

Sygn. akt VI P 212/15

WYROK WSTĘPNY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2016 r.

Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSR Anita Niemyjska-Wakieć
Protokolant:	protokolant sądowy Monika Kłosek

po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa A. I. ,M. S.

przeciwko (...) Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w G.

o wynagrodzenie

uznaje roszczenie powódek co do zasady

Sygn. akt VI P 212/15

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 23 marca 2015r. powódka A. I. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w G. kwoty 49,596 zł tytułem wyrównania za dyżury medyczne pełnione w okresie od dnia 1 stycznia 2012r. do dnia 31 marca 2014r. ; zaś M. S. kwoty 31.818 zł od tego samego pozwanego tytułem wynagrodzenia za dyżury medyczne pełnione w okresie od 1 grudnia 2012r. do dnia 31 marca 2014r.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódek kosztów postępowania.

Do postępowania w dniu 5 października 2015r. przystąpiła Okręgowa Izba Lekarska w G. po stronie powodowej jako organizacja społeczna (k. 171).

Na rozprawie w dniu 15 czerwca 2016r. sąd zamknął rozprawę co do przesądzenia zasady i wydał wyrok wstępny, niniejszym uzasadniany.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka A. I. otrzymała skierowanie do odbywania specjalizacji z dnia 31 października 2011r. na kierunku medycyny ratunkowej, w trybie rezydentury, ze wskazanym okresem trwania rezydentury od 14 listopada 2011r. do 13 listopada 2016r.. Jako jednostkę organizacyjną do odbywania rezydentury wskazano powódce (...) w G.

W dniu 14 listopada 2011r. została zawarta pomiędzy powódką A. I., a pozwanym (...) Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w G. umowa o pracę na czas określony od dnia 14 listopada 2011r. do dnia 13 listopada

2016r. na stanowisku lekarz rezydent - w celu odbycia szkolenia specjalizacyjnego, jako miejsce wykonywania pracy wskazano Kliniczny Oddział Ratunkowy. Umowa dotyczyła pracy w pełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem w wysokości 3602 zł wynikającym z rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy stomatologów, plus dodatek za wysługę lat.

Dowód: -skierowanie k. 11 cz. B akt osobowych powódki I., umowa o pracę k. 19 cz. B akt osobowych powódki I.

Powódka M. S. otrzymała skierowanie do odbywania specjalizacji z dnia 31 października 2012r. na kierunku medycyny ratunkowej, w trybie rezydentury, ze wskazanym okresem trwania rezydentury od 12 listopada 2012r. do 11 listopada 2017r.. Jako jednostkę organizacyjną do odbywania rezydentury wskazano powódce (...) w G..

W dniu 19 listopada 2012r. została zawarta pomiędzy powódką M. S., a pozwanym (...) Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w G. umowa o pracę na czas określony od dnia 19 listopada 2012r. do dnia 18 listopada 2017r. na stanowisku lekarz rezydent - w celu odbycia szkolenia specjalizacyjnego. Jako miejsce wykonywania pracy wskazano Kliniczny Oddział Ratunkowy z Oddziałem (...) (jest to ten sam oddział, co w przypadku powódki I., tylko zmieniła się nazwa). Umowa dotyczyła pracy w pełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem w wysokości 3602 zł wynikającym z rozporządzenia ministra Zdrowia w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy stomatologów plus dodatek za wysługę lat.

Dowód: -skierowanie k. 2cz. B akt osobowych powódki S., umowa o pracę k. 4 cz. B akt osobowych powódki S.

Wraz z zawarciem umowy o pracę powódki zostały zobowiązane do podpisania „umowy o pełnienie dyżurów”.

Zgodnie z jej treścią po powódki zostały zobowiązane do pełnienia dyżurów w klinikach (...) w okresie odbywania specjalizacji w zakresie medycyny ratunkowej na podstawie umowy o pracę.

W umowie wskazano, iż liczba dyżurów medycznych nie może przekraczać limitu dyżurów określonych w programie specjalizacji (§2), umowa została zawarta od dnia rozpoczęcia stosunku pracy do czasu zakończenia specjalizacji, przy czym w razie rozwiązania umowy o pracę, rozwiązaniu miała ulec też umowa o dyżury.

Przyjęto wynagrodzenie: 20 zł brutto za godzinę dyżuru „zwykłego” i 23 zł brutto za godzinę dyżuru w niedziele i święta oraz dni dodatkowo wolne od pracy – w pierwszych dwóch latach rezydentury; natomiast odpowiednio 22 i 25 zł brutto po dwóch latach rezydentury. Wynagrodzenie miało być płatne do 5 dnia roboczego następnego miesiąca.

Umowa powódki M. S., zawierana rok po umowie powódki I., zawierała informację, iż umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmuje również lekarzy rezydentów, z którymi zawarto umowy o pełnienie dyżurów. Chodziło o odpowiedzialność szpitala względem lekarza, któremu mogło się coś stać na dyżurze. Umowa powódki A. I.z 2011r. nie zawierała takiego postanowienia.

Umowy powódki otrzymywały wypełnione, nie było możliwości ich negocjowania.

Powódka A. I. otrzymawszy umowę o dyżury na podstawie umowy cywilnoprawnej pytała w kadrach, czy nie ma możliwości zawarcia umowy o pracę na dyżury. Otrzymała informację, iż nie ma takiej możliwości, i jeśli nie podpisze umowy o dyżury, umowa o pracę też nie zostanie podpisana mimo skierowania..

Powódka M. S., otrzymawszy 19 listopada 2012r. do podpisania umowę o pracę i umowę o pełnienie dyżurów, podpisała umowę o pracę, jednakże do pracodawcy wystosowała pismo, w którym podniosła, iż umowa o pełnienie dyżurów medycznych jest w jej ocenie nieważna, a stawki zaproponowane w umowie nie odpowiadają przepisom ustawy o działalności leczniczej w zakresie wysokości wynagrodzenia za godzinę dyżuru.

Po otrzymaniu pisma powódki J. K. zastępca dyrektora naczelnego ds. personalnych, na piśmie poczynił adnotację: „wniosek: rezygnujemy z zawarcia z P. S.umowy o pracę. Proszę poinformować (...) o tym, że zwalnia się jedno miejsce na rezydenturę”.

Gdy powódka się dowiedziała, że nie ma zgody na jakiegokolwiek zmiany uregulowań w zakresie dyżurów, podpisała umowę o dyżury, bowiem obawiała się, iż nigdzie indziej w innych szpitalach w tym momencie nie będzie wolnych miejsc na rezydenturę w zakresie medycyny ratunkowej, a nadto zależało jej na szkoleniu w tej jednostce z uwagi na prestiż tej jednostki.

Dowód: -umowa o dyżury k. 16 cz. B akt osobowych powódki I., umowa o dyżury k. 166 cz. B akt osobowych powódki S., pismo powódki S. z 19.11.2012r. k. 8 cz. B akt osobowych powódki S., zeznanie powódki S. k.356-359 nagranie czas 00:42-58-01:10:04.k. 465-466, nagranie czas 01:35:09-01:47:21, zeznanie powódki I. k. 354-356, nagranie czas: 00:04:39-00:42:58, k. 464-465, nagranie czas 01:22:37-01:35:09 zeznania świadka E. S. k. 420-425, nagranie czas 01:18:03-02:36:33, zeznania świadka J. K. k. 458-463, nagranie czas 00:02:50-01:21:06

Zgodnie z informacją o zatrudnieniu, powódkom wskazano dobową normę czasu pracy 7 godzin 35 min, a tygodniową 35 godzin, w równoważnym systemie czasu pracy do 12 godzin na dobę w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy.

Regulamin przewidywał jako zasadę dla lekarzy czas pracy 7,35 na dobę i przeciętnie 37 godzin 55 minut na tydzień pracy (§ 15 ust. 1 regulaminu). Regulamin przewidywał możliwość w uzasadnionych przypadkach, zastosowania rozkładu czasu pracy z przedłużeniem wymiaru dobowego do 12 godzin w dwumiesięcznym okresie rozliczeniowym (§ 15 ust. 6)

Powódki nie zostały poinformowane wyraźnie, że w stosunku do nich nie ma zastosowania norma podstawowa, a ma zastosowanie czas równoważny.

Praktyka była taka, iż jako podstawowy czas pracy ustalano 7 godzin 35 minut. Powódki nigdy nie miały przedłużonego czasu pracy do 12 godzin. Na grafiku miały albo 7,35 godzin (czyli tzw. zmiana ranna R) albo całe 24 godziny, co oznaczało dyżur: w dzień powszedni po 15.25, zaś w dzień świąteczny, niedzielę i sobotę całe 24 godziny od rana.

Dowód: -informacja k. 17 cz. B akt osobowych powódki I., k. 5 cz. B akt osobowych powódki S., grafiki k. 53-80, regulaminy k. 259-301, zeznanie powódki S. k.356-359 nagranie czas 00:42-58-01:10:04.k. 465-466, nagranie czas 01:35:09-01:47:21, zeznanie powódki I. k. 354-356, nagranie czas: 00:04:39-00:42:58, k. 464-465, nagranie czas 01:22:37-01:35:09

Zgodnie ze stanowiskową kartą pracy powódki zobowiązane były do m.in. posiadania pełnej wiedzy i ścisłego przestrzegania zarządzeń i procedur, wykonywania poleceń ordynatora kliniki wchodzących w zakres stanowiska, prowadzenia procesu diagnostyczno – leczniczego przydzielonych pacjentów co oznacza odbywanie specjalizacji pod nadzorem kierownika specjalizacji, codzienne uczestnictwo w raportach lekarskich, prowadzenie wywiadów z pacjentami, których wyznaczy kierownik specjalizacji, lub lekarz specjalista, badanie pacjenta, stawianie diagnozy wstępnej i przedstawienie jej do oceny kierownika specjalizacji, zlecenie badań diagnostycznych, leczniczych i terapeutycznych pod nadzorem kierownika specjalizacji albo lekarza specjalisty, udział w zabiegu operacyjnym pod nadzorem kierownika specjalizacji albo lekarza specjalisty, prowadzenie dokumentacji medycznej, pod nadzorem kierownika specjalizacji albo lekarza specjalisty, współudział we wnioskowaniu o zakończeniu hospitalizacji pacjenta, dobywaniu kierunkowych staży obejmujących określony zakres wiedzy teoretycznej i umiejętności praktycznych, pogłębiania wiedzy teoretycznej i nabywania umiejętności, uczestnictwo w kursach specjalizacyjnych po uprzednim uzgodnieniu z kierownikiem specjalizacji, wykonywanie zabiegów diagnostycznych, leczniczych, i rehabilitacyjnych pod nadzorem kierownika specjalizacji albo lekarza specjalisty, ordynowanie środków farmaceutycznych, materiałów medycznych oraz orzekanie o czasowej niezdolności do pracy, pełnienia dyżurów medycznych w liczbie określonej w programie specjalizacji nie mniej niż 3 dyżury w miesiącu pod nadzorem kierownika specjalizacji albo lekarza specjalisty.

Dowód: - karta stanowiskowa k. 18 cz. B akt osobowych A. I., karta stanowiskowa k. 7 cz. B akt osobowych powódki S.

Zgodnie z regulaminem pracy, lekarze mogą być zobowiązani do pełnienia dyżuru medycznego.

Dyżur medyczny pełniony jest przez lekarza: w dni powszednie (od poniedziałku do piątku) od godziny 14.35 (15.00) do godziny 7.00 (7.25) następnego dnia; w soboty, niedziele i święta – 24 godziny od godziny 7.00 (7.25) do godziny 7.00 (7.25) dnia następnego.

Zgodnie z regulaminem czas pełnienia dyżuru wlicza się do czasu pracy.

W grafikach zwykły dzień pracy był oznaczony określeniem godzin od 7.25 do 15.00, zaś dyżur w danym dniu, był oznaczany przez oznaczenie czasu 24 i symbol(...)lub (...), zaś w godzinach od 7.25 do 7.25.

Z uwagi na specyfikę pracy na Klinicznym Oddziale Ratunkowym, gdzie przyjmowane są nagle przypadki przez całą dobę, gdzie nie ma zabiegów i operacji planowych, wszystkie czynności diagnostyczne, zabiegowe i terapeutyczne stanowią reakcję na potrzeby pacjentów zgłaszających się na Izbę Przyjęć lub przywożonych karetkami pogotowia. Praca rezydenta na KOR polegała na przyjmowaniu pacjenta, w obszarze przyjęciowo – konsultacyjnym, na działaniu w obszarze reanimacyjnym, oraz intensywnej terapii i obserwacyjnym. Do tego dochodził transport chorego do pracowni diagnostycznych. Praca zatem i w normalnych godzinach pracy szpitala i poza nimi, wyglądała tak samo, polegała na tych samych czynnościach, nie różniła się niczym, najwyżej intensywnością pracy, choć tu nie było prawidłowości, bowiem wszystko zależało od nieprzewidzianych okoliczności zewnętrznych (ataki zimy, większe wypadki komunikacyjne, masowe zachorowania np. zatrucia itp.).

Rezydenci zawsze dyżur pełnili razem z lekarzem specjalistą (nie samodzielnie). Nadzór nad rezydentem był taki sam i na dyżurze i w toku normalnej pracy szpitala.

Normalnie na KOR zawsze było 5 lekarzy: specjalista medycyny ratunkowej, rezydent medycyny ratunkowej, rezydent chirurgii, specjalista internista, neurolog – rezydent lub specjalista,. Czasami był problem z chirurgami i wtedy w to miejsce na dyżur wchodził drugi rezydent medycyny ratunkowej

Grafik dyżurów ustalał ordynator Klinicznego Oddziału Ratunkowego. Po dyżurze powódek planował dla nich następny dzień kalendarzowy jako wolny. Początkowo nie kazano powódkom po skończonym dyżurze zostawać w pracy na godziny 7.25-15.00 następnego dnia, zdarzało się to gdy wymagał tego przedłużający się zabieg, w którym brały udział powódki, albo gdy z jakiś względów brakowało osób do nagłego zabiegu.

Zwyczajowo było przyjęte, iż w dniu przypadającym po dyżurze na liście obecności jest kreska i tu się powódki nie podpisywały, nawet jak zostawały z wyżej wymienionych względów dłużej.

Po kilku latach, w toku procesu, pojawiły się głosy, iż powódki powinny każdego dnia świadczyć pracę od 7.25 do 15.00., niezależnie od dyżurów.

Dowód: - grafiki k. 53-80, regulamin k. 259-301, zeznanie powódki S. k.356-359 nagranie czas 00:42-58-01:10:04.k. 465-466, nagranie czas 01:35:09-01:47:21, zeznanie powódki I. k. 354-356, nagranie czas: 00:04:39-00:42:58, k. 464-465, nagranie czas 01:22:37-01:35:09 listy obecności k. 227-253, zeznanie świadka A. B. k. 415-420 nagranie czas 00:05:22-01:15:01, częściowo zeznania świadka E. S. k. 420-425, nagranie czas 01:18:03-02:36:33

Powódka A. I. w 2012r. miała 20 dyżurów świątecznych, 24 godzinnych oraz około 51 dyżurów roboczych (16 godzin 25 min po pracy podstawowej). W 2013r. odbyła 21 dyżurów świątecznych i około 41 dyżurów roboczych. W 2014r. do marca odbyła 5 dyżurów świątecznych i 7 dyżurów roboczych.

Powódka M. S. w 2012r. miała 40,5 godzin dyżuru (w grudniu); 2013r. miała 30 dyżurów 24 godzinnych świątecznych i około 67 dyżurów w dni robocze; w 2014r. do końca marca 3 dyżury świąteczne 24 godzinne i około 15 roboczych (16 godz. i 25 min, po pracy podstawowej).

Powódki wykonywały więcej dyżurów, niż przewidywał program specjalizacji.

Dowód: - zestawienie godzin dyżurów sporządzone przez pozwaną k. 41-49, grafiki pracy k. 53-80, zeznanie powódki S. k.356-359 nagranie czas 00:42-58-01:10:04.k. 465-466, nagranie czas 01:35:09-01:47:21, zeznanie powódki I. k. 354-356, nagranie czas: 00:04:39-00:42:58, k. 464-465, nagranie czas 01:22:37-01:35:09, zeznanie świadka A. B. k. 415-420 nagranie czas 00:05:22-01:15:01

Wynagrodzenie za dyżury powódki otrzymywały początkowo razem z wynagrodzeniem zwykłym, jednym przelewem. W pewnym momencie rozdzielono wypłatę wynagrodzenia zasadniczego z wysługą i osobno wynagrodzenia za dyżury, już w toku procesu.

Powódki za każdy miesiąc otrzymały pełne wynagrodzenie zasadnicze. Nie pomniejszono im wynagrodzenia zasadniczego o te dni, kiedy nie świadczyły pracy w godzinach 7.25-15.00, po tym, jak schodziły z dyżuru.

Wynagrodzenie było płatne w oparciu o rozliczenie czasu pracy sporządzone przez ordynatora, który wskazywał, jakie godziny pracy i jakie dyżuru odbyli pracownicy w jakich dniach.

Zgodnie z regulaminem pracy, harmonogramy potwierdzające czas świadczenia pracy przez pracowników powinny zostać dostarczone do Działu Spraw Pracowniczych do końca drugiego dnia roboczego następnego miesiąca. Podstawa naliczenia wynagrodzeń będzie tylko i wyłącznie prawidłowo wypełniona dokumentacja, potwierdzona przez kierownika komórki organizacyjnej. W przypadku nieprawidłowo sporządzonej dokumentacji Dział Spraw Pracowniczych powinien zwrócić rozliczenie kierownikowi komórki organizacyjnej w celu weryfikacji (§ 17).

Ordynator Klinicznego Oddziału Ratunkowego nigdy nie musiał weryfikować ani uzupełniać swoich rozliczeń, nikt go nie pytał o harmonogram pracy czy o wyjaśnienie poszczególnych dni lekarzy rezydentów, czy byli w pracy czy nie.

Dowód: - zeznanie powódki S. k.356-359 nagranie czas 00:42-58-01:10:04.k. 465-466, nagranie czas 01:35:09-01:47:21, zeznanie powódki I. k. 354-356, nagranie czas: 00:04:39-00:42:58, k. 464-465, nagranie czas 01:22:37-01:35:09, karty wynagrodzeń k. 44-45, 50-52, listy płac 81-143, regulaminy pracy k. 259-301, zeznanie świadka A. B. k. 415-420 nagranie czas 00:05:22-01:15:01, zeznania świadka E. S. k. 420-425, nagranie czas 01:18:03-02:36:33, zeznania świadka J. K. k. 458-463, nagranie czas 00:02:50-01:21:06

Wszystkim rezydentom przyjmowanym na rozpoczętą rezydenturę po październiku 2011r. przedkładano do podpisania umowy cywilnoprawne na dyżury.

Z łącznie zatrudnionych w okresie spornym 408 rezydentów u pozwanego, 298 dyżury odbywało w ramach umowy o pracę i nie mieli oni umów cywilnoprawnych – byli to rezydenci, których rezydentura rozpoczęła się wcześniej, i jeszcze trwała w normalnym trybie lub z różnych względów była przedłużona. Rezydenci ci nie wyrażali zgodny za zawarcie umów cywilnoprawnych na dyżury. Z ogólnej liczby rezydentów 98 miało umowy cywilnoprawne na dyżury.

Cześć z tych osób to były też osoby przyjęte na rezydenturę w trybie wolontariatu – bez umowy o pracę - one miały umowy tylko na dyżury.

Rezydenci zakwalifikowani na rezydenturę w październiku 2011r. i później nie mieli możliwości wyboru, czy dyżury mają się odbywać na podstawie umowy o pracę czy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Nie było też możliwości negocjowania stawki – ta została ustalona jako stosunkowo – ok. 40-30% niższa niż właściwy lekarz specjalista ma za godzinę dyżuru.

Jeśli rezydent nie odbędzie odpowiedniej ilości dyżurów, nie wykona programu specjalizacji.

Jedynym powodem zawierania umów cywilnoprawnych na dyżury są kwestie finansowo -ekonomiczne – jest to zaoszczędzenie pieniędzy dla jednostki, która w tamtym okresie restrukturyzowała się i realizowała plan naprawczy.

Szpital ma też zasadę niezatrudniania lekarzy na podstawie umowy o pracę – większość lekarzy, poza ordynatorami, pracuje na kontraktach.

Dowód: - zestawienie rezydentów k. 378-392, zeznanie świadka A. B. k. 415-420 nagranie czas 00:05:22-01:15:01, zeznania świadka E. S. k. 420-425, nagranie czas 01:18:03-02:36:33, zeznania świadka J. K. k. 458-463, nagranie czas 00:02:50-01:21:06, zeznanie przedstawiciela pozwanego E. B. k. 466-468, nagranie czas 01:47:21-

W późniejszym okresie, już wykraczającym poza okres objęty sporem, zawarto z powódkami nowe umowy o pełnienie dyżurów, w których wskazano, iż pełnienie dyżurów na podstawie tej umowy jest objęte ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej, w umowie wyraźnie zastrzeżono, iż liczba dyżurów może przekraczać ilość określoną w programie specjalizacji oraz wprowadzano trzecią stawkę za dyżury przekraczające limit z programu specjalizacji.

W tym samym czasie prowadzono też umowy o zakazie konkurencji obejmujące pracę w innych placówkach.

Jako że rezydenci wielokrotnie zgłaszali niezadowolenie istniejących rozliczeń z dyżurów, odbywały się różne rozmowy w tym zakresie, ostatecznie zdecydowano się od 2016r. wprowadzić u pozwanego na KOR i oddziale ginekologiczno – położniczym równoważny czas pracy, który woleli lekarze. Spowodowało to jednakże konieczność podpisania klauzuli opt – out.

Dowód: - umowa o dyżury z 2014r. – k. 26 cz. B akt osobowych powódki I., k. 18 cz. B akt osobowych powódki S., umowy o zakazie konkurencji k. 17 cz. B akt osobowych powódki S., k. 27 cz. B akt osobowych powódki I., zeznania świadka E. S. k. 420-425, nagranie czas 01:18:03-02:36:33, zeznania świadka J. K. k. 458-463, nagranie czas 00:02:50-01:21:06, zeznanie powódki S. k.356-359 nagranie czas 00:42-58-01:10:04.k. 465-466, nagranie czas 01:35:09-01;47:21,

Sąd zważył, co następuje:

Powództwa zasługiwały w ocenie sądu na uwzględnienie co do zasady.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wnioski wywodząc głównie w oparciu o dokumenty urzędowe, dokumenty prywatne, zeznania świadków i zeznania stron.

Podstawę ustaleń Sądu w zakresie przebiegu zatrudnienia powódek stanowiły w szczególności akta osobowe. Sąd dał im wiarę w całości, albowiem ich prawdziwość i autentyczność nie budziła wątpliwości, jak również nie zostały one w tym zakresie zakwestionowane przez strony postępowania.

Dokumenty prywatne Sąd ocenił na podstawie art. 245 k.p.c., z którego wynika, że dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie w nim zawarte.

W szczególności sąd oparł się na listach płac powódek, zestawieniach przepracowanych godzin, grafikach. Żadna ze stron nie kwestionowała autentyczności tych zapisów i wydruków.

Z uwagi na bardzo skomplikowany charakter sprawy, istotność zagadnienia, jego powszechność, tj fakt, iż kwestie sporne – sposób interpretacji przepisów o zawieraniu umów z rezydentami, ma znaczenie dla szerszej grupy osób niż tylko powódki, bowiem również i dla pozostałych rezydentów w podobnej sytuacji, istotność skutków finansowych dla pozwanego w zależności od rozstrzygnięcia (a finansowanych z publicznych składek), fakt, iż widząc wagę problemu do sprawy przystąpiła organizacja społeczna, sąd uznał, iż rozstrzygnięcie sprawy wymaga, wobec nie przedstawienia przez strony odpowiednich wniosków, przeprowadzenia dowodów z urzędu, tj przesłuchania świadków, którzy rzuciliby światło na powody zawierania takich umów oraz sposób ich wykonywania u pozwanego – tj. ordynatora i osoby zatrudnione w dziale kadr. Podkreślenia wymaga, iż żadna ze stron nie zaoponowała przeciw decyzji sądu, nie wniosła żadnych zastrzeżeń w tym zakresie.

Sąd dał wiarę zeznaniom złożonym przez przesłuchanych w toku postępowania świadków.

W szczególności podstawą ustaleń stanu faktycznego były zeznania ordynatora Klinicznego Oddziału Ratunkowego – A. B.. Były one bardzo szczegółowe, spójne i logiczne, znajdowały potwierdzenie w zeznaniach powódek i pozostałych

świadków, a także w zgromadzonej dokumentacji. Były istotne dla ustalenia okoliczności charakterystyki pracy na Klinicznym Oddziale Ratunkowym, organizacji tej pracy, ustalania czasu pracy rezydentów, rozmów z nimi na temat umów cywilnoprawnych. Sad nie dał tylko wiary świadkowi, jakoby system liczenia godzin rozpoczęcia dyżuru zmienił się w 2013r., bowiem nie potwierdza tego przedstawiony grafik za 2013r. Najprawdopodobniej powyższa nieścisłość wynika ze zwykłej pomyłki co do dat.

Sąd zasadniczo dał wiarę zeznaniom świadka S., pracownika działu kadr, dokonującego m.in. rozliczenia czasu pracy, w tej części, w której znalazły potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym i w którym nie były wewnętrznie sprzeczne. Świadek dość zbliżenie ze świadkiem B. opisała zasady dyżurowania, potwierdziła też wynikającą z dokumentów zgromadzonych w sprawie okoliczność, iż wynagrodzenie zasadnicze powódek nie było pomniejszane o godziny niewykonywania pracy w dobie po zejściu z dyżuru. Natomiast nieprzekonujące, niezrozumiałe i niekonsekwentne są zeznania świadka odnośnie tego, czy rezydenci mieli po dyżurze zostawać pracy na normalne godziny (7.25-15.00) czy też nie. Raz świadek mówi, że ordynatorzy mieli przekazać rezydentom, by zostawali po dyżurze, raz, że nie było to „tak wyraźnie powiedziane”, a de facto decydował ordynator. W ocenie sądu nie można przyjąć, by rozliczenie czasu pracy, wykonywane przez świadka, zależało od widzimisię ordynatora, którzy miałby w zależności od swojej decyzji zwalniać rezydentów do domu lub nie. Jakkolwiek nie można odmówić takiej kompetencji ordynatorowi, to jednak należy zauważyć, iż nie ma to wpływu na rozliczanie czasu pracy – ordynator nie może nakazać, by jakąś nieobecność traktować jako wykonywanie pracy. To regulują przepisy, znane służbom kadrowym i decyzja ordynatora może jedynie usprawiedliwiać nieobecność pracownika, ale nie sposób rozliczenia tego faktu. Do tego świadek B. nie potwierdził, by musiał coś takiego przekazywać rezydentom. W ocenie sądu niekonkretność i brak stanowczości zeznań świadka S. w tej kwestii wynika z tego, iż świadek chciał ukryć niekonsekwencję stanowiska strony pozwanej, która z jednej strony twierdziła że czas dyżuru nie wlicza się do czasu pracy, bo wynika z umowy cywilnoprawnej, z drugiej ewidentnie, jak wynika z analizy dokumentów i zeznań powódek i świadka B. – wypełniała czasem dyżuru czas pracy – sama świadek przyznała, iż nie obniżano wynagrodzenia rezydentom, jeśli z powodu dyżuru i zejścia po nim nie wpracowali normalnego dnia pracy (7.25-15.00), co wiązało się z obniżeniem realizacji normy miesięcznej. Także zeznania świadka S. odnośnie tego, że (...) nie warunkowało zawarcia umowy o pracę zawarciem umowy cywilnoprawnej są niewiarygodne, bowiem temu ewidentnie przeczy adnotacja uczyniona przez świadka K. na piśmie powódki S. w sprawie dyżurów (k. 8 cz. B akt osobowych tej powódki).

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka J. K., zastępcy dyrektora naczelnego ds. personalnych na okoliczność przesłanek zawierania z rezydentami umów cywilnoprawnych na wykonywanie dyżurów, znajdowały one bowiem potwierdzenie w zeznaniach częściowo świadka S., ale także w zeznaniach przedstawicielki pozwanego E. B..

Sąd dał wiarę również zeznaniom powódek. Sąd one bowiem logiczne, spójne, konsekwentne i znajdują potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym, jak choćby fakt uzależnienia umowy o pracę od umowy cywilnej potwierdza notatka w aktach powódki S., tak sposób i zasady dyżurowania oraz rozliczania dyżurów potwierdzają zeznania świadka B. i złożone do akt grafiki, listy obecności oraz karty wynagrodzeń.

Sąd oparł się również na zeznaniach przedstawiciela pozwanego w szczególności w zakresie informacji, jakie przesłanki stały u podstaw zawarcia umów cywilnoprawnych z rezydentami na dyżury. Zeznania te nie budzą wątpliwości, nie były też kwestionowane przez strony, znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków S. i K..

W ocenie sądu w niniejszej sprawie podstawową kwestią, wymagającą wstępnego rozstrzygnięcia, była możliwość zawarcia umowy cywilnoprawnej na wykonywanie dyżuru z rezydentem zatrudnionym na podstawie umowy cywilnoprawnej, warunkująca ustalenie, czy do powódek stosuje się art. 95 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2013, poz. 217) czas pracy pracowników zatrudnionych w podmiocie leczniczym, z zastrzeżeniem art. 94 ust. 1, w przyjętym okresie rozliczeniowym, nie może przekraczać 7 godzin 35 minut na dobę i przeciętnie 37 godzin 55 minut na tydzień w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym. Zgodnie z art. 94 ust 1, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy lub jej organizacją, w stosunku do pracowników mogą być stosowane rozkłady czasu

pracy, w których dopuszczalne jest przedłużenie wymiaru czasu pracy do 12 godzin na dobę, z zastrzeżeniem art. 93 ust. 3 i 4. W rozkładach czasu pracy pracowników, o których mowa w art. 93 ust. 1, nie może przekraczać przeciętnie 37 godzin 55 minut na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym, a w stosunku do pracowników, o których mowa w art. 93 ust. 2 - przeciętnie 40 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym.

Zgodnie z art. 95 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 przedsiębiorstwie tego podmiotu dyżuru medycznego. Dyżurem medycznym jest wykonywanie poza normalnymi godzinami pracy czynności zawodowych przez te osoby, w podmiocie leczniczym wykonującym stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne. Zgodnie z art. 95 ust. 3 ustawy, czas pełnienia dyżuru medycznego wlicza się do czasu pracy. Nadto art. 95 ust. 4 przewiduje, iż praca w ramach pełnienia dyżuru medycznego może być planowana również w zakresie, w jakim będzie przekraczać 37 godzin 55 minut na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym.

Zgodnie z art. 95 ust. 5, do wynagrodzenia za pracę w ramach pełnienia dyżuru medycznego stosuje się odpowiednio przepisy art. 151¹ § 1-3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy.

Podkreślenia wymaga, iż art. 95 ust. 6 tej ustawy wskazuje, iż zasad wynagradzania, o których mowa w przepisach art. 151¹ § 1-3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy, nie stosuje się do lekarzy stażystów, których zasady wynagradzania określają odrębne przepisy. Powyższe pozwala stwierdzić, iż co do zasady zatem lekarze rezydenci, mimo odrębnego uregulowania kwestii ich wynagrodzenia w rozporządzeniu, nie są wyłączeni jednak z zakresu stosowania art. 95 ustawy o działalności leczniczej.

Strona pozwana podnosi, iż art. 95 nie ma zastosowania do powódek, z uwagi na fakt, iż zawarły z pozwanym umowy cywilnoprawne, których art. 95 nie dotyczy.

Stanowisko to należy uznać za błędne i należy opowiedzieć się za możliwością stosowania art. 95 cytowanej ustawy w sytuacji powódek.

Strona pozwana opiera się na treści art. 16 i ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

Zgodnie z tym przepisem, Lekarz odbywa szkolenie specjalizacyjne przez cały okres jego trwania w wymiarze czasu równemu czasowi pracy lekarza zatrudnionego w podmiocie leczniczym, o którym mowa w art. 93 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, oraz pełni dyżury lub pracuje w systemie zmianowym lub równoważnym w maksymalnym czasie pracy dopuszczonym przepisami o działalności leczniczej (ust. 1). Lekarzowi pełniącemu dyżur medyczny w ramach realizacji programu specjalizacji przysługuje wynagrodzenie na podstawie umowy o pełnienie dyżurów, zawartej z podmiotem prowadzącym szkolenie specjalizacyjne lub staż kierunkowy (art. 16 i ust. 3).

Strona pozwana podnosi, iż skoro ustawa mówi tylko o odrębnej umowie, nie precyzując jej rodzaju, to dopuszcza każdy rodzaj umowy, w tym umowę cywilnoprawną.

W ocenie sądu nie można się oprzeć na takiej wykładni, opiera się ona jedynie na zasadzie interpretacji: co nie jest zabronione, jest dozwolone, tymczasem oparcie się na tej zasadzie z pominięciem wykładni funkcjonalnej i systemowej, a w szczególności wszelkich zasad prawa pracy, a w szczególności zasad gwarancyjnych prawa pracy, jest nieprawidłowe.

Taka interpretacja całkowicie pomija m.in. treść art. 22 k.p.

Sądowi wiadomo, iż w doktrynie reprezentowany jest pogląd, iż art. 16i ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry jako przepis szczególnie wyłącza stosowanie przepisów prawa pracy (por. A. Sieczko, Umowa na dyżury medyczne z lekarzem odbywającym szkolenie specjalizacyjne, Komentarz praktyczny lex ABC 186725) jednak w ocenie sądu pogląd ten jest wyrażony bez dostatecznie pogłębionej analizy, oparty jedynie o pobieżne wnioski z treści

ustawy, całkowicie pomija wszystkie istotne aspekty, jakie wynikają z przyjęcia tej, w ocenie sądu niesłusznej, koncepcji, i przez to jest błędny, jest bowiem pobieżny i nie wyjaśniający szeregu wątpliwości rodzącym się przy takiej koncepcji, w zakresie czasu pracy i odpowiedzialności rezydenta pracownika wykonującego dyżur na podstawie umowy cywilnoprawnej..

Podkreślenia wymaga, iż przepis art. 16 i ustawy o zawodach lekarza (...) nie przesądza w treści charakteru umowy. Mówi po prostu o odrębnej umowie.

Wbrew stanowisku strony pozwanej, przepis ten nie został wprowadzony po to, by umożliwić zawieranie z rezydentami umów akurat cywilnoprawnych na dyżury w każdym przypadku, a jedynie po to, by usunąć ewentualne rozbieżności co do tego, kto ma płacić za pozostałe składniki wynagrodzenia rezydenta, poza wynagrodzeniem zasadniczym. Warto odwołać się to treści uzasadnienia projektu tej zmiany. W zakresie art. 16 stwierdzono, iż „celem zmiany jest: dostosowanie obowiązujących przepisów w zakresie realizacji dyżurów medycznych do zmieniającej się organizacji systemu opieki zdrowotnej (proponowane regulacje dają możliwość kierownikowi jednostki szkolącej zawarcia z lekarzem umowy dotyczącej realizacji dyżurów w formie umowy o pełnienie dyżurów; w odniesieniu do lekarza rezydenta źródłem finansowania w zakresie normalnego czasu pracy, określonego art. 32g ustawy z dnia 31 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, są środki będące w dyspozycji ministra właściwego do spraw zdrowia, natomiast źródłem finansowania dyżurów jest jednostka szkoląca; ze względu na to, że dyżury lekarzy odbywających specjalizację są finansowane przez jednostkę szkolącą, regulacja ta pozwoli dyrektorowi tej jednostki na racjonalne dysponowanie posiadanymi środkami finansowymi)” (bip.kprm.gov.pl/download.php?s=75&id=12096). Jak widać, ustawodawca uzasadniając projekt nie wskazał tu nic wyraźnie o możliwości zawierania umowy cywilnoprawnej na wykonywanie części obowiązków wynikających z umowy o pracę.

Warto też zwrócić uwagę, na odpowiedź Ministra Zdrowia na interpelację poselską nr. 33168 z dnia 5 sierpnia 2015r. (www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=16C4DDD5) powtarzając w zasadzie treść Komunikatu Ministra zdrowia z dnia 13 lipca 2015r. (<http://www.mz.gov.pl/system-ochrony-zdrowia/kadra-medyczna-i-ksztalcenie/lekarze-i-lekarze-dentysci/komunikaty-dla-lekarzy-i-lekarzy-dentystow/komunikat-w-sprawie-pelnienia-dyzurow-medycznych-przez-lekarzy-odbywajacych-szkolenie-specjalizacyjne/>) zgodnie z którymi: „W myśl art. 16i ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry lekarzowi pełniącemu dyżur medyczny w ramach realizacji programu specjalizacji przysługuje wynagrodzenie na podstawie umowy o pełnienie dyżurów, zawartej z podmiotem prowadzącym szkolenie specjalizacyjne lub staż kierunkowy. W opinii Ministerstwa Zdrowia ustawodawca posłużył się konstrukcją: „umowy o pełnienie dyżurów” w znaczeniu funkcjonalnym, czyli jako zobowiązanie lekarza do pełnienia dyżuru medycznego stanowiącego formę specjalistycznego szkolenia teoretycznego określonego w programie specjalizacji. Zarówno z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, jak też z wydanego na jej podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 2 stycznia 2013 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystry (Dz. U. poz. 26), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystry”, nie wynika obowiązek zawierania odrębnej umowy o pełnienie dyżurów. Celem art. 16i ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, jak się wydaje, było przede wszystkim wskazanie na konieczność odrębnego wynagradzania czasu pełnienia dyżuru medycznego w ramach realizacji przez lekarza programu specjalizacji. W związku z tym, że środki finansowe przekazywane na rezydenturę nie obejmują wynagrodzenia za dyżury medyczne, podmiot prowadzący szkolenie specjalizacyjne za każdy okres będący realizacją dyżuru medycznego wymaganego programem specjalizacji i odbywanego zgodnie z określonym harmonogramem, wypłaca wynagrodzenie z innych środków niż przekazane na finansowanie rezydentury przez Ministra Zdrowia”.

Jak wyraźnie wynika z tych wypowiedzi, w żadnym przypadku art. 16 i nie przesądza rodzaju umowy – wyodrębniono jedynie ten zapis, by było jasne, iż dyżury wymagają odrębnego uregulowania, oraz że wynagrodzenie za dyżury to jest to zobowiązanie szpitala, a nie Ministra Zdrowia.

Podkreślenia wymaga, iż w tym samym komunikacie, który przecież dotyczy dyżurów rezydentów, wyraźnie Ministerstwo Zdrowia podkreśla, iż pracodawca powinien jednocześnie mieć na względzie, iż pracownikowi w każdej

dobie przysługuje prawo do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku, a w każdym tygodniu – do co najmniej 35 godzinnego odpoczynku, zgodnie z art. 97 ust. 1 i 3 ustawy o działalności leczniczej. Oznacza to, iż Ministerstwo przypomina, by pracodawca względem rezydenta przestrzegał przepisów czasu pracy i nigdzie nie wskazuje, iż zawarcie umowy cywilnoprawnej w zakresie dyżurów pracownika jest dopuszczalne, oraz że godziny pracy w wymiarze łącznym (praca podstawowa plus dyżur) pozbawiają pracownika prawa do odpoczynku w wymiarze określonym kodeksem pracy i przepisami wspólnotowymi. Dalej też Ministerstwo Zdrowia odnosi się do kwestii odpowiedzialności rezydenta za ewentualne błędy i powołuje się na art. 120 k.p., i ograniczenie tej odpowiedzialności wynikające z prawa pracy. Innymi słowy Ministerstwo Zdrowia wyjaśniając wolę ustawodawcy wskazuje, że rezydent na dyżurze (bo tego dotyczy komunikat) podlega odpowiedzialności z zakresu kodeksu pracy. Ppo raz kolejny zwrócić należy uwagę, iż Ministerstwo Zdrowia, wyjaśniając tu wolę ustawodawcy, nigdzie nie wskazuje, że celem ustawodawcy było umożliwienie pracodawcom zawierania umów cywilnoprawnych na dyżury ze swoim pracownikiem. Wręcz przeciwnie, wyraźne odesłanie do przepisów o odpowiedzialności za błędy do kodeksu pracy, jak i przypomnienie o obowiązku stosowania przepisów ochronnych dotyczących czasu pracy rezydenta (oraz wskazanie jak wyznaczać godziny dyżuru by nie przekroczyć limitów odpoczynku dobowego i tygodniowego) wręcz wskazuje, iż zgodnie z wolą ustawodawcy rezydent jest tymi przepisami objęty i nie znają one wyjątków – skoro Ministerstwo o nich nie wspomina, uspokajając opinię społeczną co do woli przestrzegania przepisów ochronnych czasu pracy względem rezydenta i braku podstaw do obarczania go samodzielną i całkowitą odpowiedzialnością za błędy wskazując, iż podlega on stałemu nadzorowi, a jego odpowiedzialność jest ograniczona z art. 120 k.p..

W tym miejscu należy podkreślić, iż 22 § 1 k.p. stanowi, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Art. 22 § 1¹ k.p. precyzuje, iż zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. A art. 22 § 1² k.p. dodatkowo podkreśla, iż nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1.

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę stoi na stanowisku, iż przepisy te, konstruując jedne z najważniejszych zasad prawa pracy, nie mogą być przepisami martwymi.

Jak słusznie wskazuje W. Muszalski (red.), Kodeks pracy. Komentarz. Wyd. 10, Warszawa 2015, w komentarzu do art. 22 k.p., zadaniem tego przepisu jest przeciwstawienie się pojawieniu się praktyki zawierania **pozornych umów prawa cywilnego w celu obejścia przepisów, w szczególności ochronnego ustawodawstwa pracy** oraz opłacania składek na ubezpieczenie społeczne. Stosownie do funkcji ochronnej prawa pracy **cywilistyczna zasada wolności umów w tym zakresie zostaje ograniczona** i podporządkowana bezwzględnie obowiązującemu przepisowi ochronnemu prawa pracy i ogólnie obowiązującemu porządkowi prawnemu.

Ustalenie, że umowa nazwana umową zlecenia spowodowała **w istocie nawiązanie** stosunku pracy (art. 189 KPC w zw. z art. 22 § 1 i 1¹ KP) **służy ochronie osoby, która świadcząc pracę na warunkach umowy o pracę, została pozbawiona pracowniczego statusu wskutek nadużycia ekonomiczno-organizacyjnej przewagi** jej pracodawcy, a nie przelamywaniu zasady pacta sunt servanda (wyr. SN z 3.6.1998 r., I PKN 170/98, OSNAPiUS 1999, Nr 11, poz. 369). Natomiast istotne jest, że ta sama praca nie może być raz świadczona jako praca w ramach umowy o pracę, a raz jako praca wykonywana na podstawie stosunku cywilnoprawnego (uchw. SN z 12.4.1994 r., I PZP 13/94, OSNAPiUS 1994, Nr 3, poz. 39).

Jak słusznie syntetyzuje Suknarowska-Drzewiecka w tezie 16 komentarza do art. 22 w: Kodeks Pracy, Komentarz pod red. K. Walczaka, Legalis wyd 20, Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował stanowisko, że **zatrudnianie pracowników poza normalnym czasem pracy na podstawie umów cywilnoprawnych przy pracach tego samego rodzaju**, co objęte stosunkami pracy **stanowi obejście przepisów** o czasie pracy w godzinach nadliczbowych, nawet gdyby pracownicy byli doraźnie zainteresowani wykonywaniem tego zatrudnienia w ramach

umów cywilnoprawnych (por. uchw. SN z 12.4.1994 r., I PZP 13/94, OSNAPiUS 1994, Nr 11, poz. 139; wyr. SN z 30.6.2000 r., II UKN 523/99, OSNAPiUS 2002, Nr 1, poz. 22, także w niższej instancji – wyr. SA w Gdańsku z 21.10.1994 r., III AUR 865/94, Pr. Pracy 1995, Nr 2, s. 40). W takim zakresie zawarte uzgodnienia są w sferze prawa pracy – niezależnie od ewentualnej woli stron wyrażonej w nadanej im formie umów cywilnoprawnych – automatycznie nieważne z mocy art. 18 § 2 KP, na podstawie którego w miejsce postanowień nieważnych umów cywilnoprawnych stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy (art. 22 § 1 i 1⁽⁽¹⁾⁾ w zw. z art. 151 KP).

Wskazuje się, iż pracodawca może nawiązać umowę cywilnoprawną obok istniejącego stosunku pracy, przy spełnieniu następujących warunków:

1) na podstawie zawartej umowy cywilnoprawnej będzie wykonywana praca w warunkach charakterystycznych dla świadczenia usług w ramach stosunku cywilnoprawnego, a nie stosunku pracy,

2) na podstawie umowy cywilnoprawnej nie będą wykonywane takie same czynności, jak wynikające z zakresu obowiązków pracownika (zob. wyr. SN z 4.7.2007 r., II PK 26/07, Legalis). Zatrudnianie pracowników poza normalnym czasem pracy na podstawie umów cywilnoprawnych przy pracach tego samego rodzaju co objęte stosunkiem pracy, stanowi obejście przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych oraz przepisów dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne (wyr. SN z 30.6.2000 r., II UKN 523/99, OSNAPiUS 2002, Nr 1, poz. 22),

3) wykonywanie pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej nie będzie kolidowało z normalnym czasem pracy (por. wyr. SN z 8.1.1981 r., UAN 186/80, OSNAPiUS 2002, Nr 1, poz. 22).

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na słuszną uchwałę

Sądu Najwyższego - Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 kwietnia 1994 r. I PZP 13/94, iż umowa zlecenia zawarta przez zakład pracy z sanitariuszem zatrudnionym w pełnym wymiarze czasu pracy, przewidująca wykonywanie przez niego po godzinach pracy - za ustalonym w niej wynagrodzeniem - pracy tego samego rodzaju, co określony w umowie o pracę, stanowi umowę uzupełniającą umowę o pracę. Za pracę wykonywaną na podstawie tej umowy pracownik nabywa prawo do wynagrodzenia nie niższego, niż określone w art. 134 KP.

Jest to w ocenie sądu sytuacja analogiczna do sytuacji rezydentów zatrudnionych w Klinicznym Oddziale Ratunkowym na umowę o pracę, jak w niniejszej sprawie, a z którymi zawarto umowy cywilnoprawne na dyżury.

Podkreślenia wymaga, iż Oddziały Ratunkowe charakteryzują się odmienną niż szereg innych oddziałów szpitala specyfiką albowiem tu, odnośnie rodzaju, charakteru i sposobu wykonania pracy, jej wykonywanie w czasie zwykłej ordynacji szpitala jak i po godzinach tej normalnej pracy szpitala, nie różni się praktycznie niczym – i tu i tu pracownik udziela pomocy lekarskiej w nagłych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia. Praca na dyżurze w KOR ze swojej specyfiki stanowi rodzajowo pracę identyczną jak ta, świadczona w godzinach 7.25-15.00.

Nie sposób zatem znaleźć uzasadnienia zgodnego z zasadami prawa pracy, aby wykonywaną przez lekarza rezydenta pracę rozdzielać na różne podstawy zatrudnienia, skoro rodzajowo jest to praca polegająca na wykonywaniu tożsamyh czynności niezależnie od tego, na jaką godzinę pracy przypada.

Dość podkreślić, iż u pozwanego pracodawcy rezydent nawet na dyżurze pozostawał pod nadzorem lekarza specjalisty, tak jak w toku normalnej ordynacji szpitala, żadnej różnicy także pod tym względem nie było..

Zatem zachowany tu był element podporządkowania i kierownictwa – w czasie dyżuru rezydent nie nabywał większej samodzielności niż w toku pracy normalnej, co jest oczywiście słuszne zgodne z celem specjalizacji, w czasie której rezydent ma się uczyć, zdobywać wiedzę od doświadczonych, czego nie można osiągnąć bez pracy pod nadzorem bardziej doświadczonych lekarzy.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż pracodawca w toku zatrudnienia wypłacał powódkom wynagrodzenie zbiorczo, w jednej wypłacie, i z zasadniczego i z dyżurów, nadto wliczając wynagrodzenie, jak przyznali świadkowie, zaliczono powódkom czas dyżuru do czasu pracy.

Podkreślenia wymaga, iż praca była tak organizowana, iż dyżury oznaczały całą dobę w pracy – dyżur w dni powszednie trwał po skończeniu 7 godzin 35 minut, czyli trwał 16 godzin 25 minut, od 15.00, zaś w dni świąteczne dyżur trwał od początku do końca – pełne 24 godziny. Zatem każdorazowo, pracownik schodząc z dyżuru, miał za sobą 24 godziny pracy, 24 godziny świadczenia usług medycznych. Z tego też względu, schodząc z dyżuru, szedł do domu – nie pracował w tej dobie, w której schodził z dyżuru o 7.25, dalej od tej godziny do 15.00. Biorąc pod uwagę ilość dyżurów, które odbywały powódki (średnio 5-7 w miesiącu, do 9 nawet!) jest niemożliwością w takim rozkładzie przepracować nominalną liczbę dni miesiąca w trybie od 7.25 do 15.25. Tymczasem powódki każdorazowo – co obrazują karty wynagrodzeń – otrzymywały pełne wynagrodzenie zasadnicze. Zatem uznawano, iż przepracowały w pełni podstawowy czas pracy. Nie jest to możliwe bez przyjęcia, iż czas dyżuru wlicza się w czas pracy. Nie jest możliwe też przyjęcie, by czas wykonywania umowy cywilnoprawnej wliczać do czasu pracy, co dowodzi, iż w istocie pracodawca nie traktował zawartej umowy jako umowy cywilnoprawnej. Była to jedynie umowa pozorna, umożliwiająca pod pozorem umowy cywilnej obniżenie stawek godzinowych za dyżury. Podkreślenia wymaga, iż pozwany, jako jednostka funkcjonująca w oparciu o wpływy z funduszy publicznych (składki z NFZ, zaś w zakresie wynagrodzeń rezydentów – specjalne środki przekazywane z budżetu państwa na mocy rozporządzenia) nie może wypłacać wg uznania o tak sobie kwot bez podstawy prawnej, a tak by należało przyjąć wypłatę wynagrodzenia za nieprzepracowane godziny (gdyby nie wliczanie dyżuru do czasu pracy). Zasadą jest przecież, iż wynagrodzenie należy się za pracę wykonaną, a za niewykonywanie pracy tylko, gdy przepis szczególny tak stanowi.

Nie można przyjąć, iż pracodawca nie wiedział, że powódki schodzą po dyżurach. Warto w tym miejscu zauważyć jak niekonkretne, niespójne i nieprzekonujące były zeznania świadka S. odnośnie rozliczania tych zejść po dyżurach. Świadczą one niezbitcie, jak wskazał wyżej sąd, iż pracodawca w istocie traktował owe dyżury jako czas pracy, a jedynie widząc w toku procesu niekonsekwencję swojego stanowiska, próbował ukryć ten fakt, jednak w sposób całkowicie nieprzekonujący.

Ordynator B., odpowiedzialny za organizację czasu pracy, w ogóle nie planował pracy w dniu zajścia z dyżuru, na przestrzeni całego okresu spornego. Nie sposób przyjąć, iż jest jakaś samowola ordynatora, wykonana poza wiedzą i akceptacją pracodawcy. Przecież co miesiąc ordynator rozliczał ten czas pracy, składał harmonogramy rzeczywistego czasu pracy, które były weryfikowane przez kadry. Regulamin pracy wymaga, by dokumentacja była sporządzona prawidłowo i daje służbom kadrowym możliwość zwrotu dokumentacji do poprawki lub weryfikacji, gdyby zauważyły jakąś nieprawidłowość. Z harmonogramu zaś wynika ewidentnie, iż powódki nie pracowały 5 dni w tygodniu od 7.25, co bezspornie wskazuje, iż miały wolne po zejściach z dyżuru. Nie mogły służby kadrowe tego nie widzieć. Skoro, jak zeznał ordynator B., nikt mu nigdy nie zwrócił dokumentów do poprawki, nigdy też mu nie kazano wyjaśniać w tym zakresie nic, powódki pełne wynagrodzenie otrzymywały, oznacza to, iż pracodawca akceptował taką organizację pracy i takie jej rozliczenie.

Powyższe wskazuje, że pracodawca wybiórczo stosuje umowę cywilnoprawną w zakresie dyżurów, to jest jedynie co do stawki, nie rozpatrując innych aspektów przyjęcia koncepcji dyżurów jako umowy cywilnoprawnej (w innych aspektach traktując dyżury jak należące do czasu pracy pracownika).

Dodatkowym argumentem potwierdzającym powyższą tezę jest też to, iż umowy powódek z 2011r i 2012r. obejmowały jedynie ilość dyżurów wynikającą ze specjalizacji – tj 4. Powódki zaś dyżurowały więcej – średnio 5-7 dyżurów, nawet w niektórych miesiącach, 9 (por. akta osobowe M. S. k. 12v cz. B). Umowy te nie przewidywały możliwości zwiększenia liczby dyżurów - ilość jest określona sztywno. Pozwany nie potrafił wyjaśnić, w jakim charakterze powódki odbywały te dodatkowe dyżury. Świadek K. pytanie o to nazwał „podchwytliwym” i nie udzielił na nie odpowiedzi (k. 459). Tymczasem jest to pytanie zasadnicze, szczególnie jeśli przypomni się, iż karta stanowiskowa pracy, obejmująca zakres obowiązków na stanowisku rezydenta z umowy o pracę, też przewiduje obowiązek pełnienia dyżurów. Takiej zaś koncepcji, by pracodawca mógł część dyżurów traktować jak wykonanie umowy cywilnoprawnej, część zaś z umowy

o pracę w żaden sposób nie da się pogodzić z zasadami prawa pracy, cytowanym wyżej art. 22 k.p. i cytowanym orzecznictwem. Nie może być bowiem tak, jak wyżej wskazano, by jednorodnjajowe czynności były traktowane raz jako wykonanie umowy o pracę, raz jako wykonanie umowy zlecenia.

Warto też zwrócić uwagę, jak wiele innych problemów rodzi przyjęcie bezrefleksyjne takiej koncepcji jak przyjął pracodawca - tj. że można z rezydentami zatrudnionymi na umowę o pracę w oddziale ratunkowym zawrzeć umowy zlecenia na dyżury. Przecież przyjmując taką koncepcję i trzymając się sztywno zasady, że dyżury to umowa cywilnoprawna i przez to nie wliczając ich do czasu pracy, pracodawca przyznaje iż de facto uniemożliwia rezydentom prawidłowe odbycie specjalizacji – zgodnie z programem, za który jednostka pobiera środki na wynagrodzenie rezydentów, jest ona zobowiązana zatrudniać ich w pełnym wymiarze, czyli zorganizować im tak czas pracy, by mieli możliwość przepracowania wszystkich nominalnych godzin miesiąca w czasie podstawowym. Nie robiąc tego z uwagi na taką a nie inną organizację pracy, jednostka naraża się na uznanie, iż nie wykonuje zobowiązania przyjętego względem państwa, finansującego szkolenie.

Także rezydent przy takiej koncepcji może mieć niezaliczone szkolenie, skoro nie wypracował pełnego wymiaru czasu pracy, a nie może go wypełnić przy takiej jay zastosowana organizacji czasu pracy.

Podkreślenia wymaga, iż przyjęcie takiej koncepcji rodzi jeszcze szereg innych problemów.

Warto zwrócić uwagę na kwestię odpowiedzialności rezydenta za błędy. Rezydent, jak sama idea specjalizacji świadczy, jeszcze się uczy – ergo nie wie wszystkiego, nie posiadał wszystkich umiejętności, jest tylko w trakcie ich nabywania. Siłą rzeczy wiąże się to z większym ryzykiem wystąpienia błędu, stąd też konieczność nadzoru nad rezydentem. U pozwanego nadzór był stały, obejmować w niezmienionym zakresie także dyżury. Tymczasem, jak przyznał pełnomocnik pozwanego w ostatnim słowie, (vide: odpowiedni fragment nagrania k. 469), rezydent odpowiada w pełnym zakresie za błędy na dyżurze. Zatem rezydent, pracując po godzinach podstawowego casu pracy, czyli w warunkach większego zmęczenia, ponosiłby większą odpowiedzialność niż w czasie pracy. Umowy cywilnoprawnej w zakresie odpowiedzialności za błędy nie ogranicza przecież żaden przepis jak w kodeksie pracy.

Przyjęcie tej koncepcji było by sprzeczne z treścią komunikatu Ministra Zdrowia i odpowiedzi na interpelację, cytowanych wyżej, które przyjmowały zastosowanie do dyżuru rezydenta 120 k.p., nie zauważając żadnych wyjątków.

W ocenie z zasadami współżycia społecznego byłoby obciążanie rezydentów w odpowiedzialnością na dyżurze większą niż w podstawowym czasie pracy, przy niezmienionym sposobie wykonywania nadzoru, przy rodzajowo tych samych czynnościach i przy uwzględnieniu charakteru jego szkolenia, jego umowy o prace, polegającej na uczeniu się.. Powyższe w ocenie sądu znakomicie obrazuje nieprzystawalność do rzeczywistości przyjętej przez pracodawcę koncepcji, wskazuje, iż koncepcja ta rodzi więcej problemów niż usuwa.

Podkreślenia wymaga, iż powódki nie miały żadnej swobody w zakresie wyboru umowy cywilnoprawnej na dyżury. Co ewidentnie obrazuje notatka na piśmie powódki S. w aktach osobowych (oraz k. 462) – gdy powódka nie zgodziła się na dyżury w tej formie, natychmiast podjęto decyzję o anulowaniu umowy o prace. Jest to swoiste wywarcie presji na rezydentach, którzy są tu w słabszej pozycji. Pula miejsc jest rozdysponowana od razu po zakwalifikowaniu do specjalizacji – trudno później znaleźć inne miejsce ,zasadniczo zapełniają się one od razu, tylu jest chętnych. Bez dyżurów natomiast powódki nie realizowałyby planu specjalizacji i nie zaliczyłyby jej.

Podkreślenia wymaga, iż przyjęcie koncepcji pracodawcy, iż dyżur nie wlicza się do czasu pracy – oznaczałoby, że powódki jako rezydentki małyby problemy z zaliczeniem specjalizacji (nie wykonując podstawowego czasu pracy) przecież z przyczyn od nich niezależnych – nie one organizują czas pracy w placówce!.

Powódkom nie dano nawet możliwości wyboru czasu równoważnego (k. 468).

Powódki zatem w zakresie umowy cywilnoprawnej na dyżury były w pozycji przymusowej, narzucenie im tej umowy stanowiło nadużycie pozycji silniejszej, dominującej pozycji pracodawcy w tym stosunku pracy.

Przypomnieć należy, iż jedynym uzasadnieniem przyjęcia cywilnoprawnych umów o dyżury były kwestie ekonomiczne – finansowe, tj konieczność poszukiwania oszczędności. Przyznał to wprost J. K. (k. 459). Poprzedzone to było dywagacjami, iż młodzi rezydenci zlecają dużo badań, więc placówkę kosztują drożej (ta sama strona, wyżej i odpowiedni fragment nagrania). Tym samym przyznała strona pozwana, iż oszczędności w zakresie wynagrodzeń nastąpiły kosztem realizacji programu specjalizacyjnego i kosztem gwarancyjnych przepisów w zakresie czasu pracy rezydentów.

Przecież pozwany przyznał wyraźnie (k. 377) iż umowa cywilnoprawna nie pozwalała, na zejście z dyżuru.

Innymi słowy, pracodawca tym samym wyraził stanowisko, iż wymaga, by rezydent, którzy przepracował łącznie 24 godziny (czas podstawowy plus dyżur) został w pracy na kolejny dzień podstawowego czasu pracy, zatem aby świadczył usługi medyczne na dwóch podstawach przez okres ponad 33 godzin bez przerwy (7.25-15.00 czas podstawowy, potem dyżur do 7.25 dnia następnego i potem dalej czas podstawowy do 15.00)

Takiego stanowiska sąd pracy nie może żadną miarą zaakceptować.

Trzeba pamiętać, iż rezydent to osoba, fizyczna, człowiek po prostu. To ,ze raz jest w pracy jako pracownik, potem zleceniobiorca, potem znów pracownik, nie usuwa magicznie zmęczenia z jego organizmu., nie oznacza, iż zmieniając umowę cudownie się regeneruje i nie wymaga już odpoczynku. A przecież przepisy ochronne czasu pracy dotyczą właśnie tego, by pracownikowi umożliwić regenerację, aby on nie doznał uszczerbku na zdrowiu z powodu przemęczenia, ale też żeby jakość usługi i bezpieczeństwo publiczne nie ucierpiało z powodu przemęczenia pracownika. Przyjęcie takiej koncepcji jak pracodawca nie tylko stanowi nadmierną eksploatację rezydenta, ale też i stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa pacjentów, skoro pracodawca zakłada świadczenie usług medycznych przy pomocy osób z założenia niewypoczętych, skrajnie wręcz przemęczonych. Nie może tu ująć uwagę, iż ciągle mówimy o pracy na oddziale ratunkowym, nie jest to oddział, na którym nic się nie dzieje i można sobie pospać. Tu przyjeżdżają w każdym czasie pacjenci z zagrożeniem życia.

Idąc tym tropem pracodawca mógłby nakazać pracownikowi pracę bez przerwy, skoro dopuszczalne jest zawieranie umowy cywilnoprawnej na dyżury, a przepisy cywilnoprawne nie zawierają limitów dyżurów ani limitów czasu pracy. To można sobie wyobrazić, iż pracodawca życzy sobie, by każdego dnia pracownik zostawał na cywilnoprawny dyżur po każdym dniu pracy, co by oznaczało, iż pracownik musi świadczyć usługi medyczne od 1 rano poniedziałek do 7 rano sobota bez przerwy (bo kto pracodawcy zabroni? Skoro przepisy kodeksu cywilnego nie zawierają żadnych limitów godzin pracy na zleceniu, które tu było stosowane, a uznalibyśmy przeplatanie stosunku pracy dyżurem na zlecenie za dopuszczalne) Warto tu przypomnieć, iż jak obrazuje materiał dowodowy (notatka w aktach S.) pracownik może się zgodzić na umowę o pracę tylko z dyżurami, a na umowę o dyżury nie ma wpływu, może ją podpisać lub nie ale jeśli nie, nie ma umowy o pracę, zatem jeśli jedna umowa to i druga, a treść drugiej ustala samodzielnie pracodawca. Innymi słowy umowa o dyżury (jej forma) został jednostronnie narzucona przez pracodawcę.

Żadną miarą sąd pracy nie może zaakceptować takiej koncepcji.

Sprzeciwia się ona przepisom kodeksu pracy, a w szczególności ochronnym z zakresu czasu pracy, przepisom o istotnym znaczeniu, bowiem dotyczącym de facto zdrowia pracownika.

Taka koncepcja oznaczałaby brak jakiegokolwiek tamy przeciwko wyzyskowi i nadmiernemu wykorzystywaniu znajdującego się przymusowym położeniu rezydenta., wręcz oznaczałoby iż państwo polskie, zezwalając na taką interpretację art. 16 i ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w istocie na ten nieograniczony wyzysk zezwala. Tymczasem jest to wniosek nie do pogodzenia z regułami interpretacyjnymi, w tym regułą racjonalnego ustawodawcy.

Podkreślenia wymaga, iż na gruncie obowiązującej dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.Urz.U.E.L Nr 299, str. 9), która ustanawia minimalne wymagania higieny i bezpieczeństwa w odniesieniu do organizacji czasu pracy, w związku z okresami dobowego odpoczynku, przerw, odpoczynku tygodniowego, maksymalnego tygodniowego wymiaru czasu

pracy, corocznego urlopu wypoczynkowego oraz aspektów pracy w porze nocnej, pracy w systemie zmianowym oraz harmonogramów pracy, stwierdzono w tej dyrektywie, iż poprawa bezpieczeństwa, higieny i ochrony zdrowia pracowników w miejscu pracy jest celem, który nie powinien być podporządkowany względem czysto ekonomicznym, zaś wszystkim pracownikom powinny przysługiwać odpowiednie okresy odpoczynku. Koncepcja „odpoczynku” musi być wyrażona w jednostkach czasu, tzn. w dniach, godzinach i/lub ich częściach. Na gruncie tej dyrektywy TSUE (dziewiąta izba) w wyroku z dnia 23 grudnia 2015 r. – Komisja Europejska/Republika Grecka (Sprawa C-180/14) wskazał, iż maksymalny tygodniowy wymiar czasu pracy lekarzy stanowi zasadę prawa socjalnego Unii Europejskiej o szczególnym znaczeniu, która jako norma minimalna mająca na celu zagwarantowanie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa musi działać na korzyść każdego pracownika. Dyrektywa nakłada zatem na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia pułapu 48 godzin średniego tygodniowego czasu pracy, wliczając w to godziny nadliczbowe.

W omawianej sprawie Trybunał podkreślił, że godziny czynnego dyżuru i godziny dyspozycyjności na dyżurze faktycznie spędzone w szpitalu w celu świadczenia tam usług medycznych dolicza się do 35-godzinnego normalnego tygodnia pracy. Przewidując bowiem formalnie maksymalne granice dla tygodniowego wymiaru pracy, przepisy greckie przewidują również, że lekarze są zobowiązani do odbycia kilku dyspozycyjnych dyżurów na miesiąc, co w konsekwencji przedłuża ich obecność w miejscu pracy, kiedy są wzywani do szpitala w celu świadczenia usług medycznych. Ponadto przepisy te umożliwiają nakładanie, formie dyżurów, dodatkowego czasu pracy bez ustalenia żadnego w tym względzie pułapu. W konsekwencji przepisy greckie skutkują umożliwieniem nałożenia tygodniowego wymiaru czasu pracy przekraczającego pułap 48 godzin, bez jakiegokolwiek wyraźnego przepisu zapewniającego, że godziny dyspozycyjności faktycznie spędzone w szpitalu przez lekarzy nie będą skutkować przekroczeniem tego limitu. Jeżeli chodzi o dobowy okres wypoczynku, Trybunał stwierdził, że przepisy krajowe, które zezwalają na okresy pracy mogące trwać nieprzerwanie 24 godziny są niezgodne z prawem Unii. Zgodnie z przepisami greckimi w sytuacji, gdy dyżur następuje natychmiast po zwykłej zmianie lekarze mogą zostać zmuszeni pracować nieprzerwanie przez 24 godziny, a nawet do 32 godzin w szczególnym przypadku, gdy następna regularna zmiana rozpoczyna się natychmiast po dyżurze (por. Komunikat prasowy nr 152/15 TSUE, dostępny w internecie).

W ocenie sądu analogiczne rozumowanie można przeprowadzić w niniejszej sprawie.

Ochrona czasu pracy lekarza byłaby iluzoryczna, w zasadzie pozorna, gdyby ustawodawca zezwalał na zawarcie umowy cywilnoprawnej na wykonywanie określonych czynności z zakresu prawa pracy.

Przyjęcie, iż ustawodawca dopuszcza zastosowanie koncepcji umowy cywilnoprawnej, która uzupełnia stosunek pracy, a do której nie stosuje się limitów czasu pracy, w sytuacji stosunku między tymi samymi podmiotami (tj. jednym lekarzem i jednostką szpitalną go zatrudniającą), było sprzeczne z celami dyrektywy, wyżej wskazanymi i wskazywałoby iż ustawodawca świadomie wprowadza przepisy które pozwalają obejść przepisy ochronne z cytowanej dyrektywy i kodeksu pracy, innymi słowy, iż państwo polskie z jednej strony zobowiązuje się chronić pracownika przed nadmierną eksploatacją jego zdrowia poprzez zakazywanie organizacji pracy ponad limity, a z drugiej strony wprowadza przepisy ubezskutebniające tę ochronę, poprzez umożliwienie pracodawcy zatrzymanie tegoż pracownika w szpitalu bez limitu czasu na podstawie innej umowy, z czym nie można się zgodzić bez naruszenia koncepcji racjonalnego ustawodawcy i wizerunku państwa dotrzymującego zobowiązań.

Innymi słowy koncepcja, zakładająca iż ustawodawca pozwala pracodawcy zawrzeć z pracownikiem narzuconą temu drugiemu umowę cywilnoprawną na pracę ponad godziny czasu podstawowego pracy, w zasadzie bez jakiegokolwiek limitu, de facto bez ograniczeń (więc można sobie wyobrazić iż bez końca) jest nie do obrony z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji, zasad ochronnych prawa pracy, wreszcie zasad współżycia społecznego.

W tym miejscu przypomnieć jeszcze raz należy, iż powódki na dyżurach wykonywały tę samą pracę co normalnie, pod takim samym nadzorem, umowy o dyżury były im narzucone, bez możliwości negocjacji czy przyjęcia rozwiązania innego (np., czasu pracy równoważnego, zmianowego), de facto organizowano im prace w dyżurach w rozmiarze

większym niż wynikający z umowy nawet, a pracodawca zaliczał im czas dyżuru do czasu pracy, jak stanowi analiza dokumentacji, do tego praca była wykonywana cały czas w jednym i tym samym miejscu, u pracodawcy i na jego rzecz.

W ocenie sądu badając okoliczności tej sprawy – rodzaj umowy, miejsce jej świadczenia (Oddział ratunkowy), charakterystykę pracy na tym oddziale (jednorodność czynności w porównaniu do normalnego czasu pracy) istnienie stałego nadzoru, zaliczanie czasu dyżuru do czasu podstawowego, podniesiony jedynie argument ekonomiczny (oszczędności) po stronie pracodawcy - wszystko to świadczy, iż nie można podzielić koncepcji o dopuszczalności zawarcia umowy cywilnoprawnej na dyżury z rezydentem medycyny ratunkowej zatrudnionym na podstawie umowy o pracę.

Kłóciłoby się to bowiem o z szeregiem zasad prawa pracy, naruszałoby prawo do odpoczynku takiego rezydenta, stanowiło zagrożenie bezpieczeństwa publicznego, nadużycie pozycji silniejszej strony umowy (rezydent jest zależny od pracodawcy, jeśli chce zrealizować program specjalizacji). W rzeczywistości stanowiłoby wyraz przyzwolenia ustawodawcy na nieograniczone wykorzystywanie pracownika przez pracodawcę bez przerwy w nieograniczonym czasie pracy do świadczenia usług medycznych (skoro uznalibyśmy dopuszczalne przeplatanie umów o prace umowami cywilnoprawnymi, między tymi samymi stronami), które nie mają limitów i które nie wliczałyby się do czasu pracy, to można sobie wyobrazić teoretycznie taką sytuacją, iż taki pracodawca wyznaczy pracownikowi lekarzowi każdy dzień tygodnia roboczego jako czas podstawowy od poniedziałku do piątku i dodatkowo każdy dzień dyżuru od 15.00 do 7.25 – bo kto mu zabroni, skoro umowa cywilna nie zna limitów. Nie można się zgodzić z tym, by ustawodawca takim nadużyciom nie chciałby postawić tamy.

Taką tamą w ocenie sądu jest art. 22 k.p., mający zastosowanie w sprawie.

Jeszcze raz podkreślić należy, iż sam argument ekonomiczny – trudna sytuacja szpitala, restrukturyzacja, konieczność szukania oszczędności – nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem do takiego różnicowania sytuacji rezydentów, do pozbawiania go prawa do odpoczynku i ochrony jego zdrowia. Aspekt ekonomiczny po stronie pracodawcy nie może przysłonić tu pozostałych aspektów: innymi słowy ratowanie budżetu nie może prowadzić do chaosu w rozliczeniu czasu pracy, naruszaniu praw pracowniczych w zakresie ochrony czasu pracy, narzucaniu rezydentowi pełnej odpowiedzialności za błędy w sytuacji, gdy się uczy i podlega nadzorowi, zmuszaniu pracownika do pozostania w dyspozycji szpitala na podstawie innego rodzaju umowy wykonywania tych samych czynności..

Innymi słowy w cenie sądu wykonywanie przez rezydentów odbywających specjalizację w zakresie medycyny ratunkowej w oparciu o umowę o pracę, dyżurów w oparciu o umowę cywilnoprawną zawartą ze swoim pracodawcą, nie jest do pogodzenia z przepisami prawa pracy, zaś wykonywanie dyżurów, zdaniem sądu, w takiej sytuacji, z uwagi na wyżej poczynione argumenty - może się odbyć tylko na podstawie umowy o pracę.

Taka umowa cywilnoprawna na nieograniczone godziny po czasie pracy, stanowiłaby obejście przepisów prawa o czasie pracy. Nie można twierdzić, iż pracodawca zakłada i dopuszcza wręcz taką możliwość (obejścia w ten sposób przepisów z zakresu czasu pracy). Nadto byłoby to sprzeczne z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia społecznego, oznaczałoby bowiem niekontrolowany wręcz wyzysk rezydenta, naruszenie jego prawa do odpoczynku, które jest prawem osobistym ogólnym, nie tylko prawem pracowniczym. Nie może prowadzić do pracy non stop, ponad dobę, jakby chciał tu pracodawcy (k. 377v). Takie wykonywanie tej umowy cywilnoprawnej należałoby uznać za nadużycie, przez co umowa o takich warunkach byłaby nieważna w świetle art. 58 § 2 k.c.

Tymczasem takie właśnie warunki ustalił jednostronnie pracodawca powódek w niniejszej sprawie. Dlatego w ocenie sądu, należy uznać, iż powódki wykonywały dyżury w ramach umowy o pracę, a art. 95 ustawy o działalności leczniczej ma do nich zastosowanie.

Na marginesie zauważyć należy, iż jak wskazało Ministerstwo Zdrowia w cytowanym wyżej komunikacie, z 13 lipca 2015r. i odpowiedzi na interpelację z 5 sierpnia 2015r. „Harmonogram dyżurów lekarza rezydenta powinien być tak ułożony, żeby tzw. „zejście po dyżurze”, tj. okres odpoczynku po odbytych dyżurach medycznych, nie przypadł na okres 7 godzin 35 minut na dobę przeznaczonych na realizację programu specjalizacji pod nadzorem kierownika

specjalizacji. W praktyce może to oznaczać odbywanie przez lekarza rezydenta dyżurów trwających np. 5 godzin 25 minut w dni powszednie (czas pracy lekarza wyniesie wtedy łącznie z dyżurem 13 godzin na dobę), realizowanych poza normalnymi godzinami pracy, lub/oraz dyżurów trwających 13 godzin – realizowanych w pozostałe dni, z zachowaniem obowiązujących okresów odpoczynku.

W niniejszej sprawie pracodawca nie organizował tak czasu pracy pracownikom rezydentom. Innymi słowy Ministerstwo Zdrowia stoi tu na stanowisku, iż rezydentom bezwzględnie przysługują okresy ochronne prawa do wypoczynku (11 godzin wypoczynku dobowego i 35 godzin odpoczynku tygodniowego). Nawet jeśli by zatem przyjąć hipotetycznie dopuszczalność cywilnoprawnych dyżurów dla pracownika to powyższe wskazuje, iż i tak, łączny czas pełnienia obowiązków w trybie umowy o pracę i dyżuru musi przestrzegać owych norm gwarancyjnych prawa pracy. Nawet zatem gdyby przyjąć, iż Ministerstwo Zdrowia dopuszcza dyżury cywilnoprawne pracownika i to i tak powyższe informacje zawarte w komunikacie i odpowiedzi na interpelację poselską wskazują, iż postępowanie pozwanego pracodawcy jest tu nieprawidłowe, bowiem nie realizuje powyższych wskazówek.

Tymczasem stosowany przez pracodawcę system wskazuje, iż w istocie rzeczy mimo umowy cywilnoprawnej, w rzeczywistości pracodawca traktował te dyżury identycznie jak czas pracy z zakresu umowy o pracę, skoro wyżej wskazanych zasad nie stosował.

M.in. dlatego, ale przede wszystkim z mocy argumentów wskazanych wyżej w ocenie sądu do wynagrodzenia powódkę za dyżury znajdzie zastosowanie art. 95 ustawy o działalności leczniczej.