. 3, na ich wniosek, informacje o przypadkach, w których pracownicy wyrazili zgodę w celu wykonywania pracy w wymiarze przekraczającym 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym, o którym mowa w ust. 2. (ust. 5). Pracownik może cofnąć zgodę na pracę w wymiarze przekraczającym 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym, informując o tym pracodawcę na piśmie, z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia (ust. 6). Do wynagrodzenia za pracę w wymiarze przekraczającym przeciętnie 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym stosuje się odpowiednio art. 151<sup>1</sup> § 1-3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (ust. 7).

Biorąc pod uwagę w/w regulacje prawne w przypadku cofnięcia przez pracownika wykonującego zawód medyczny i posiadającego wyższe wykształcenie, w tym diagnostę laboratoryjnego zgody na pracę w wymiarze przekraczającym 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym w formie pisemnej, z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia (tzw. wypowiedzenie klauzuli opt-out) okres wypowiedzenia jest liczony analogicznie do wypowiedzenia umów o pracę, co oznacza, że momentem rozpoczęcia biegu

wypowiedzenia jest pierwszy dzień kalendarzowy miesiąca następującego po miesiącu, w którym zostało złożone wypowiedzenie, a okres wypowiedzenia kończy się z ostatnim dniem tego miesiąca. Przykładowo aby skutecznie wypowiedzieć klauzulę opt-out z dniem 1 grudnia, należy złożyć pracodawcy pisemne jej wypowiedzenie najpóźniej w dniu 31 października.

W przypadku skutecznego wypowiedzenia klauzuli opt-out przez pracownika wykonującego zawód medyczny i posiadającego wyższe wykształcenie, w tym diagnostę laboratoryjnego tygodniowa norma czasu pracy w/w pracownika może być wydłużona do maksymalnie średnio 48 godzin w okresie tygodniowym. Rozliczenie czasu pracy w/w pracownika bez klauzuli opt-out uwzględniać powinno tę okoliczność, że zwiększoną liczbę godzin pracy w jednym tygodniu można równoważyć zmniejszeniem liczby godzin pracy w innym tygodniu. Planując pracę w danym tygodniu należy pamiętać o tym, że nie można zaplanować takiej liczby godzin, która nie pozwala na realizację prawa pracownika do dobowego i tygodniowego odpoczynku. Zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej pracownikowi przysługuje w każdej dobie prawo do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku. Ponadto zgodnie z art. 97 ust. 3 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej pracownikowi przysługuje w każdym tygodniu prawo do co najmniej 35 godzin nieprzerwanego odpoczynku, obejmującego co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku dobowego.

**(-) Rafał Marchewka**

**Radca prawny**

**Wa - 6043**