

Wyrok z dnia 17 lipca 2006 r.

I PK 27/06

Dyżur domowy ordynatora („dyżur pod telefonem”) może być dyżurem pełnionym w ramach całodobowego nadzoru związanego z powierzoną funkcją kierowniczą (art. 151⁵ k.p.), za który nie przysługuje czas wolny ani wynagrodzenie (art. 151⁵ § 3 k.p.) albo pozostawaniem poza zakładem opieki zdrowotnej w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, za co przysługuje wynagrodzenie (art. 32k ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.).

Przewodniczący SSN Teresa Flemming-Kulesza, Sędziowie: SN Katarzyna Gonera (sprawozdawca), SA Jolanta Strusińska-Żukowska.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 lipca 2006 r. sprawy z powództwa Jana U. przeciwko Samodzielnemu Publicznemu ZOZ w A. o zapłatę, na skutek skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Suwałkach z dnia 20 października 2005 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację powoda (punkt II) i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu-Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Suwałkach do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Powód Jan U. w pozwie skierowanym przeciwko pozwanemu Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w A. domagał się zasądzenia kwoty 74.082,39 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu „dyżurów pod telefonem”, czyli pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych w pozwanym Zakładzie w okresie od października 2002 r. do grudnia 2004 r.

Sąd Rejonowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Suwałkach wyrokiem z 20 kwietnia 2005 r. [...] zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 18.554,87 zł z ustawowymi odsetkami tytułem wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości do pracy w okresie od 1 października 2002 r. do 22 maja 2003 r. i oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Sąd Rejonowy ustalił, że powód jest zatrudniony w pozwanym Zakładzie jako lekarz. Obowiązki ordynatora Oddziału Chirurgicznego powierzono mu 20 kwietnia 1998 r. na okres sześciu lat. Ponownie na to stanowisko został powołany w październiku 2004 r., również na czas sześcioletniej kadencji. Zarządzeniem dyrektora SP ZOZ w A. [...] z 13 lipca 2001 r. w sprawie zobowiązania lekarzy do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych powód (jako ordynator Oddziału Chirurgicznego) został imiennie zobowiązany do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych. Zarządzenie to obowiązywało do 22 maja 2003 r., kiedy weszło w życie zarządzenie dyrektora SP ZOZ w A. [...] dotyczące dyżurów medycznych, gotowości, średniej urlopowej i za szkolenia w grupie zawodowej lekarzy. W zarządzeniu tym stwierdzono, że dyżury na zasadzie gotowości pełni w pozwanym Zakładzie tylko Blok Operacyjny, natomiast w pozostałych oddziałach szpitala nie ma gotowości. Ponadto zarządzono, że ordynatorzy i zastępcy ordynatorów oddziałów szpitalnych pełnią całodobowy nadzór w ramach powierzonych im obowiązków, a lekarze dyżurni oddziałów zabiegowych mają obowiązek asystowania przy zabiegach operacyjnych pacjentów z innych oddziałów. Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód, obejmując stanowisko ordynatora Oddziału Chirurgicznego, został zobowiązany przez pracodawcę do przybywania na oddział na wezwanie lekarzy zatrudnionych w oddziale lub zakładowego lekarza dyżurnego, ilekroć zajdzie uzasadniona potrzeba.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Rejonowy uwzględnił roszczenie powoda w części dotyczącej wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych od października 2002 r. do 22 maja 2003 r., czyli za okres, kiedy obowiązywało zarządzenie [...] z 13 lipca 2001 r. Wynagrodzenie za ten czas zostało przyznane w wysokości wyliczonej przez powoda i niekwestionowanej przez pozwanego, zgodnie z art. 32k i art. 32j ust. 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.). W pozostałej części powództwo oddalono, Sąd pierwszej instancji uznał bowiem, że od daty wejścia w życie zarządzenia [...] z dnia 22 maja 2003 r. nie przysługiwało powodowi wynagrodzenie za czas pozostawania w gotowości do świadczenia usług medycznych. Decy-

zja o zobowiązaniu pracowników do pozostawania w gotowości należała wyłącznie do pracodawcy, ten zaś zobowiązał do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń medycznych wyłącznie lekarzy zatrudnionych na Bloku Operacyjnym.

Sąd ustalił ponadto, że podczas pełnienia dyżurów medycznych przez podległych powodowi lekarzy chirurgów powód był kilka razy w miesiącu wzywany na oddział poza godzinami zwyczajnej ordynacji, co znalazło odzwierciedlenie w odpowiednich adnotacjach w książce wezwań. Sąd przyjął jednak, że po 22 maja 2003 r. powód wykonywał te czynności jako ordynator oddziału zobowiązany do pełnienia całodobowego nadzoru w ramach swoich obowiązków. Zabiegi na Bloku Operacyjnym wykonywali lekarze chirurdzy pełniący dyżury na Oddziale Chirurgicznym, do czego zobowiązywały ich „warunki kontraktowe”.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo.

Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Suwałkach wyrokiem z 20 października 2005 r. [...] zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w części oddalającej powództwo w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda dalszą kwotę 5.518,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem wynagrodzenia za wykonywanie w okresie od 22 maja 2003 r. do 31 grudnia 2004 r. zabiegów operacyjnych na wezwanie poza normalnymi godzinami pracy. W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy oddalił apelację powoda.

Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne i argumentację prawną zawartą w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego, zgodnie z którą po 22 maja 2003 r., w związku z wejściem w życie zarządzenia [...], w prowadzonym przez pozwanego szpitalu dyżury na zasadzie gotowości obowiązywały wyłącznie na Bloku Operacyjnym i nie dotyczyły powoda. Według Sądu, powód nie może zatem domagać się z tego tytułu wynagrodzenia. Jako uzasadniony Sąd Okręgowy ocenił natomiast zarzut apelacji, że Sąd pierwszej instancji pominął fakt, iż powód był wzywany do szpitala na wykonanie operacji lub zabiegu i wykonywał te czynności także wówczas, gdy nie miał dyżuru. Ponieważ świadczył wtedy pracę na rzecz pozwanego, za czas jej wykonywania powinien otrzymać stosowne wynagrodzenie. Sąd zwrócił uwagę, że przypadki takie odnotowane zostały w książce wezwań i nie były kwestionowane przez pozwanego. Na podstawie książki wezwań przedstawionej przez powoda biegła sądowa z zakresu księgowości sporządziła na zlecenie Sądu drugiej instancji opinię, w której wyliczyła należne powodowi wynagrodzenie według stawki jak za

dyżur medyczny, co - jak wskazał Sąd - jest zgodne z art. 32k ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Za każdą godzinę dyżuru medycznego przysługuje wynagrodzenie w wysokości co najmniej 130% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego, w przypadku dyżuru pełnionego w porze nocnej - co najmniej 165% stawki godzinowej, a w przypadku pełnienia dyżuru w niedzielę i dni wolne - co najmniej 200% stawki godzinowej bez względu na porę pełnionego dyżuru (art. 32j ust. 4-6 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Na podstawie zestawień przedstawionych przez powoda biegła obliczyła czas jego pracy w okresie od 22 maja 2003 r. do 31 grudnia 2004 r. oraz wynagrodzenie za poszczególne miesiące według godzinowej stawki wynagrodzenia zasadniczego. Łącznie wysokość wynagrodzenia powoda za pracę wykonaną przez niego poza godzinami normalnej ordynacji, świadczoną na wezwanie, wyniosła 5.518,43 zł. Opierając się na wyliczeniach biegłej Sąd drugiej instancji zmienił zaskarżony wyrok w części oddalającej powództwo i zasądził dodatkowo na rzecz powoda kwotę 5.518,43 zł z ustawowymi odsetkami od daty wymagalności wynagrodzenia za poszczególne miesiące.

Pozostałe zarzuty apelacji Sąd drugiej instancji uznał za nieuzasadnione. Sąd nie podzielił w szczególności zarzutu obrazy prawa materialnego - art. 81 k.p. i art. 32k ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Zdaniem Sądu Okręgowego, art. 81 k.p. nie miał w niniejszej sprawie zastosowania, gdyż przepis ten odnosi się do sytuacji, gdy pracownik był gotów do wykonywania pracy, a nie wykonywał jej z powodu przeszkód dotyczących pracodawcy. W rozpoznawanej sprawie miała natomiast miejsce sytuacja przewidziana w art. 32k ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, który reguluje instytucję „pozostawania poza zakładem opieki zdrowotnej w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych”. Sąd drugiej instancji podzielił pogląd Sądu Rejonowego, że decyzja co do zobowiązania pracownika do pozostawania w gotowości należy wyłącznie do pracodawcy. Od 22 maja 2003 r. powód nie był obowiązany do pełnienia dyżurów na zasadzie gotowości, co wyraźnie wynika z zarządzenia [...] dyrektora strony pozwanej. Jednakże jako ordynator Oddziału Chirurgicznego powód był, zdaniem Sądu, zobowiązany do pełnienia całodobowego nadzoru. Nadzór ten dotyczył przede wszystkim Oddziału Chirurgicznego, ale nie tylko jego. Zarówno z zakresu czynności powoda, jak i z zarządzenia [...] dyrektora strony pozwanej wynika, że obowiązki lekarzy zatrudnionych w oddziałach zabiegowych, a tym samym i ordynatorów tych oddziałów, są szersze. Zarządzenie dyrektora stanowi, że lekarze dyżurni oddziałów zabiegowych mają obowiązek asystowania przy zabiegach opera-

cyjnych pacjentów z innych oddziałów. Natomiast zakres czynności powoda przewiduje, że ma on przybywać na oddział na wezwanie lekarzy zatrudnionych w oddziale lub zakładowego lekarza dyżurnego ilekroć zajdzie uzasadniona potrzeba. W ocenie Sądu, zestawienie tych regulacji nakłada na powoda obowiązek rozszerzenia nadzoru ordynatorskiego również na zabiegi operacyjne pacjentów z innych oddziałów, wykonywane przez lekarzy dyżurnych z podległego mu Oddziału Chirurgicznego. Sąd Okręgowy nie zgodził się z zarzutami powoda zawartymi w apelacji, że wykracza to poza ramy nadzoru ordynatorskiego i oznacza całodobowy dyżur na zasadzie gotowości. Powód jako ordynator obowiązany był do takiego organizowania pracy oddziału i dyżurów medycznych, aby w miarę potrzeby „zabezpieczyć” Blok Operacyjny przez lekarzy z Oddziału Chirurgicznego i tylko w nadzwyczajnej sytuacji, gdy potrzebna była konsultacja lub udział w operacji lekarza bardziej doświadczonego, stawiać się osobiście. Przyjmując obowiązki ordynatora, powód zgodził się na taki ich zakres. Nie kwestionował też uregulowań zawartych w zarządzeniu [...]. W ocenie Sądu, zarządzenie to nie jest sprzeczne z obowiązującym regulaminem pracy pozwanego, gdyż w regulaminie przewidziana jest możliwość zobowiązania lekarza do pozostawania w gotowości, a zarządzenie określa, kto jest zobowiązany do tego.

Od wyroku Sądu Okręgowego w części oddalającej apelację pełnomocnik powoda wniósł skargę kasacyjną. Skargę oparto na podstawie naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 32k w związku z art. 32j ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że ordynator Oddziału Chirurgicznego może być, w ramach nadzoru ordynatorskiego, zobowiązany do całodobowego nadzoru oznaczającego w tym przypadku „dyżur pod telefonem” i obowiązek stawiania się na każde wezwanie oraz przeprowadzenia operacji na Bloku Operacyjnym, niezależnie od tego, czy pacjent pozostaje lub będzie pozostawał pod opieką podległego ordynatorowi Oddziału, a ponadto, że czynności te powinny być wykonywane w ramach wynagrodzenia ordynatora, z wyłączeniem stosowania powołanych przepisów o czasie pracy pracowników zakładu opieki zdrowotnej zawartych w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania pełnomocnik powoda uzasadnił tym, że istnieje potrzeba wykładni art. 32k w związku z art. 32j ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, celem jednoznacznego wyjaśnienia, czy pracodawca będący zakładem opieki zdrowotnej może nakładać na ordynatorów obowiązek pozostawania w stałej dyspozycji pod telefonem i wykonywania stałych czyn-

ności medycznych poza podległym oddziałem, w ramach obowiązków ordynatora. Według skarżącego istnieje również potrzeba rozstrzygnięcia istotnego zagadnienia prawnego, a mianowicie, czy pracodawca może pozbawić w takiej sytuacji ordynatora wynagrodzenia przysługującego mu z mocy powołanych wyżej przepisów.

Pełnomocnik powoda wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w części oddalającej apelację oraz o zasądzenie kwoty 50.009 zł z odsetkami według terminów wymagalności, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma usprawiedliwione podstawy. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm., zwana dalej „ustawą”) przewiduje dwie różne formy wykonywania obowiązków zawodowych poza normalnym czasem pracy przez lekarzy oraz innych pracowników medycznych zatrudnionych w zakładzie opieki zdrowotnej udzielającym całodobowych świadczeń zdrowotnych. Formami tymi są: po pierwsze - pozostawanie poza zakładem opieki zdrowotnej w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych (zwane dalej „pozostawaniem w gotowości”), po drugie - dyżur medyczny. Pierwsza z wymienionych form jest postacią dyżuru pełnionego poza zakładem pracy, na ogół w domu (jak to nazywa powód - „pod telefonem”), który dla powszechnego stosunku pracy jest regulowany, w obecnym stanie prawnym, w art. 151⁵ k.p. (a przed 1 stycznia 2004 r. był regulowany w art. 144 k.p.). Jej istotą jest obowiązek pracownika pozostawania w czasie określonym w poleceniu pracodawcy w faktycznej gotowości do pracy oraz stawienia się do zakładu pracy w razie wezwania w celu udzielenia świadczeń zdrowotnych (art. 32k ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Z kolei dyżur medyczny jest wykonywaniem, poza normalnymi godzinami pracy, przez lekarza - lub innego posiadającego wyższe wykształcenie pracownika wykonującego zawód medyczny - czynności zawodowych bezpośrednio w zakładzie opieki zdrowotnej przeznaczonym dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych świadczeń zdrowotnych (art. 32j ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Liczba dyżurów medycznych nie może przekraczać dwóch tygodniowo i ośmiu miesięcznie (art. 32j ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej).

Wysokość wynagrodzenia za pełnienie dyżuru medycznego reguluje art. 32j ust. 4-6 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Pozostawanie w gotowości poza zakładem opieki zdrowotnej wynagradzane jest inaczej (niżej) niż pełnienie dyżurów medycznych bezpośrednio w takim zakładzie. Za każdą godzinę pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych przysługuje wynagrodzenie w wysokości 50% stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego, obliczanej zgodnie z art. 32j ust. 6 ustawy (art. 32k ust. 2 ustawy). Jednakże w przypadku wezwania do zakładu opieki zdrowotnej pracownikowi przysługuje wynagrodzenie jak za czas pełnienia dyżuru medycznego (art. 32k ust. 3 ustawy). Użyte w art. 32k ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej sformułowania przemawiają przeciwko traktowaniu pracy wykonywanej przez lekarza w przypadku wezwania go do zakładu jako dyżuru medycznego. Praca wykonywana w przypadku wezwania do zakładu w czasie pozostawania w gotowości nie jest dyżurem medycznym (choć jest wynagradzana tak jak dyżur medyczny) i nie może być wliczona do limitu dyżurów medycznych określonego w art. 32j ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Jest ona w istocie pracą w godzinach nadliczbowych, ale wynagradzaną inaczej niż to przewiduje Kodeks pracy (por. uzasadnienie wyroku SN z 2 marca 2006 r., I PK 150/05, niepublikowany).

Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej nie reguluje natomiast bezpośrednio kwestii zobowiązania ordynatora oddziału szpitalnego do pełnienia „całodobowego nadzoru” nad podległym mu oddziałem („i nie tylko”, jak to ujął Sąd Okręgowy) oraz kwestii sposobu wyliczenia należnego mu z tego tytułu wynagrodzenia. W rozpoznawanej sprawie powód nie domagał się wynagrodzenia za pełnienie dyżurów medycznych, o których stanowi art. 32j ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Twierdził natomiast, że także po 22 maja 2003 r., w okresie objętym pozwem, wykonywał obowiązki zawodowe poza normalnym czasem pracy, pozostając poza zakładem opieki zdrowotnej w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych - w związku z tym dochodził wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości, o którym stanowi art. 32k tej ustawy.

Sąd Okręgowy przyjął natomiast, że powód po 22 maja 2003 r. nie pozostawał poza zakładem opieki zdrowotnej w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, lecz był zobowiązany przez pracodawcę do pełnienia „całodobowego nadzoru w ramach obowiązków”, przy czym nadzór ten nie dotyczył jedynie podległego mu Oddziału Chirurgicznego, lecz był szerszy. Analizując zakres czynności powoda oraz postanowienia zarządzenia [...] dyrektora strony pozwanej Sąd Okręgowy doszedł do

wniosku, że obowiązki lekarzy zatrudnionych w oddziałach zabiegowych, w tym także ordynatorów tych oddziałów, wykraczały poza oddział. Zarządzenie dyrektora zobowiązywało lekarzy dyżurnych oddziałów zabiegowych do asystowania przy zabiegach operacyjnych pacjentów z innych oddziałów. Z kolei zakres czynności powoda jako ordynatora oddziału przewidywał, że miał on przybyć na oddział zabiegowy na wezwanie lekarzy zatrudnionych w tym oddziale lub na wezwanie zakładowego lekarza dyżurnego, ilekroć zdarzyła się uzasadniona potrzeba jego obecności w zakładzie. Sąd przyjął, że na powoda nałożony został obowiązek rozszerzenia nadzoru ordynatorskiego również na zabiegi operacyjne pacjentów z innych oddziałów, wykonywane przez lekarzy dyżurnych z podległego mu Oddziału Chirurgicznego. Wymagający rozstrzygnięcia problem sprowadzał się do tego, czy ten poszerzony „całodobowy nadzór ordynatorski” powinien być wynagradzany według zasad określonych w art. 32k ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Rozważania na temat stosowania art. 32k ustawy do ordynatora oddziału szpitalnego i oceny zasadności domagania się przez ordynatora wynagrodzenia za czas pełnienia „całodobowego nadzoru ordynatorskiego” jak za czas pozostawania w gotowości należy rozpocząć od przypomnienia, że również do ordynatora jako lekarza ma zastosowanie podstawowa norma czasu pracy określona w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej, czyli nie więcej niż 7 godzin 35 minut na dobę oraz przeciętnie 40 godzin na tydzień (art. 32g ust. 1 ustawy). Czasu pracy ordynatora nie można traktować jako tzw. „nienormowanego czasu pracy”, czyli czasu pracy charakteryzującego się pewną swobodą pracodawcy, a także samego pracownika, co do kształtowania rozkładu czasu pracy lub modyfikowania podstawowej normy czasu pracy (inaczej mówiąc, czasu pracy charakteryzującego się możliwymi odchyleniami od normy czasu pracy, których się nie rozlicza ze względu na dodatkowe wynagrodzenie pracownika, np. dodatek funkcyjny). Istotą regulacji czasu pracy jest ustanowienie norm ograniczających pozostawanie pracownika w dyspozycji pracodawcy i przez to zapewnienie mu rzeczywistej realizacji prawa do wypoczynku (art. 14 k.p., art. 132 i 133 k.p.).

Ordynator, jako kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej, nie może być stale zobowiązany do wykonywania pracy w zakładzie opieki zdrowotnej poza normalnymi godzinami pracy. Pracodawca może domagać się od ordynatora wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych tylko wyjątkowo - „w razie konieczności” (art. 151⁴ k.p., a przed 1 stycznia 2004 r - art. 134 k.p.). Zwrot „w razie konieczności” należy rozumieć jako sporadyczną potrzebę uzasadnioną sytuacją szczególną, nie-

codzienną, 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 (por. wyrok SN z 14 maja 1998 r., I PKN 122/98, OSNAPiUS 1999 nr 10, poz. 343). W doktrynie wyrażono pogląd, że 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 (Z.Kubot: Status ordynatora, Prawo i Medycyna 2001 nr 10, s. 81). W razie konieczności, a więc w razie niecodziennej, wyjątkowej sytuacji (na przykład w razie katastrofy lub wypadku ze znaczną liczbą ofiar, którym trzeba udzielić pomocy medycznej) ordynator powinien wykonywać pracę poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych (art. 151⁴ k.p., a przed 1 stycznia 2004 r. art. 134 k.p.)

Niezależnie od pracy w godzinach nadliczbowych, w warunkach określonych w art. 151⁴ k.p., ordynator - jak każdy lekarz - może być zobowiązany do pełnienia dyżuru medycznego (art. 32j w związku z art. 18d ust. 1 pkt 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Pełnienie dyżuru medycznego dotyczy typowych sytuacji związanych z udzielaniem całodobowych świadczeń zdrowotnych. Dyżur medyczny jest z góry zaplanowany i ujęty w stosownym harmonogramie dyżurów.

Ordynator, jako lekarz, może także zostać zobowiązany przez pracodawcę do pozostawania poza zakładem opieki zdrowotnej w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych (art. 32k ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Z polecenia pracodawcy powinno jednoznacznie wynikać, że zobowiązanie do „dyżurowania pod telefonem” dotyczy tego właśnie aspektu pracy ordynatora - nie jako kierownika wyodrębnionej komórki organizacyjnej zakładu pracy, lecz jako lekarza, który jest zobowiązany do udzielania świadczeń zdrowotnych. Ordynator oddziału szpitalnego może zatem zostać zobowiązany - na przykład w przydzielonym mu zakresie czynności - do stawienia się na każde wezwanie w związku z koniecznością udzielenia świadczeń zdrowotnych, niezbędnych ze względu na stan zdrowia pacjentów, bezpośrednio w zakładzie opieki zdrowotnej, na podległym mu oddziale lub nawet na innym oddziale. To zobowiązanie dotyczy ordynatora jako lekarza, a nie jako kierownika wyodrębnionej komórki organizacyjnej zakładu pracy.

Nie można jednak przyjąć, jak to uczyniły Sądy, że ta konieczność liczenia się z wezwaniem w każdej chwili do szpitala - także w celu asystowania przy zabiegach, a nawet ich samodzielnego wykonywania - nie może być potraktowana jako pozostawanie ordynatora poza zakładem opieki zdrowotnej w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych tylko z tej przyczyny, że w zarządzeniu dyrektora zakładu opieki zdrowotnej przewidziano ogólnie, iż tylko Blok Operacyjny pełni dyżury na zasadzie gotowości, a w pozostałych oddziałach gotowości nie ma, zaś ordynatorzy i zastępcy ordynatorów oddziałów szpitalnych pełnią „całodobowy nadzór w ramach obowiązków”. Całodobowy nadzór przypisany do funkcji (stanowiska) ordynatora nie może być – oczywiście - utożsamiany z pozostawaniem w gotowości do udzielania świadczeń medycznych. Jednocześnie jednak nałożony na ordynatora obowiązek sprawowania całodobowego nadzoru nie może służyć pozbawianiu go należnego wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, jeżeli faktycznie taki był charakter tego nadzoru. Wynagrodzenie ordynatora - na ogół znacznie wyższe od wynagrodzenia lekarzy pracujących na oddziale - jest wynagrodzeniem za pełnienie, poza leczeniem, szczególnej funkcji kierowniczej, obejmującej czynności administracyjne i gospodarcze. Należy w związku z tym wyraźnie rozróżnić sprawowanie nadzoru przez ordynatora (także jego zastępcę), nawet całodobowego, przypisanego do pełnionej funkcji kierowniczej, od pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych na polecenie pracodawcy. Sprawowanie przez ordynatora nadzoru nad szpitalem (oddziałem mu podległym lub także innym oddziałem) nie powinno polegać - i na ogół nie polega - na gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, sprawowanie nadzoru stanowi nierozłączny element zarządzania zakładem opieki zdrowotnej i pełnienia funkcji kierowniczej. Jednocześnie ordynator jako lekarz może zostać zobowiązany przez pracodawcę - także na podstawie polecenia - do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych. Oddzielenie tych dwóch zakresów obowiązków ordynatora - raz określanych mianem sprawowania całodobowego nadzoru w ramach obowiązków, innym razem będących *par excellence* pozostawaniem w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych - może być trudne, nie jest przecież niemożliwe. Opierać się powinno na dokonaniu odpowiednich ustaleń faktycznych w odniesieniu do każdego konkretnego przypadku. Za sprawowanie całodobowego nadzoru w ramach swoich obowiązków przypisanych do powierzonej mu funkcji kierowniczej ordynator otrzymuje jedynie wynagrodzenie w postaci dodatku funkcyjnego, nawet jeżeli sprawowanie

tego nadzoru polega na pozostawaniu „pod telefonem” i przybywaniu na każde wezwanie do zakładu w celu podjęcia odpowiednich decyzji związanych z pełnieniem funkcji kierowniczej, wydania odpowiednich poleceń, zorganizowania pracy zespołu lekarzy zatrudnionych na oddziale zabiegowym albo lekarzy dyżurnych, podjęcia innych czynności kierowania, organizowania, zarządzania. Za pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych na polecenie pracodawcy (wyraźne lub także dorozumiane) ordynator powinien otrzymać wynagrodzenie na podstawie art. 32k ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

„Dyżur pod telefonem” - jak to określa powód - może mieć różny charakter. Pełnienie przez ordynatora dyżuru poza zakładem pracy, zwykle w domu, które nie jest dyżurem medycznym w rozumieniu art. 32j w związku z art. 18d ust. 1 pkt 4 ustawy, na ogół nie jest tożsame z pozostawaniem poza zakładem opieki zdrowotnej w gotowości do świadczenia usług zdrowotnych w rozumieniu art. 32k ust. 1 ustawy. Za czas pełnienia takiego dyżuru domowego nie przysługuje ordynatorowi ani czas wolny, ani wynagrodzenie (art. 151⁵ § 3 k.p.). Dyżur domowy ordynatora (określany w rozpoznawanej sprawie jako „całodobowy nadzór w ramach obowiązków”) może być zewnętrznym podobny do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych. Istotne jest jednak dla oceny jego charakteru, czemu taki dyżur służy. Jeżeli ordynator pozostaje w gotowości do wykonywania czynności administracyjnych, gospodarczych, organizacyjnych, kierowniczych, a nie wyłącznie czynności *stricte* medycznych, wówczas uzasadnione jest przyjęcie, że został zobowiązany wyłącznie do pełnienia dyżuru domowego (art. 151⁵ k.p.). W doktrynie wyrażono pogląd, że zobowiązanie do pełnienia takiego dyżuru może dotyczyć także sytuacji, która uzasadnia pozostawanie ordynatora w gotowości zarówno do wykonywania czynności administracyjnych lub gospodarczych, jak też leczniczych (Z. Kubot: Status ordynatora, Prawo i Medycyna 2001 nr 10, s. 85). Tylko w sytuacji, w której ordynator może być potrzebny wyłącznie do wykonywania czynności leczniczych, uzasadnione jest zobowiązanie go do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, z odpowiednim wynagrodzeniem. W doktrynie (Z. Kubot, *ibidem*) podnosi się, że ordynator nie może domagać się zobowiązania go przez pracodawcę do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych zamiast zobowiązania do dyżuru domowego. Instytucja pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych (art. 32k ustawy o zakładach opieki zdrowotnej) nie wyłącza możliwości zobowiązania ordynatora do dyżuru domowego (art. 151⁵ k.p.).

Specyfika funkcji ordynatora, związana z kierowaniem oddziałem, w której dominują elementy kierowania, administrowania, organizacji, przemawia za stosowaniem wobec niego raczej dyżuru domowego („całodobowy nadzór w ramach obowiązków” jest wynagradzany dodatkiem funkcyjnym) niż zobowiązania go do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie art. 32k ustawy. Jeżeli jednak dyżur domowy ordynatora miałby polegać w istocie wyłącznie na pozostawaniu w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, a nie w gotowości do wykonywania czynności administracyjnych, kierowniczych, organizacyjnych przypisanych do funkcji ordynatora, to należałoby rozważyć, czy zakwalifikowanie przez pracodawcę tego rodzaju pozostawania w gotowości jako jedynie obowiązku „całodobowego nadzoru”, niepodlegającego wynagrodzeniu poza dodatkiem funkcyjnym, nie stanowi ze strony pracodawcy próby obejścia prawa, w tym przypadku art. 32k ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, przewidującego wynagrodzenie za pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych. Ordynator jako osoba pełniąca funkcję kierowniczą, ma obowiązek nadzoru, który należy wiązać z tą funkcją. Pełnienie funkcji ordynatora nie powinno jednak ograniczać jego uprawnień jako lekarza, a obowiązki wynikające z art. 32k ustawy polegają na świadczeniu (ust. 3) bądź gotowości świadczenia (ust. 1) czynności lekarza, a nie czynności osoby zarządzającej oddziałem szpitalnym.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że jeżeli „dyżur pod telefonem” ordynatora ma ściśle charakter pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 32k ustawy, to za pełnienie tego rodzaju „dyżuru pod telefonem” należy mu się wynagrodzenie. Jeżeli jednak w pełnieniu takiego dyżuru domowego przeważają elementy gotowości do podjęcia czynności administracyjnych, organizacyjnych, gospodarczych, wtedy za czas takiego dyżuru nie należy się wynagrodzenie. Zobowiązanie ordynatora do pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych nie może przy tym dotyczyć każdego dnia - poza urlopami, niezdolnością do świadczenia pracy z powodu choroby lub innymi zdarzeniami usprawiedliwiającymi nieobecność w pracy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.

=====