

**Adwokat Kinga Krzyżewska-Kubacka**

Kancelaria Adwokacka

ul. Bitwy Warszawskiej 1920 roku, nr 21, lok. 149

02-366 Warszawa

tel.: 508 14 69 67 fax: (22) 472 40 47

---

# **Prawny poradnik lekarza**

## **– zawieranie umów**

Opracowany w ramach współpracy  
z Komisją ds. zatrudnienia lekarzy i lekarzy dentyków  
działającej przy Okręgowej Izbie Lekarskiej w Warszawie

Warszawa, kwiecień 2016 r.

---

NIP: 527-234-40-87

[www.krzyzewska.pl](http://www.krzyzewska.pl)

REGON: 142211250

listel: [k.krzyzewska@krzyzewska.pl](mailto:k.krzyzewska@krzyzewska.pl)

PKO BP SA: 96 1020 4317 0000 5202 0310 1870

## **Spis treści:**

### **Rozdział I - Umowa cywilno-prawna zawarta z lekarzem prowadzącym działalność gospodarczą**

1. Wstęp
2. Przedmiot umowy
3. Obowiązki
4. Miejsce wykonywania umowy
5. Czas wykonywania umowy
6. Prawo do wolnych dni, klauzula regeneracji sił
7. Osobiste wykonanie umowy
8. Kary umowne
9. Kary z Narodowego Funduszu Zdrowia
10. Odpowiedzialność za szkody spowodowane osobom trzecim
11. Odpowiedzialność za szkody spowodowane podmiotowi, na rzecz którego świadczone są usługi
12. Wynagrodzenie
13. Wypowiedzenie umowy

### **Rozdział II - Umowa o pracę**

1. Wstęp
2. Definicja umowy o pracę i jej strony
3. Rodzaje umów
4. Warunki zatrudnienia
5. Rodzaj pracy
6. Miejsca wykonywania pracy
7. Wynagrodzenie
8. Czas pracy
9. Dyżur medyczny
10. Odpowiedzialność pracownika
11. Urlopy
12. Wypowiedzenie umowy

### **Rozdział III - Umowa cywilno-prawna zawarta z lekarzem nie prowadzącym działalności gospodarczej**

1. Wstęp
2. Strony umowy
3. Przedmiot umowy
4. Obowiązki stron

5. Miejsce wykonywania umowy
6. Czas wykonywania umowy
7. Osobiste wykonanie umowy
8. Kary umowne
9. Kary z Narodowego Funduszu Zdrowia
10. Odpowiedzialność za szkody spowodowane osobom trzecim
11. Odpowiedzialność za szkody spowodowane podmiotowi, na rzecz którego świadczone są usługi
12. Wynagrodzenie
13. Rozwiązanie umowy

### **Bibliografia:**

- 1) Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U z 2015 r., poz. 618, z późn. zm.)
- 2) Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.)
- 3) Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 2016 r, poz. 380)
- 4) Kodeks spółek handlowych z dnia 15 września 2000 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1030, z późn. zm.)
- 5) Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm)
- 6) A. Fiutak, T. Podleśny, M. Kozik, P. Szczerba, K. Zblewska-Wrońska Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy - Przykłady – Orzecznictwo, Wydawnictwa C.H. Beck, wydanie 1, Warszawa 2013
- 7) J. Nowak-Kubiak, Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz. CH Beck 2012 r.
- 8) M. Dercz, T. Rek, Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz. ABC 2012
- 9) A. Świątkowski, Kodeks pracy. Komentarz. CH Beck 2012
- 10) K. Walczak, Kodeks pracy. Komentarz. CH Beck 2014
- 11) J. Warty, Kodeks Pracy. Komentarz CH Beck 2013
- 12) Prof. dr hab. E. Gniewek, Prof. Dr hab. P. Machnikowski Kodeks cywilny. Komentarz. C.H. Beck 2014
- 13) prof. dr hab. K. Pietrzykowski, C.H. Beck 2013 Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449(10) Tom I,
- 14) dr K. Bączyk-Rozwadowska Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu, TNOiK Dom Organizatora Toruń
- 15) A. Fiutak, Prawo Medyczne Warszawa 2011

## **Rozdział I - Umowa cywilno-prawna zawarta z lekarzem prowadzącym działalność gospodarczą**

### **1. Wstęp**

W związku z koniecznością zachowania jednolitego nazewnictwa i czytelności opracowania w całym rozdziale nr I przyjęto następujące nazewnictwo:

- a) Zamawiający – podmiot zlecający wykonanie usług
- b) Wykonawca – podmiot przyjmujący wykonanie usług (lekarz)

### **2. Przedmiot Umowy**

#### **Przykład I**

Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonania odpłatne i profesjonalne wykonywanie usług medycznych i podejmowanie czynności zawodowych na rzecz pacjentów Zamawiającego w poradni podstawowej opieki zdrowotnej, w szczególności do:

- a) .....
- b).....
- c) .....

#### **Przykład II**

Zamawiający zleca, a wykonawca przyjmuje do wykonania.....(szczegółowo wymienione obowiązki)

#### **Przykład III**

Przedmiotem niniejszej umowy jest świadczenie przez Wykonawcę usług medycznych zakresie .....

#### **Przykład IV**

Przedmiotem niniejszej umowy jest wykorzystanie zdobytej wiedzy medycznej oraz umiejętności Wykonawcy w celu wykonania świadczeń zdrowotnych.

#### **Przykład V**

Zamawiający zleca Wykonawcy, a Wykonawca przyjmuje do realizacji zlecenie polegające na udzieleniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności w następującym zakresie:

- a) świadczenia usług medycznych należących do kompetencji lekarza specjalisty z zakresu ...
- b) odpowiedzialności za prawidłowe sporządzanie dokumentacji i zapisów dotyczących pracy oddziału.
- c) pełnienia nadzoru nad wykonywaniem zaleceń lekarskich - zleconych personelowi średniemu oddziału.

#### **Przykład VI**

Zamawiający zleca, a Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia usług polegających na udzielaniu świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 2 pkt 10 i 11 ustawy o działalności leczniczej, tj. w zakresie ..... służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz innych działań medycznych wynikających z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania, na rzecz pacjentów Udzielającego zamówienia.

Przedmiot umowy jest podstawową kwestią do prawidłowego ustalenia treści zawartej umowy, to swoisty początek ustalania praw i obowiązków stron umowy, ramy w których obie strony umowy zobligowały się współpracować. Najprościej - opis przedmiotu umowy to jest to do czego zobowiązał się Wykonawca (lekarz) i czego od Wykonawcy może żądać Zamawiający. Tym samym ustalenie przedmiotu umowy powinno być pierwszym krokiem do dalszej interpretacji umowy czy pierwotnie pierwszym punktem negocjacji pomiędzy stronami umowy.

Na opis przedmiotu umowy składa się wiele elementów, które następnie tworzą całość umowy. Pierwszym elementem, który zostanie opisany w przedmiotowym rozdziale jest opisanie czynności, które ma wykonać Wykonawca (lekarz) na rzecz Zamawiającego lub osób wskazanych przez Zamawiającego (pacjentów). Dla uproszczenia pod pojęciem opisu przedmiotu umowy w niniejszym opracowaniu będziemy rozumieć tylko ten pierwszy element tj. opis czynności do wykonania których zobowiązał się Wykonawca (lekarz).

Kolejne istotne kwestie takie które w rozumieniu szerokim także należą do opisu przedmiotu umowy, opisane w następnych rozdziałach opracowania ale to:

- miejsce wykonywania umowy,
- czas wykonywania umowy,
- dodatkowe obowiązki.

Można wyróżnić wiele sposobów kształtowania zapisów dotyczących przedmiotu umowy.

Powyżej wskazano kilka przykładów zapisów dotyczących przedmiotu umowy a w dalszej kolejności przy wyborze kilku podziałów zostaną umówione ich cechy i wiążące się z tym konsekwencje prawne.

Pierwszym z opisanych podziałów będzie podział na opisy stosujące zamknięte katalogi obowiązków składających się na przedmiot umowy oraz opisy stosujące otwarty katalog składający się na przedmiot umowy.

Najprostszym sposobem rozróżnienia typów opisów przedmiotu umowy będzie użycie lub nie, przy konstruowaniu opisu przedmiotu umowy wyrażenia „w szczególności” lub równoważnika tego wyrażenia (m.in., np.). W przypadku zastosowania wyrażenia „w szczególności” lub równoważnika będziemy mieli do czynienia z katalogiem otwartym, który

wymienia czynności składające się na opis przedmiotu zamówienia jedynie przykładowo. Z tego typu opisami mamy do czynienia w przykładach nr I oraz nr V.

Konsekwencją wyboru takiego opisu przedmiotu umowy jest fakt, iż podlega on szerszej interpretacji. Oczywiście nie oznacza to, że tego typu opisy uprawniają do interpretacji w kierunku nieograniczonym. Jednakże taki opis nie daje jednoznacznej i pełnej wiedzy o przedmiocie umowy. Na późniejszym etapie wykonywania umowy może okazać się, iż wykonawca (lekarz) zawierający umowę z zamawiającym rozumiał jej zakres w sposób odmienny (zazwyczaj w sposób węższy niż Zamawiający). Brak wiedzy o ostatecznym kształcie przedmiotu umowy może rodzić także nieporozumienia dotyczące niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Skoro Wykonawca nie wie do czego się zobowiązał nie będzie mógł być nigdy pewny czy wykonuje wszystkie obowiązki wynikające z umowy. W następstwie lekarz nie znający dokładnie przedmiotu umowy może narazić się na konsekwencje związane z konicznością np. zapłacenia kar umownych lub (i) odszkodowania za szkody wyrządzone Zamawiającemu. Takim wyrazistym przykładem braku uściślenia przedmiotu umowy jest kwestia pracy w ramach dyżurów medycznych. Jeżeli umowa będzie posługiwała się otwartym katalogiem obowiązków przy opisywaniu przedmiotu umowy Zamawiający może od Wykonawcy wymagać świadczenia usług także w ramach dyżurów medycznych, nawet wtedy gdy strony przy podpisywaniu tej umowy strony nie przewidziały świadczenia usług w ramach dyżurów medycznych.

Dużo bezpieczniejszym z punktu widzenia wykonawcy (lekarza) sposobem kształtowania opisu przedmiotu zamówienia jest stosowanie katalogów zamkniętych, wyczerpujących. W takiej sytuacji obie strony umowy od początku znają zakres zwartej umowy. Istnieje jednak ryzyko, że strony nie przewidzą wszystkich obowiązków, które mogą wynikać z późniejszej realizacji umowy lub przy zastosowaniu zbyt ogólnikowych opisów znów narażą się na nieporozumienia interpretacyjne już nie na tle katalogu otwartego obowiązków, a nie tle pojęć wieloznacznych lub niedookreślonych. Z opisem przedmiotu umowy w typie katalogu zamkniętego mamy do czynienia w przykładzie nr II.

I tak można przejść do drugiego podziału sposobów kształtowania opisu przedmiotu umowy przez wymienienie obowiązków, konkretnych czynności składających się na opis przedmiotu umowy (zarówno przy uwzględnieniu opisu z katalogiem zamkniętym lub otwartym) oraz odesłanie do ogólnych pojęć np. świadczenia usług polegających na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. W praktyce występuje także sposób mieszany.

Pierwszy sposób kształtowania opisu przedmiotu umowy to wymienienie obowiązków do których zobowiązuje się Wykonawca. Może to być oczywiście zarówno katalog zamknięty jak i otwarty. W tej sytuacji opis przedmiotu umowy nie odwołuje się do żadnych ogólnych pojęć, jedynie ogranicza się do wymiany obowiązków. W przypadku katalogu zamkniętego należy uznać ten sposób jako idealistyczny i występujący w obrocie prawnym niezmiernie rzadko. Przykładem takiego opisu przedmiotu umowy jest przykład nr II. W przypadku katalogu

otwartego ten sposób kształtowania opisu przedmiotu umowy należy uznać za całkowicie niepoprawny. Brak odwołania do pojęć ogólnikowych w połączeniu z zastosowaniem katalogu otwartego powoduje, iż Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia bliżej nieokreślonych usług.

Drugim sposobem kształtowania opisu przedmiotu umowy jest odesłanie do pojęć ogólnych np. świadczenia zdrowotne, usługi zdrowotne, usługi medyczne. Przy tworzeniu tego typu opisów przedmiotu umowy niezwykle istotne jest prawidłowe rozumienie przez obie strony pojęć używanych przy opisie przedmiotu umowy. Poniżej opisane zostanie jak różnorodnie te pojęcia mogą być rozumiane, a co z tym się wiąże jak trudno będzie dokonywać interpretacji umowy w przypadku wątpliwości, rozbieżności po między stronami. Najczęściej stosowanymi sformułowaniami są: „świadczenia zdrowotne”, „usługi medyczne”, „podejmowanie czynności zawodowych”.

Pojęcie „świadczenia zdrowotne” jest pojęciem definiowanym w kilku aktach prawnych. Najważniejsze to ustawa o działalności leczniczej oraz ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Ponadto pojęcie to ma także swoje potoczne rozumienie, które nie zawsze będzie tożsame z definicją legalną występującą w ustawach.

Art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej definiuje świadczenia zdrowotne jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania.

W ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych pojęcie świadczenia zdrowotne definiuje art. 5 pkt 40, stanowiący, że świadczenie zdrowotne to działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia lub inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania.

Porównując obie definicje są one prawie tożsame. Jednakże w definicji wskazanej w ustawie o działalności leczniczej zabrakło stwierdzenia, że świadczeniami zdrowotnymi są także działania służące profilaktyce zdrowotnej – co zostało zawarte w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Należy także pamiętać o różnorodności rodzajów świadczeń zdrowotnych. Biorąc pod uwagę całokształt przepisów prawnych regulujący tę materię wyróżniamy świadczenia szpitalne, stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne inne niż szpitalne oraz ambulatoryjne świadczenia zdrowotne.

Świadczenia szpitalne to wykonywane całą dobę kompleksowe świadczenia zdrowotne polegające na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji lub rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub

ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych. Świadczeniami szpitalnymi są także świadczenia udzielane z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin.

Stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne inne niż szpitalne to: świadczenia opiekuńcze, pielęgnacyjne, paliatywne, hospicyjne, świadczenia z zakresu opieki długoterminowej, rehabilitacji leczniczej, leczenia uzależnień, psychiatrycznej opieki zdrowotnej oraz leczenia uzdrowiskowego – udzielane pacjentom, których stan zdrowia wymaga udzielania świadczeń w odpowiednio urządzonych, stałych pomieszczeniach.

Ambulatoryjne świadczenia zdrowotne obejmują świadczenia podstawowej lub specjalistycznej opieki zdrowotnej oraz świadczenia z zakresu rehabilitacji leczniczej, udzielane w warunkach niewymagających ich udzielania w odpowiednio urządzonym, stałym pomieszczeniu. Ambulatoryjne świadczenia zdrowotne mogą polegać również na wykonywaniu badań diagnostycznych w celu rozpoznania stanu zdrowia i ustalenia dalszego postępowania leczniczego.

Oczywiście nie można zapominać o potocznym rozumieniu tego pojęcia, które może zawierać wszystkie elementy wskazane w definicjach legalnych albo tylko niektóre.

Niewątpliwie bez odesłania do konkretnej definicji (tak jak w przykładzie nr VI) używanie pojęcia „świadczenia zdrowotne” może okazać się niewystarczające lub powodować spory w przyszłości.

Innym często występującym pojęciem, do którego odwołują się umowy jest pojęcie usługi medyczne. Brak w ustawie o działalności leczniczej czy też innym akcie prawnym regulującym bezpośrednio prawa i obowiązki lekarzy definicji legalnej pojęcia „usługi medyczne. W ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U z 2011 r. Nr 177, poz. 1054, z późn. zm.) posługuje się określeniem usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze, usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich przedsiębiorstw, w których wykonywana jest działalność lecznicza oraz usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, świadczone w ramach wykonywania zawodów: lekarza i lekarza dentystry, pielęgniarki i położnej, medycznych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej, psychologa. Jednocześnie jednak nie wprowadza żadnej definicji samych usług medycznych.

Pojęcie usług medycznych ma także znaczenie potoczne, często bardzo zbliżone do pojęcia świadczeń zdrowotnych. Jednakże w związku z brakiem definicji mogącej pomóc w jego interpretacji należy stwierdzić, iż używanie tego pojęcia do opisu przedmiotu umowy jest opisem niezdefiniowanego przez niezdefiniowane.



Kolejnym często występującym sformułowaniem służącym opisywaniu przedmiotu umowy jest „podejmowanie czynności zawodowych”. Pojęcie to występuje rzadko samodzielnie częściej obok jednego z dwóch wcześniej omawianych pojęć. Pojęcie podobnie jak pojęcie „usługi medyczne” nie znalazło swojej definicji legalnej. Sformułowanie „podejmowanie czynności zawodowych” oznaczać może wszystkie czynności związane z wykonywaniem zawodu lekarza.

Tym samym wprowadzając to pojęcie do opisu przedmiotu umowy otwieramy katalog obowiązków w podobny sposób jak wprowadzenie pojęcia „w szczególności” lub równoważnego.

Często spotykanym sposobem kształtowania opisu przedmiotu umowy jest wprowadzenie pojęcia ogólnego wraz uszczegółowieniem obowiązków poprzez wprowadzenie katalogu zamkniętego lub otwartego obowiązków (metoda mieszana).

Reasumując należy stwierdzić, iż opis przedmiotu umowy powinien być:

- skonstruowany zgodnie z zasadą od ogółu do szczegółu,
- przez odesłania do pojęć ogólnych lecz zdefiniowanych w konkretnych aktach prawnych lub innych dokumentach znanych obu stronom np. regulaminach wewnętrznych zamawiającego,
- z pominięciem sformułowań niejasnych, nieprecyzyjnych, niezdefiniowanych,
- poprzez zawężenie obowiązków do określonych ujętych w katalog zamknięty.

### **3. Obowiązki**

#### **Przykłady**

Przyjmujący Zamówienie jest zobowiązany w szczególności do:

- 1) przejawiania aktywności, inicjatywy i kreatywności w wykonywaniu świadczeń zdrowotnych,
- 2) dbania o dobre imię Zamawiającego,
- 3) poszanowania mienia Zamawiającego oraz korzystania z niego wyłącznie w zakresie niezbędnym do wykonywania umowy,
- 4) znajomości i przestrzegania przepisów regulujących świadczenie usług objętych umową, przepisów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy w zakresie wynikającym z wykonywania umowy oraz przepisów dotyczących praw pacjenta,
- 5) uprzejmego i taktownego traktowania pacjentów Zamawiającego,
- 6) noszenia przez zatrudniony przez siebie personel identyfikatorów według wzoru określonego przez Zamawiającego,
- 7) współdziałania z Zamawiającym w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania umowy,

- 8) znajomości i przestrzegania regulaminu porządkowego oraz innych aktów wewnętrznych obowiązujących na terenie Zamawiającego w której realizowane będą usługi objęte umową,
- 9) zachowania w tajemnicy wszelkich informacji dotyczących Zamawiającego, o których Wykonawca dowiedział się przy wykonywaniu świadczeń zdrowotnych objętych niniejszą umową,
- 10) znajomości oraz prowadzenia dokładnej i systematycznej dokumentacji medycznej pacjentów zgodnie z obowiązującymi u Zamawiającego zasadami i wymaganiami stawianymi przez NFZ,
- 11) prowadzenia sprawozdawczości statystycznej na zasadach obowiązujących u Zamawiającego,
- 12) przestrzegania przepisów powszechnie obowiązujących (przepisów określających prawa i obowiązki pacjenta, ustawy o ochronie danych osobowych i innych)
- 13) zachowanie tajemnicy zawodowej i etyki lekarskiej,
- 14) osobistego zgłaszania swojej działalności gospodarczej i rozliczania się w urzędzie Skarbowym z tytułu zobowiązań podatkowych i zakładem Ubezpieczeń Społecznych

W ramach precyzowania opisu przedmiotu umowy w niektórych umowach mogą pojawić się dodatkowe zapisy regulujące obowiązki Wykonawcy. Obowiązki te możemy także podzielić na pewne podgrupy.

Pierwszy podział wyróżniający obowiązki, które są powtórzeniem obowiązków bezwzględnie obowiązujących wszystkie osoby wykonujące zawód lekarza oraz te których obowiązek przestrzegania wynika jedynie z zapisów umowy. W przypadku pierwszych nie ma znaczenia czy one zostaną wprowadzone do umowy czy też nie, ponieważ dotyczą obowiązków nałożonych na lekarzy z mocy ustawy. Wprowadzenie ich do umowy ma jedynie znaczenie dla ewentualnego nałożenia kar umownych na wykonawcę – ich wprowadzenie umożliwia bezpośrednie nałożenie kar umownych na Wykonawcę za ich nieprzestrzeganie lub nienależyte wykonanie umowy. Tego typu obowiązki to wymienione w przykładach nr 12, 13, 14. Inne to takie których obowiązywanie Wykonawcy wynika z samej umowy. Do takich należą wymienione w przykładach nr 1, 2, 6. Ich wprowadzenia do umowy kreuje nowe obowiązki, które wynikają jedynie z tego dokumentu, a biorąc pod uwagę konsekwencje ewentualnego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy mogą okazać się bardzo istotne. Na przykład w przypadku wprowadzenia kary umownej za nienależyte wykonanie umowy niezastosowanie się do obowiązku noszenia przez zatrudniony przez siebie personel identyfikatorów według wzoru określonego przez Zamawiającego, może zostać uznane za nienależyte wykonanie umowy i spowodować naliczenie kary umownej za nienależyte wykonanie umowy (piszący wskazuje na mechanizmy niewywiązywania się z obowiązków nałożonych umową nie rozpatrując zasadności nakładania kar za pojedyncze niewywiązywanie się z obowiązków, jak także abstrahując od praktyki w tym względzie stosowanej).

Są też takie które wynikają w pośredni sposób z przepisów prawa a umowa jedynie je doprecyzowuje. Do takich należą wymienione w przykładach nr 3. Wykorzystywanie cudzego mienia bez wiedzy i zgody osoby do której to mieni należy jest niezgodne z przepisami powszechnie obowiązującym, w tym przykładzie norma ta jednak nabiera uszczegółowienia wynikającego charakteru umowy.

Kolejnym podziałem jest podział na obowiązki precyzyjnie opisane i nieprecyzyjnie opisane. Do precyzyjnych będą należały takie, których rozumienie jest uniwersalne. Do tych można zaliczyć wymienione w przykładach nr 6,8,9. Przeciwnieństwem będą takie obowiązki, które nie są jednoznacznie interpretowane. Do takich obowiązków należą wymienione w przykładach nr 1,2,7. Ich przestrzeganie może często rodzić trudności chociażby ze względu na ich niejednoznaczne znaczenie. W zakresie pierwszych nie istnieją żadne problemy interpretacyjne, drugie mogą rodzić spory gdy ich przestrzeganie lub nieprzestrzeganie może rodzić negatywne konsekwencji dla Wykonawcy (np. w postaci możliwości nałożenia kar umownych).

#### **4. Miejsce wykonywania umowy**

##### **Przykład I**

Miejscem udzielania świadczeń zdrowotnych jest siedziba Zamawiającego, a w szczególności Klinika .....

##### **Przykład II**

Miejscem udzielania świadczeń zdrowotnych jest każdorazowa siedziba Zamawiającego.

##### **Przykład III**

Miejscem udzielania świadczeń zdrowotnych jest siedziba Zamawiającego.

##### **Przykład IV**

Miejscem udzielania świadczeń zdrowotnych jest Oddział/Klinika ... znajdująca się w siedzibie Zamawiającego... (adres).

##### **Przykład V**

Miejscem udzielania świadczeń zdrowotnych jest województwo...

##### **Przykład VI**

Miejscem udzielania świadczeń zdrowotnych jest .... (adres)

Miejsce wykonywania umowy to, jak było wskazane powyżej, kolejny element opisu przedmiotu umowy w rozumieniu szerokim.

W zakresie miejsca wykonywania umowy odnajdujemy także wielorakie sposoby kształtowania zapisów:

1. nie wskazywanie miejsca wykonywania umowy,
2. wskazywanie obszaru geograficznego np. miejscowość, województwo,
3. wskazanie siedziby zamawiającego jako miejsca wykonywania umowy,
4. wskazanie konkretnego oddziału, kliniki.

W przypadku niewskazania miejsca wykonywania umowy należy przyjąć, iż Wykonawca (lekarz) ma obowiązek świadczyć usługi w miejscu wskazanym przez Zamawiającego. Oczywiście taki zapis (lub właściwie jego brak) może spowodować ogromne problemy z wykonaniem takiej umowy a w przypadku konfliktu pomiędzy stronami umowy działać ewidentnie na szkodę lekarza.

Wskazanie miejscowości jako miejsca wykonywania umowy także należy ocenić jako rozwiązanie błędne i mogące spowodować ogromne problemy interpretacyjne. (przykład nr V).

Na szczęście należy zauważyć, iż rzadko w praktyce spotyka się umowy, w których miejsce wykonania umowy nie zostało wskazane lub jest wskazane poprzez wskazanie obszaru geograficznego.

Najczęściej występującymi zapisami dotyczącymi miejsca wykonywania umowy są dwa ostatnie przypadki tj. albo wskazanie siedziby Zamawiającego albo konkretnego oddziału, kliniki.

W pierwszym przypadku należy stwierdzić, iż wskazanie siedziby Zamawiającego może nastąpić w kilka odmiennych sposobów:

- 1) przez wskazanie siedziby zamawiającego bez wskazania adresu zamawiającego – przykład nr III
- 2) przez wskazanie każdorazowej siedziby zamawiającego bez wskazania jej adresu – przykład nr II,
- 3) przez wskazanie konkretnego adresu siedziby Zamawiającego – przykład nr VI,
- 4) pozorne zawężenie do oddziału lub kliniki poprzez użycie zwrotu „w szczególności” – przykład nr I

Wskazanie w umowie miejsca wykonywania umowy siedziby zamawiającego bez wskazania adresu siedziby zamawiającego daje bardzo zbliżony efekt jak wskazanie obszaru geograficznego. Fakt ten wynika z definicji siedziby w przepisach prawa. W języku potocznym siedziba jest kojarzona z konkretnym adresem. Inaczej definiowana jest siedziba w przepisach prawa. W prawie pod pojęciem siedziby rozumiemy miejscowość. Tym samym jeżeli mamy wskazane, iż miejscem wykonywania umowy jest siedziba Zamawiającego bez wskazania konkretnego adresu, miejscem wykonywania umowy będzie miejscowość, w której w danym czasie ma siedzibę Zamawiający. W praktyce oznacza to, iż wykonawca musi się

liczyć z tym, że w przypadku zmiany adresu siedziby Zamawiającego będzie zobligowany do świadczenia usług na podstawie tej umowy pod nowym adresem siedziby. Nie rodzi to problemów w małych miejscowościach, gdzie zmiana adresu siedziby nie zmieni znacznie odległości do miejsca wykonywania umowy. Jednakże w dużych miastach może to powodować znaczącą zmianę w kosztach i czasie dojazdu do miejsca wykonywania umowy.

Dalej idącym zapisem jest wskazanie, iż miejscem wykonywania umowy jest każdorazowa siedziba Zamawiającego. W takiej sytuacji nawet zmiana siedziby z jednej miejscowości na drugą będzie obliżowało Wykonawcę do wykonywania umowy w miejscu nowej siedziby (miejscowości) bez zmiany pozostałych warunków umowy.

Wskazanie konkretnego adresu miejsca wykonywania umowy znacznie ogranicza pole możliwości zmiany miejsca wykonywania umowy, choć nie zabezpiecza w pełni Wykonawcy przed zmianami w szczególności gdy Zamawiającym jest duża placówką zapewniająca świadczenia zdrowotne np. na kilku oddziałach. Wykonawca (lekarz), który zobowiązuje się do świadczenia usług pod konkretnym adresem bez wskazania oddziału, kliniki, może spotkać się sytuacją kierowania do świadczenia usług w różnych oddziałach, także np. na izbie przyjęć.

Taka sama sytuacja ma miejsce gdy miejsce wykonywania umowy, zostało skonkretyzowane jednak poprzez użycie wyrażenia „w szczególności” lub równoważnego. Wpisanie przy określeniu miejsca wykonywania umowy wyrażenia „w szczególności w klinice...” nie gwarantuje Wykonawcy (lekarzowi) wykonywania umowy tylko w tej konkretnej klinice. Taki zapis wskazuje raczej, że co do zasady Wykonawca (lekarz) będzie wykonywał umowę w tej klinice, jednak Zamawiający może zobliżować go do świadczenia jej także w innym miejscu (inna klinika, oddział, izba przyjęć).

Najbardziej skonkretyzowanym i pełnym sposobem wskazywania miejsca świadczenia przedmiotu umowy jest wskazanie konkretnego oddziału, kliniki, izby przyjęć. Taki zapis gwarantuje stałość miejsca wykonywania przedmiotu umowy, a w przypadku gdyby zamawiający potrzebował pomocy wykonawcy na innym oddziale możliwość negocjowania nowych warunków. Taki sposób uregulowania miejsca wykonywania umowy został wskazany w przykładzie nr IV.

## **5. Czas wykonywania umowy**

### **Przykład I**

Zamawiający zleca Wykonawcy świadczenie przedmiotu umowy w ..... (konkretne dni) w godzinach .....

## **Przykład II**

Zamawiający zleca Wykonawcy wykonywanie świadczeń zdrowotnych w wymiarze nie mniejszym niż 37godz i 55 minut tygodniowo.

## **Przykład III**

Wykonawca zobowiązuje się do udzielania świadczeń medycznych zgodnie z opracowanym i przyjętym u Zamawiającego miesięcznym harmonogramem dyżurów (grafik dyżurów).

## **Przykład IV**

Sposób i czas realizacji usług zależy od swobodnego uznania Wykonawcy. Wykonawca może swobodnie określać wymiar dni i godzin udzielania świadczeń medycznych, uwzględniając przy tym odpowiednią jakość usług oraz bezpieczeństwo i dobro pacjentów podlegających jego opiece medycznej z zastrzeżeniem, że nie będzie on prowadził do dezorganizacji pracy osób zatrudnionych przez Zamawiającego.

Usługi świadczone przez Wykonawcę będą realizowane przeciętnie przez 144 godziny w miesiącu.

## **Przykład V**

1. Wykonawca zobowiązuje się do udzielania świadczeń medycznych zgodnie z opracowanym i przyjętym u Zamawiającego miesięcznym harmonogramem dyżurów (grafik dyżurów).
2. Miesięczny harmonogram dyżurów ustala Zamawiający (lub osoba konkretnie wskazana np. ordynator) w porozumieniu z Wykonawcą.

## **Przykład VI**

1. Wykonawca zobowiązuje się do udzielania świadczeń medycznych zgodnie z opracowanym i przyjętym u Zamawiającego miesięcznym harmonogramem dyżurów (grafik dyżurów).
2. Miesięczny harmonogram dyżurów ustala Zamawiający po wcześniejszym uzgodnieniu z Wykonawcą.
3. Zamawiający ma obowiązek uwzględnienia co najmniej czterech zmian wprowadzonych przez Wykonawcę.

Kolejnym ważnym elementem umowy jest kwestia czasu wykonywania umowy.

Pod pojęciem czasu wykonywania umowy możemy rozumieć trzy różne pojęcia:

- 1) czas na jaki została zawarta umowa,
- 2) godziny w jakich będziemy świadczyć usługi,

- 3) czasowy zakres zaangażowania lekarza tj. ile czasu będziemy świadczyć usługi w ramach doby, tygodnia miesiąca.

Pierwszym aspektem w związku z brakiem problemów interpretacyjnych nie będziemy zajmowali się w ramach przedmiotowego opracowania. Warto tylko wskazać, iż umowy można zawierać na czas określony lub nieokreślony. Nadto, warto pamiętać aby w każdym przypadku przewidzieć możliwość wypowiedzenia umowy.

Drugi aspekt dotyczy dni i godzin, w jakich będzie świadczona usługa. W umowie może zostać wskazane, iż Wykonawca zobowiązuje się wykonywać usługę w konkretnych dniach i godzinach (przykład nr I). W takiej sytuacji Wykonawca (lekarz) ma pewność kiedy będzie wykonywał umowę a kiedy nie. Z góry może planować swój czas. Jest to szczególnie istotne dla osób, które wykonują usługi na rzecz kilku Zamawiających na podstawie różnych umów. Umowa może także przewidywać, iż umowa będzie wykonywana w dniach i godzinach pracy Zamawiającego a dokładne godziny wykonywania prac mają zostać doprecyzowane w trakcie wykonywania umowy (przykład nr II). W takiej sytuacji ważne jest dookreślenie kto decyduje o wyznaczeniu dni oraz godzin wykonywania umowy (harmonogramu wykonywania umowy). Zapisy dotyczące sposobu ustalania harmonogramu wykonywania umowy mogą albo zostawiać tą kwestię Zamawiającemu, który organizuje pracę wszystkich osób (najczęstsza sytuacja) – przykład nr III, albo też Wykonawca sam określa ilość i czas świadczenia usług – przykład nr IV. Strony mogą także wprowadzać różnego rodzaju modele uzgodnień z Wykonawcą harmonogramu wykonywania umowy. Ważne jest, aby pamiętać by wprowadzony model uzgodnień nie był fikcyjny. Zapisy ogólne typu „w porozumieniu z wykonawcą”, „po konsultacjach z wykonawcą” nie mają żadnego przełożenia na faktyczne prawa Wykonawcy w zakresie ustalania harmonogramu wykonywania umowy. Mówiąc wprost przy tego rodzaju zapisów wykonawca może liczyć jedynie na dobrą wolę Zamawiającego. Jedynie wprowadzenie zapisów skonkretyzowanych nakładających obowiązek ustalenia harmonogramu z Wykonawcą w określonym terminie i czasie zapewnia realne możliwości wyegzekwowania przez wykonawcę obowiązku współdziałania z wykonawcą przy ustalaniu takiego harmonogramu wykonywania umowy. Dobrym rozwiązaniem jest zastrzeżenie, iż co najmniej kilka uwag Wykonawcy, Zamawiający ma uwzględnić obligatoryjnie. Daje to z jednej strony pewność Wykonawcy, iż będzie miał realny wpływ na część proponowanego grafiku, z drugiej elastyczność dla Zamawiającego, który nadal jest władny ustalać grafik (przykład nr VI).

Należy także pamiętać o kwestii kiedy Zamawiający ma poinformować Wykonawcę o proponowanym lub już zatwierdzonym grafiku. Zapis umowny może określać albo konkretny dzień miesiąca, w który ma być on przedstawiany (nie później niż do 22 dnia każdego miesiąca) albo poprzez określenie ilości dni poprzedzających rozpoczęcie wykonywania umowy na podstawie nowego grafiku (nie później niż na 7 dni przed rozpoczęciem świadczenia przedmiotu umowy na podstawie nowego harmonogramu). W przypadku Zamawiających wykonujących świadczenia zdrowotne z przerwami w czasie tygodnia np. od

poniedziałku do piątku, istotne jest także czy do określenia dni zostało użyte dookreślenie robocze (wtedy liczymy tylko te dni gdy Zamawiający wykonuje świadczenia zdrowotne) czy nie – wtedy liczymy wszystkie dni łącznie z dniami wolnymi u danego Zamawiającego.

Umowa powinna także określać czasowy zakres zaangażowania lekarza w skonkretyzowanym przedziale czasowym (tygodniu, miesiącu). Oczywiście liczba godzin może zostać albo określona sztywno poprzez wskazanie jakiejś konkretnej liczby (rzadkie sytuacje w praktyce, ponieważ nie uwzględniają żadnej elastyczności), albo zapisane „widelkowo” poprzez określenie ilości minimalnej oraz maksymalnej. Istnieje możliwość określenia jedynie minimalnej lub jedynie maksymalnej ilości godzin. Ważne z punktu widzenia konieczności regeneracji sił, aby w umowie zawarto maksymalną liczbę godzin świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego. Brak maksymalnej liczby godzin może powodować, iż w okresach newralgicznych (np. urlopów, zachorowań) Zamawiający będzie wymagał od Wykonawcy świadczenia usług w wymiarze przekraczającym średni wymiar świadczenia usługi w pozostałe dni.

Występującym w praktyce sposobem dookreślenia wymiaru czasowego zaangażowania lekarza jest zobowiązanie do świadczenia usług w wymiarze wynikającym z kontraktu danego Zamawiającego z Narodowym Funduszem Zdrowia. W tej sytuacji zasadnicze jest aby wykonawca ustalił normy wynikające z kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia. Należy zapamiętać, iż w przypadku niezrealizowania normy wynikającej z kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia może okazać się, iż Zamawiający zarzuci Wykonawcy (lekarzowi) niewykonanie umowy lub przerzuci na Wykonawcę (lekarza) zobowiązania wynikające z niewykonania norm wynikających z kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia.

## **6. Prawo do wolnych dni, klauzula regeneracji sił**

### **Przykład I**

Wykonawcy przysługuje prawo do planowej niepłatnej przerwy w wykonaniu przedmiotu umowy na okres do 26 dni w każdym 12 miesięcznym okresie trwania umowy w związku planowanym wypoczynkiem lub szkoleniem. O skorzystaniu z przysługującego prawa zleceniobiorca zobowiązany jest powiadomić Dyrektora lub z-cy Dyrektora ds. Lecznictwa z zachowaniem 3 dniowego okresu wyprzedzenia. Na czas planowanej przerwy w wykonywaniu przedmiotu umowy Wykonawca oraz zobowiązany jest ustanowić zastępstwo.

### **Przykład II**

1. W sytuacji, gdy na skutek zaistniałych okoliczności, niemożliwe jest świadczenie usług przez Wykonawcę osobiście, Wykonawca może zapewnić Zamawiającemu pomoc lub zastępstwo osób trzecich w wykonywaniu umowy.
2. Kwalifikacje zawodowe pomocnika lub zastępcy Wykonawcy będą co najmniej równe kwalifikacjom zawodowym Wykonawcy.



Podpisując umowę jako osoba wykonująca działalność gospodarczą Wykonawca powinien pamiętać, iż nie obowiązują wykonawcę (lekarza) przepisy dotyczące pracowników, w tym przepisy dotyczące norm czasu pracy, czy też urlopu.

Z tego powodu powstaje kolejna kwestia wymagająca uregulowania w umowie zawieranej przez wykonawcę z Zamawiającym. Kwestia silnie związana z czasem pracy a dotycząca:

- 1) prawa do planowej przerwy w wykonywaniu świadczeń – w pewnym sensie zastępująca urlop należny pracownikowi,
- 2) klauzula dotycząca regeneracji sił lekarza tj. umożliwiająca odmowę świadczenia usług ponad siły wykonawcy (lekarza),
- 3) prawo do przerwy w wykonywaniu świadczeń wynikająca ze zdarzeń nagłych np. choroba, pogrzeb osoby bliskiej.

W przypadku gdy lekarz prowadzący działalność gospodarczą decyduje się na zawarcie umowy z Zamawiającym musi pamiętać, iż umowa zawierana jest na czas ciągły tzn. że lekarz nie ma możliwości zaprzestać wykonywania takiej umowy. Samowolne zaprzestanie wykonywania umowy należy uznać za niewykonanie umowy a Zamawiający w zależności jakie zagwarantował sobie prawa może zastosować w stosunku do Wykonawcy odpowiednie sankcje. Takimi sankcjami mogą być odstąpienie od umowy oraz nałożenie kary umownej albo dochodzenie roszczeń odszkodowawczych (w niektórych sytuacjach może się okazać, iż Wykonawca będzie zmuszony zarówno zapłacić kary umowne, jak także będzie zmuszony zapłacić odszkodowanie przewyższającego wysokość naliczonych kar o czym w dalszej części).

Aby uniknąć sytuacji konieczności borykania się z niechcianymi konsekwencjami niewykonania umowy a jednocześnie mieć możliwość zaplanowania chociażby odpoczynku wakacyjnego ważne jest aby zagwarantować w umowie możliwość ustalania planowanych przerw w wykonywaniu umowy. Co do zasady tego typu przerwy są uznawane jako niewykonywanie umowy a tym samym są to przerwy bezpłatne (w odróżnieniu od płatnego urlopu w przypadku umowy o pracę).

Niezwykle istotną kwestią w zakresie ustalania przerwy w wykonywaniu umowy jest kwestia sposobu ustalania terminu przerwy jak także jej długości.

Odnosnie terminu istnieje kilka modeli ustalania pomiędzy Wykonawcą i Zamawiającym konkretnego terminu:

- 1) Polegający na uzgodnieniu pomiędzy wykonawcą a zamawiającym terminu – w tym zakresie należy pamiętać o wypracowaniu już na etapie umowy sposobu przeprowadzenia uzgodnień tak, aby te uzgodnienia nie były jedynie fikcyjne lub tak aby raz uzgodnione warunki nie mogły być przez Zamawiającego zmieniane.
- 2) Polegający na wskazaniu przez wykonawcę terminu, w którym nie będzie wykonywał umowy – jest to bardzo korzystny zapis dla Wykonawcy ponieważ daje dużą swobodę ustalania terminu niewykonywania umowy przez wykonawcę. Często jest jednak

powiązany z obowiązkiem wyznaczenia zastępstwa co rodzi dodatkowe trudności. W zakresie konieczności wskazywania zastępstwa należy także pamiętać, aby w umowie było wskazane kto może zastępować Wykonawcę. Cechy osoby mogącej zastępować wykonawcę powinny być obiektywne i dające się ocenić. Unikać powinno się uogólnień lub opisów ocennych. Wprowadzenie opisów nieobiektywnych, ocennych może spowodować, iż Zamawiający będzie podważał możliwość zastępowania przez osobę wskazaną przez Wykonawcę. Szczegółowe kwestie dotyczące osoby na zastępstwo zostały omówione w rozdziale poświęconym osobistemu wykonywaniu umowy.

Podpisując umowę warto pamiętać klauzuli gwarantującej lekarzowi prawo do regeneracji sił. Może to być np. zapis upoważniający lekarza do odmowy świadczenia usług medycznych w sytuacji gdy okresy odpoczynku pomiędzy poszczególnymi dyżurami nie zapewniają odpowiedniej regeneracji sił, lub zapis precyzujący minimalną ilość godzin odpoczynku pomiędzy poszczególnymi dyżurami.

Tak samo istotne wydaje się zagwarantowanie możliwości nieświadczenia umowy w sytuacjach nagłych. Oczywiście lekarz może w przypadku zdarzenia nagłego wykorzystać dni gwarantujące mu możliwość nieświadczenia usług. Jednakże często procedura dotycząca zaprzestania świadczenia usług jest na tyle nieelastyczna (konieczność zgłaszania kilka dni przed, wyznaczenie zastępstwa), że może się okazać nieskuteczna w przypadku konieczności zaprzestania wykonywania umowy w sytuacjach nagłych np. choroba. Z tych względów zalecane jest uregulowanie możliwości zaprzestania świadczenia umowy w sytuacji nagłej już w samej umowie. Zazwyczaj jeżeli w umowach pojawiają się zapisy dotyczące możliwości nieświadczenia umowy w sytuacjach nagłych określają one także sposób dokumentowania tej nagłej sytuacji np. zwolnienie lekarskie.

## **7. Osobiste wykonywanie umowy**

### **Przykład I**

1. W przypadku nieobecności (choroba, wypadek losowy) Wykonawca niezwłocznie zawiadamia Zamawiającego o zamiarze wyznaczenia zastępcy. Zastępstwo może być wykonywane przez innego lekarza uprawnionego do udzielania świadczeń zdrowotnych związanego umową z Zamawiającym.
2. Wykonawca zobowiązany jest do uzyskania zgody kierownika kliniki / lekarza kierującego / ordynatora/ koordynatora pracy, w której aktualnie udziela świadczeń, na zastępstwo przez wskazaną osobę, poprzez odpowiednią zmianę w grafiku dyżurów. Osoba zastępująca musi posiadać kwalifikacje odpowiadające kwalifikacjom wymaganym przy świadczeniu tego rodzaju usług.
3. Dyrektor Szpitala może zwolnić Wykonawcę z konieczności zagwarantowania zastępstwa.

## **Przykład II**

1. W sytuacji, gdy na skutek zaistniałych okoliczności, niemożliwe jest świadczenie usług przez Wykonawcę osobiście, Wykonawca może zapewnić Zamawiającemu pomoc lub zastępstwo osób trzecich w wykonywaniu umowy.
2. Kwalifikacje zawodowe pomocnika lub zastępcy Wykonawcy będą co najmniej równe kwalifikacjom zawodowym Wykonawcy.
3. Zamawiający może odstąpić od prawa żądania zastępcy lub pomocnika na czas niedyspozycji Wykonawcy.

## **Przykład III**

Zlecenie osobom trzecim przez Wykonawcę obowiązków wynikających z niniejszej umowy może nastąpić za zgodą Zamawiającego.

Ścisłe z zagadnieniem omówionym w poprzednim rozdziale jest związane zagadnienie związane z osobistym wykonywaniem umowy i możliwością wyznaczenia zastępstwa do wykonywania umowy. Co do zasady umowa zawierana pomiędzy Wykonawcą (lekarzem) a Zamawiającym mająca na celu wykonywanie świadczeń zdrowotnych, należy do umów szczególnego rodzaju, która uzasadnia zobligowanie Wykonawcy do osobistego wykonania umowy. Nie oznacza to jednak zawsze konieczności wykonywania takiej umowy osobiście.

Biorąc pod uwagę bardzo trudny do rozstrzygnięcia temat czy dana umowa ma szczególny charakter czy nie i czy w przypadku braku uregulowań dotyczących osobistego wykonania umowy takie zobowiązanie powstaje z mocy prawa, omawiający sugeruje zawarcie zapisów związanych z osobistym wykonaniem lub brakiem takiego zobowiązania wprost w umowie oraz uregulowanie ewentualnych wyjątków od tego.

Niewątpliwie żaden człowiek nie jest pozbawiony różnego rodzaju sytuacji życiowych, które uniemożliwiają wykonywanie umowy. Z tych względów prawo pracy gwarantuje osobom pracującym właśnie na podstawie umów o pracę szereg uprawnień związanych z okolicznościami nadzwyczajnymi np. choroba chorobą czy też śmiercią najbliższej osoby.

W przypadku umów zawieranych przez Wykonawcę (lekarza) prowadzącego działalność gospodarczą takie uprawnienia nie przysługują. Tym samym bardzo istotne staje się wprowadzenie regulacji na tzw. okoliczności wyjątkowe. Jedną z propozycji jest wprowadzenie możliwości ogólnego zapisu dotyczącego możliwości wykonywania umowy przez inną osobę. Często takie zapisy są obwarowane koniecznością uzyskania zgody Zamawiającego co de facto sprowadza się do dobrej woli Zamawiającego i w żaden sposób nie gwarantują, że nawet w przypadku okoliczności wyjątkowych zamawiający zgodzi się na wykonywanie umowy przez inną osobę.

Innym sposobem uregulowania jest wprowadzenie zapisu który daje możliwość wykonywania przez osobę dysponującą takim samą wiedzą, doświadczeniem, umiejętnościami. Taki zapis jest co prawda bardziej obiektywny i nie daje suwerennej decyzji jedynie Zamawiającemu,

jednakże bez dookreślenia konkretnych, obiektywnych cech osoby która miałaby zastąpić wykonawcę daje możliwości interpretacyjne dla Zamawiającego. Tym samym jedynie zapis umowy ściśle określający obiektywne i dające się udokumentować cechy osoby która może zastępować Wykonawcę daje Wykonawcy pewność, iż Zamawiający nie podważy kompetencji danej osoby i tym samym nie zablokuje możliwości świadczenia usług przez osobę wskazaną przez Wykonawcę.

## **8. Kary umowne**

### **Przykład I**

Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego następujące kary umowne:

- a) za każdy przypadek opóźnienia w świadczeniu usług w stosunku do terminów określonych w ..... kwotę za zleczone a nie wykonane badania w danym dniu. Wykonawca nie jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w sytuacji, gdy opóźnienie wyniknęło z przyczyn przez niego nie zawnionych, od niego nie zależnych, bądź leżących po stronie Zamawiającego. W takim wypadku Wykonawca po ustaniu przyczyny opóźnienia, zobowiązany jest do niezwłocznego wykonania usług, tak aby umożliwić Zamawiającemu prawidłowe funkcjonowanie zakładu bądź innej jednostki organizacyjnej Zamawiającego w której realizowane będą usługi objęte umową,
- b) poza karami przewidzianymi w punkcie 1, w przypadku przerwy w świadczeniu usług bez względu na jej przyczynę, trwającą dłużej niż łącznie 7 dni w miesiącu, za każdy kolejny dzień przestoju wynagrodzenie pomniejsza się o stawkę dzienną ryczałtu wynoszącą 1/30 miesięcznego wynagrodzenia.

### **Przykład II**

Udzielającemu zamówienia przysługuje prawo potrącenia z bieżącego wynagrodzenia Przyjmującego zamówienie kwot naliczonych kar będących wynikiem nieprawidłowej realizacji umowy przez Przyjmującego zamówienie.

Kary umowne są zazwyczaj najbardziej kontrowersyjną częścią wszystkich umów. Są one swoistego rodzaju zabezpieczeniem Zamawiającego przed niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy i tak też powinny być konstruowane. Nie można zapominać, iż kary umowne mogą być stosowane obustronnie. To że co do zasady w praktyce dużo częściej spotyka się kary umowne dla Wykonawcy nie oznacza, iż jedynie na Wykonawcę mogą zostać nałożone kary. Umowa może przewidywać nałożenie kar na Zamawiającego, niedotrzymującego warunków umowy. Należy jednak pamiętać, iż możliwość nałożenia kar umownych musi wynikać z treści umowy wynika tylko z obowiązków niepieniężnych i nie jest ona gwarantowana żadną normą prawną.

Sam fakt pojawiania się w umowach pomiędzy Wykonawcą (lekarzem) i Zamawiającym kar umownych nie powinno powodować niepokoju. Niepokojące mogą natomiast okazać się

zapisy nieprecyzyjne dające możliwość wielorakiej interpretacji lub zbyt restrykcyjne zarówno biorąc pod uwagę wysokość naliczonych kar jak także stosowanie kar bez uwzględnienia „stopnia przewinienia”.

Resumując na co warto, a nawet trzeba zwrócić uwagę:

1. Wysokość kar,
2. Precyzyjność sformułowanych przewinień za które są nakładane,
3. Współmierność przewinienia do wysokości nakładanych kar.

Wysokość kary może zostać określona kwotowo, procentowo lub ułamkowo. Kwotowe określenie wysokości kar nie rodzi żadnych wątpliwości. Co do procentowego oraz ułamkowego określenia wysokości nakładanych kar istotne jest dokładne określenie od jakiej wartości będzie wyliczana kara – np.: miesięcznego wynagrodzenia czy całej wartości umowy tj. wynagrodzenia za cały okres obowiązywania umowy. W przypadku wyliczania kary umownej procentowo lub ułamkowo od miesięcznego wynagrodzenia ważne jest jak to wynagrodzenie ma być liczone. Czy będzie to wynagrodzenie z ostatnio miesiąca poprzedzającego miesiąc, w który kara została naliczona, czy też jako średnie miesięczne wynagrodzenie liczone jako średnia z kilku ostatnich miesięcy (zazwyczaj trzech).

Poza określeniem kwoty istotne wydaje się określenie za co Zamawiający może tą karę nałożyć na Wykonawcę. Jednym z modeli jest zastosowanie klauzuli ogólnej np. „za naruszenie postanowień niniejszej umowy”. Takie rozwiązanie powoduje, iż każde naruszenie postanowień umowy może skutkować nałożeniem kary umownej. Zazwyczaj jest to taka sama kara niezależnie od naruszenia. Ponadto dochodzą problemy interpretacyjne co należy uznać za naruszenie umowy a co nie. W przypadkach oczywistych nie będzie problemu, jednakże zawsze klauzule ogólne mogą spowodować różnego rodzaju nadużycia. W umowach mogą się także pojawiać określenia ocenne i oświadczenia zobowiązujące do nieprecyzyjnych obowiązków np. dbanie o wizerunek Zamawiającego.

Inna metoda określania podstaw do nałożenia kar umownych jest określenie konkretnych przypadków jak w przykładzie. W takiej sytuacji mamy ściśle określone sytuacje, kiedy Zamawiający może nałożyć karę umowną i kiedy Wykonawca tą karę umowną musi zapłacić. Takie rozwiązanie daje także możliwość rozróżnienia wysokości kar od stopnia naruszenia za jakie zostało wymierzone. Najczęściej występującymi przypadkami naruszenia umowy skutkującymi nałożeniem kary umownej są:

- 1) Brak wykonania przedmiotu umowy – często niewykonywane umowy musi następować przez jakiś okres czasu - przykład nr I,
- 2) Nienależyte prowadzenie dokumentacji medycznej – w postaci całkowitego nieprowadzenia dokumentacji, w postaci nieprowadzenia dokumentacji w określony sposób np. elektronicznie lub jako ogólne stwierdzenie o nienależytym prowadzeniu dokumentacji. W dwóch pierwszych przypadkach interpretacja kiedy należy

zastosować karę umowną nie budzi wątpliwości, przypadek ostatni należy jednak uznać za niedookreślony i mogący rodzić problemy interpretacyjne. W przypadkach stosowania kar za nienależyte prowadzenie dokumentacji niezależnie od postaci tego zapisu (omawiający rekomenduje precyzyjne zapisy dotyczące prowadzenia dokumentacji medycznej) zasadne wydaje się, iż Wykonawca powinien zagwarantować sobie w umowie zapis gwarantujący, iż Zamawiający przeprowadzi szkolenie z zakresu prowadzenia dokumentacji.

- 3) Prowadzenie dokumentacji, w tym dokumentacji medycznej, w sposób rażąco naruszający przepisy prawa, a więc np. brak opisu badania pacjenta, brak wpisu świadczącego o wykonaniu koniecznych badań i ustaleniu przez lekarza wymaganych przez NFZ przesłanek medycznych kwalifikujących pacjenta do danej procedury, nieczytelność wpisów
- 4) nieudzielanie świadczeń w czasie i miejscu ustalonych w umowie
- 5) pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy
- 6) wystawienie recept osobom nieuprawnionym lub w przypadkach nieuzasadnionych.

Kolejną kwestią jest kwestia niewspółmierności wysokości kar. Warto już przy podpisywaniu umów zwrócić uwagę na fakt, czy kara umowna nie jest zbyt wygórowana w stosunku do „przewinienia”, za które została przewidziana. Umożliwi to wyeliminowanie kar zbyt uciążliwych. Rekomendacja dotycząca wyeliminowania kar zbyt uciążliwych nie oznacza, iż na późniejszym etapie (po naliczeniu już kar) brak jest instrumentów pozwalających na wpłynięcie na wysokość naliczonych kar. Zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Pierwsza przesłanka umożliwiająca dochodzenie zmniejszenia wysokości naliczonej kary jest bardzo trudna do oceny i wymaga ustosunkowania się do konkretnego przypadku. W literaturze przyjmuje się, że gdy doszło do wykonania zobowiązania w znacznej części, w sytuacji gdy pomimo uchybień dłużnika, interes wierzyciela został zaspokojony w istotnym zakresie.

Drugim przypadkiem umożliwiającym zmniejszenie wysokości naliczonych kar umownych jest sytuacja gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Można wyróżnić dwie sytuacje:

- 1) Kara umowna może być rażąco wygórowana już od początku, czyli od zawarcia umowy,
- 2) Kara umowna może stać się rażąco wygórowana wskutek zmiany okoliczności.

Pierwsza powoduje dużo większe wątpliwości w szczególności na tle orzecznictwa sądowego. Można bowiem spotkać interpretacje zmierzające do uznania, że strony zawierając umowę mają swobodę ukształtowania jej treści, w tym także wysokości kar umownych. Tym samym przedsiębiorca (także lekarz prowadzący działalność gospodarczą) zgadzając się na zawarcie umowy zawierającej postanowienia dotyczące wysokości kar umownych nie powinien później powoływać się na ich rażące wygórowanie. Na całe szczęście nie jest to dominujący pogląd orzeczniczy a inne orzeczenia Sądów wskazują na inne okoliczności powodujące, iż swoboda zawierania umów doznaje znacznego ograniczenia czy to w związku z okolicznościami gospodarczymi czy tak jak w przypadku umów zawieranych przez lekarzy prowadzących działalność gospodarczą poprzez zawieranie umów po przeprowadzeniu konkursu ofert (w takich sytuacjach lekarz zawiera umowę zgodnie z nienegocjowanym wzorcem).

W praktyce zdążają się umowy zawierające zapisy ograniczające lub wyłączające możliwość miarkowania kar umownych. W wyroku z 18 marca 2013 roku Sąd Apelacyjny w Białymstoku – I Wydział Cywilny (sygn. akt I ACa 872/12) uznał, że „*przepis art. 484 § 2 KC ma charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego, co oznacza, że strony nie mogą w umowie wyłączyć możliwości miarkowania kary umownej, a wszelkie postanowienia w tym przedmiocie uznać należy za bezwzględnie nieważne*”. Opierając się na tej wykładni należy stwierdzić, iż zapis wyłączający możliwość miarkowania kar umownych jest nieważny i jego umieszczenie w umowie nie wywołuje żadnych skutków. Tym samym nawet gdy umowa zawiera wyłączenie możliwości zmniejszenia kar umownych, wykonawca nie będzie pozbawiony możliwości żądania zmniejszenia kar umownych przez sąd.

Aby ocenić czy kara jest rażąco wygórowana należy:

- 1) porównać wysokość kary umownej do szkody poniesionej przez Zamawiającego,
- 2) porównać wysokość kary umownej do wartości całej umowy, czyli do wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie umowy,
- 3) ustalić stopień winy Wykonawcy.

Zgodnie z u orzecznictwem, dłużnik nie jest zwolniony z zapłaty kary umownej, nawet gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody. Nie mniej wysokość szkody może być pomocna przy uzasadnianiu żądania zmniejszenia kary umownej.

Kara umowna pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną (jest odpowiednikiem odszkodowania). Tym samym nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zadawającego.

W sytuacji wystąpienia o zmniejszenie kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie ważne jest porównanie wysokości kary umownej do wartości całej umowy, czyli do wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie umowy.

Istotne znaczenie może mieć także stopień winy Wykonawcy, jeżeli na tej zasadzie oparta jest odpowiedzialność. Przy mniejszej winie – zależnie od okoliczności – kara umowna może okazać się rażąco wygórowana.

Oczywiście z wnioskiem o zmniejszenie wysokości naliczonych kar Wykonawca może wystąpić do Zamawiającego, jeżeli ten nie przychylił się do wniosku może wystąpić z takim żądaniem do Sądu.

Istotnymi zapisami w umowach, bezpośrednio związanymi z karami umownymi są:

- 1) Zapisy dotyczące możliwości dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokości naliczonych kar. W sytuacji gdy brak tego zapisu w umowie a umowa reguluje kwestie możliwości naliczenia kar, Zamawiający nawet gdy jego szkoda przewyższyła wartość naliczonych kar nie może dochodzić odszkodowania od Wykonawcy. W takiej sytuacji odpowiedzialność Wykonawcy jest ograniczona jedynie do kar wskazanych w umowie. A contrario jeżeli w umowie zamawiający zagwarantował sobie możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartość naliczonych kar, w przypadku wystąpienia takiej szkody będzie mógł dochodzić odszkodowania od wykonawcy. Takie same zasady obowiązują w przypadku gdy w umowie pojawiają się kary umowne nałożone na Zamawiającego.
- 2) Zapisy dotyczące możliwości potrącania kar umownych bezpośrednio z wynagrodzenia wykonawcy. Przepisy kodeksu cywilnego regulujące instytucje potrącenia wierzytelności są nieprecyzyjne. Zgodnie z art. 498 k.c. potrącenie wierzytelności dotyczyć może tylko wierzytelności wymagalnych. Roszczenie z tytułu kary umownej jest zobowiązaniem bezterminowym, w związku z tym staje się wymagalne po na wezwaniu dłużnika do zapłaty (art. 455 k.c.). W związku z powyższym przy rygorystycznym podejściu sądów można uznać, iż potrącenie kary umownej musi być poprzedzone wezwaniem do zapłaty, natomiast oświadczenie o potrąceniu powinno być skierowane do kontrahenta dopiero po bezskutecznym upływie wyznaczonego mu uprzednio terminu. Tym samym oświadczenie o potrąceniu skierowane do kontrahenta wcześniej nie wywoła żadnego skutku prawnego. Zamawiający aby uprościć drogę możliwości dokonywania potrącenia naliczonych kar umownych z wynagrodzenia wprowadzają do umowy zapisy dotyczące wyrażenia przez wykonawcę zgody na potrącenie kar umownych z wynagrodzenia. Tym samym gdy w umowie zostanie umieszczony taki zapis wykonawca co prawda zostanie poinformowany o naliczeniu kary umownej jednakże Zamawiający nie musi go wzywać do zapłaty kary umownej a może bezpośrednio dokonać potrącenia z wynagrodzenia.

## **9. Kary z Narodowego Funduszu Zdrowia**



## **Przykład I**

Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe z przyczyn leżących po jego stronie takie jak:

nieprawidłowe wykonanie procedur,

prowadzenie dokumentacji medycznej w sposób nieprawidłowy, niekompletny lub jej brak,

stwierdzeniu braku realizacji zaleceń pokontrolnych.

## **Przykład II**

Zamawiający uprawniony jest do żądania od Wykonawcy zwrotu równowartości kar pieniężnych nałożonych przez NFZ na Zamawiającego, o których mowa w kontraktach zawartych pomiędzy NFZ a Zamawiającym, jeżeli nałożenie tych kar było wynikiem niewłaściwego wykonania przez Wykonawcę zadań i obowiązków wynikających z niniejszej umowy.

W relacjach pomiędzy podmiotami leczniczymi a lekarzami (zleceniodawcami a zleceniobiorcami), poza kwestią kar umownych występuje także kwestia możliwości „przeniesienia” kar naliczanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia na podmiot leczniczy - zleceniodawcę.

Tak samo jak w przypadku umów związanych z lekarzami prowadzącym działalność gospodarczą tak samo w przypadku lekarzy nie prowadzących działalności gospodarczej, z którymi są zawierane umowy cywilno prawne, możemy wyróżnić dwie sytuacje dotyczące kar nakładanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia.

Pierwsza sytuacja dotyczy przypadku gdy umowa nie zawiera postanowień dotyczących możliwości przeniesienia kar umownych nałożonych przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Sytuacja ta nie powoduje, iż lekarz – zleceniobiorca będzie zwolniony z obowiązku ewentualnej konieczności zwrotu zleceniodawcy kar, które ten poniósł. Analogicznie jak w przypadku lekarzy prowadzących działalność gospodarczą brak zapisów dotyczących możliwości „przeniesienia” kar nałożonych przez Narodowy Fundusz Zdrowia, powoduje, iż droga dochodzenia roszczeń zleceniodawcy od zleceniobiorcy jest trudniejsza. Zleceniodawca chcąc obciążyć karami zleceniobiorcę musi wykazać szkodę jaką poniósł oraz związek przyczynowo skutkowy istniejący pomiędzy zachowaniem zleceniobiorcy - lekarza a wyrządzoną szkodą. Szkodą będzie zawsze ubytek w majątku Zleceniodawcy tj. wysokość naliczonej przez Narodowy Fundusz Zdrowia kary. Tym samym należy stwierdzić, iż wykazanie wysokości szkody nie będzie trudne. Kwestia trudniejszą będzie natomiast wykazanie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem lekarza a szkodą. Wykazanie tego związku będzie należało do zleceniodawcy. Będziemy mieli tu do czynienia z odpowiedzialnością deliktową czyli z czynu niedozwolonego.

Druga sytuacja dotyczy przypadku gdy umowa zawiera postanowienia dotyczące możliwości przeniesienia kar umownych nałożonych przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Tak samo jak w przypadku lekarzy prowadzących działalność gospodarczą wprowadzenie zapisów umownych dotyczących możliwości „przeniesienia” kar powoduje, iż ewentualna odpowiedzialność będzie odpowiedzialnością kontraktową. I tak samo jak w przypadku lekarzy prowadzących działalność gospodarczą Zleceniodawca nie będzie musiał udowadniać wysokości szkody a jedynie nałożyć karę jeżeli kara była wywołana działaniami zleceniobiorcy.

## **10. Odpowiedzialność za szkody spowodowane osobom trzecim**

### **Przykład I**

Wykonawca ponosi odpowiedzialność za jakość i skutki wykonywanych świadczeń zdrowotnych oraz odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu roszczeń za szkody wyrządzone pacjentom w związku z udzielanymi świadczeniami lub zaniechaniem ich udzielania. W przypadku orzeczenia o odpowiedzialności odszkodowawczej Zamawiającego z tytułu roszczeń za szkody wyrządzone pacjentom w związku z udzielanymi świadczeniami lub zaniechaniem ich udzielania, Zamawiającemu przysługuje regres w stosunku do Wykonawcy w przypadku udowodnionej winy Wykonawcy.

### **Przykład II**

Wykonawca i Zamawiający solidarnie odpowiadają za szkody wyrządzone przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych objętych niniejszą umową zgodnie z art. 27 ust. 7 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654).

### **Przykład III**

Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność cywilną, zawodową i karną za szkody wyrządzone przy wykonywaniu usług objętych umową.

Rozpatrując kwestie związane z odpowiedzialnością cywilną lekarza prowadzącego działalność gospodarczą i wykonującego świadczenia zdrowotne na podstawie umowy cywilno - prawnej (kontraktu) należy zawsze pamiętać o dwóch płaszczyznach tej odpowiedzialności. Pierwsza to odpowiedzialność w stosunku do pacjenta, druga to odpowiedzialność w stosunku do podmiotu leczniczego Zamawiającego (tzw. regresowa).

Odpowiedzialność w stosunku do pacjenta będzie zwykle odpowiedzialnością deliktową. Pomiędzy pacjentem a lekarzem nie ma zawartej umowy, która mogłaby rodzić w takim przypadku odpowiedzialność kontraktową - czyli wynikającą z umowy. Prawo polskie przewiduje, iż osoba, która ze swojej winy wyrządziła drugiemu szkodę ma obowiązek ją naprawić, tym samym konstruuje odpowiedzialność deliktową czy mającą podstawę w

czynnie niedozwolonym. Przenosząc to na grunt umowy należy stwierdzić, iż w sytuacji, gdy wykonawca dopuści się czynu niedozwolonego (np. w wyniku naruszenia przez lekarza obowiązujących zasad postępowania wynikających z aktualnej wiedzy medycznej), a w wyniku tego zdarzenia pacjent poniesie szkodę, pacjent będzie mógł dochodzić odszkodowania równego wyrządzonej mu szkodzie.

Nie oznacza to jednak, braku odpowiedzialności po stronie zamawiającego. Odpowiedzialność zamawiającego wynika m.in. z art. 430 kc, który stanowi, że „kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności”. Niewątpliwie aby można było mówić o odpowiedzialności Zamawiającego wynikającej z art. 430 kc należy stwierdzić istnienie działania na rachunek Zamawiającego, pewnego rodzaju podporządkowanie wykonawcy zamawiającemu (kierownictwo) oraz winę wykonawcy. Odnośnie podporządkowania Sąd Apelacyjny w Lublinie w dniu 4 marca 2009 r. stwierdził, iż wystarczy podporządkowanie ogólnoorganizacyjne lekarza, niekoniecznie merytoryczne (sygn. akt I ACa 12/09).

Kolejnym przypadkiem normy prawnej sankcjonującej odpowiedzialność zamawiającego (w tym przypadku solidarną) jest art. 27 ust. 7 ustawy o działalności leczniczej, który odnosi się do odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu świadczeń przez lekarza (wykonawcę) zatrudnionego w wyniku udzielenia zamówienia na świadczenia opieki zdrowotnej w imieniu podmiotu leczniczego.

O solidarnej odpowiedzialności mówimy w takiej sytuacji gdy osoba pokrzywdzona może wybrać od kogo chce dochodzić odszkodowania i uregulowanie zobowiązań przez jeden podmiot zobowiązany zwalnia z odpowiedzialności drugi podmiot.

Jednocześnie jednak Zamawiający który zapłaci odszkodowanie za szkodę spowodowaną przez lekarza może wystąpić przeciwko lekarzowi z roszczeniem regresowym, tj. o rekompensatę tego, co podmiot leczniczy sam utracił w związku z zaspokojeniem roszczenia pacjenta. W tym miejscu pojawia się druga płaszczyzna odpowiedzialności lekarza polegająca na odpowiedzialności względem zamawiającego.

Ta odpowiedzialność taka może mieć dwie podstawy.

I tak w sytuacji gdy szkoda została wyrządzona wskutek czynu niedozwolonego, wówczas podstawą dochodzenia zwrotu może być art. 441 § 3 kc. Przepis ten wskazuje, iż „ten, kto naprawił szkodę, za którą jest odpowiedzialny mimo braku winy, ma zwrotne roszczenie do sprawcy, jeżeli szkoda powstała z winy sprawcy”.

W innych przypadkach podstawą odpowiedzialności wykonawcy względem Zamawiającego będzie art. 376 § 1 kc, zgodnie z którym „jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym,

czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Jeżeli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik, który świadczenie spełnił, może żądać zwrotu w częściach równych”.

Same regulacje umowne mogą zmieniać odpowiedzialność wykonawcy względem Zamawiającego i np. przewidywać możliwość dochodzenia pełnego odszkodowania od wykonawcy (lekarza). Przykład I oraz Przykład III.

W przykładzie II wskazane jest rozwiązanie, które i tak wynika z mocy prawa a więc nie wpływa na zmianę odpowiedzialności którejkolwiek ze stron.

Niezwykle istotną kwestią biorąc pod uwagę odpowiedzialność regresową zamawiającego w stosunku do wykonawcy, jak także ogólne tendencje do kierowania postępowań cywilnych w pierwszej kolejności do podmiotów leczniczych czyli Zamawiających, są przepisy dotyczące udziału wykonawcy w postępowaniu przeciwko zamawiającemu. Co do zasady w sytuacji gdy Zamawiający skieruje roszczenia przeciwko wykonawcy po przegranej procesie wykonawca może podnosić zarzuty błędnie prowadzonej sprawy. Sytuacja ta się jednak diametralnie zmienia w sytuacji gdy zamawiający skorzysta z prawa do przypozwania wykonawcy w postępowaniu które toczy się przeciwko niemu. W takiej sytuacji wykonawca który został wezwany do udziału w sprawie może przystąpić do sprawy (stać się jej stroną) i korzystać ze wszystkich możliwości procesowych ochrony swoich praw.

W sytuacji gdy Wykonawca pomimo wezwania do udziału w sprawie nie przystąpi do niej traci prawo do powoływania się względem zamawiającego na zarzuty nieprawidłowo prowadzonego procesu.

Prościej pisząc jeżeli wykonawca mógł uczestniczyć w procesie mógł mieć także wpływ na sposób jego prowadzenia, jeżeli tego nie zrobił sam sobie zaszkodził.

## **11. Odpowiedzialność za szkody spowodowane podmiotowi na rzecz którego świadczone są usługi**

### **Przykład I**

Przyjmujący Zamówienie wobec Udzielającego Zamówienia ponosi pełną odpowiedzialność za szkody wyrządzone podczas realizacji umowy wynikające z niewykonania lub niewłaściwego wykonania obowiązków wynikających z niniejszej umowy zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.

### **Przykład II**

Za szkody w majątku Zamawiającego, Wykonawca odpowiada w pełnej wysokości jeśli powstaną one z powodu jego zawinionego działania lub zaniechania.

Odpowiedzialność względem podmiotu na rzecz którego świadczone są usługi ma dwa aspekty: 1. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone bezpośrednio w majątku Zamawiającego np. uszkodzenie mienia 2. Odpowiedzialność za szkody w majątku Zamawiającego powstałe w wyniku poniesienia odpowiedzialności za szkody osób trzecich spowodowane działaniami wykonawcy.

Druga podstawa odpowiedzialności została omówiona w podrozdziale dotyczącym odpowiedzialności za szkody spowodowane osobom trzecim. Tym samym w tym podrozdziale omówimy jedynie pierwszą podstawę odpowiedzialności.

W stosunku do podmiotu na rzecz którego mają być świadczone usługi możemy mówić o dwóch podstawach odpowiedzialności:

- 1) Za szkody spowodowane w skutek czynu niedozwolonego (tzw. odpowiedzialność deliktowa)
  - 2) Za szkody spowodowane niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem umowy (tzw. odpowiedzialność kontraktowa).
- 
- 1) Osoba, która ze swojej winy wyrządziła drugiemu szkodę ma obowiązek ją naprawić. W przypadku szkody deliktowej czyli powstałej w wyniku czynu niedozwolonego nie ma znaczenia czy strony łączył jakikolwiek stosunek prawny np. umowa. Tym samym wykonawca dopuszczając się czynu niedozwolonego np. wystawienia recepty niezgodnie z przepisami, w wyniku którego zamawiający poniesie szkodę, wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą za spowodowaną szkodę.
  - 2) Drugim rodzajem odpowiedzialności jest odpowiedzialność kontraktowa. Zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującym w przypadku gdy strony zawarły umowę (łączy je inne zobowiązanie) każda strona która nie wykonała lub nienależyte wykonała umowę, ma obowiązek naprawić w pełnej wysokości szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które strona nie ponosi odpowiedzialności. O tego typu odpowiedzialności możemy mówić tylko w przypadku gdy pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy (innego stosunku zobowiązującego). Ważne jest aby pomiędzy szkodą a niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem umowy zachodził związek przyczynowo skutkowy. W przypadku odpowiedzialności kontraktowej mamy do czynienia z domniemaniem winy a tym samym Zamawiający nie musi tej winy wykazywać.

Pod pojęciem szkody zarówno w przypadku odpowiedzialności deliktowej jak i kontraktowej należy rozumieć zarówno stratę (czyli to co już zostało utracone) jak także utracone korzyści

(czyli to czego się nie osiągnięto a zostałyby to osiągnięte gdyby nie fakt nie wykonania albo nienależytego wykonania umowy).

## **12. Wynagrodzenie**

Często strony negocjując warunki umów zapominają o najważniejszej kwestii o wynagrodzeniu. Co do zasady wydaje się, iż zapisy dotyczące tego zagadnienia są jasne i nie wymagają większego zainteresowania. Nie zawsze jednak tak jest i kilka kwestii wymaga omówienia. Konstruując zapisy umowne dotyczące wynagrodzenia należy pamiętać o sposobie jego obliczania i tak:

- 1) wynagrodzenie może przysługiwać w określonej stawce za godzinę pracy,
- 2) wynagrodzenie może być ryczałtowe za dany miesiąc,
- 3) wynagrodzenie może być pochodną wypracowanych przez lekarza punktów z NFZ.

Każde z rozwiązań wskazanych jest prawidłowe i może występować w praktyce. Istotne jednak jest aby obie strony jasno określiły, który z systemów został przyjęty i znalazło to odzwierciedlenie w umowie. Często bowiem spotyka się umowy o zapisach zbyt ogólnych lub nieprecyzyjnych.

W przypadku wyboru rozwiązania uzależniającego wysokość wynagrodzenia od wyrobionych punktów Narodowego Funduszu Zdrowia ważne jest aby pamiętać o zapisach związanych z wynagrodzeniem za świadczenia były udzielone ponad limit przyznany przez Narodowy Fundusz Zdrowia czyli tak zwane nadwykonania. Zdarzają się umowy, w których wynagrodzenie dla Wykonawcy zostaje zmniejszone jeżeli świadczenie zdrowotne będzie wykonywane w ramach tzw. nadwykonań. Przy zastosowaniu takich rozwiązań W takim należy określić zasady matematycznych redukcji wynagrodzenia.

## **13. Wypowiedzenie umowy**

### **Przykład I**

Każdej ze stron przysługuje prawo wypowiedzenia niniejszej umowy z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia zgłoszonego stronie przeciwnej na piśmie.

### **Przykład II**

Każda ze stron ma prawo wypowiedzieć niniejszą umowę z zachowaniem 2-miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego.

### **Przykład III**

Każda ze stron ma prawo wypowiedzieć niniejszą umowę, w formie pisemnej za jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca.

### **Przykład IV**

Umowa może zostać rozwiązana przed upływem okresu, na jaki została zawarta, przez każdą ze stron, z zachowaniem 1- miesięcznego okresu wypowiedzenia.

### **Przykład V**

Umowa może zostać rozwiązana, przez każdą ze stron z zachowaniem 2-tygodniowego okresu wypowiedzenia, w przypadku gdy:

- w wyniku dokonanej przez Udzielającego zamówienia kontroli stwierdzono nieprzestrzeganie zapisów niniejszej umowy przez Przyjmującego zamówienie lub jej wadliwe wykonywanie, a w szczególności ograniczenie dostępności świadczeń, zawężanie ich zakresu i złą jakość świadczeń,
- Przyjmujący zamówienie swoje prawa i obowiązki wynikające z niniejszej umowy przeniósł na osoby trzecie bez akceptacji Udzielającego zamówienie,
- dane zawarte w ofercie Przyjmującego zamówienie okazały się nieprawdziwe,
- Przyjmujący zamówienie nie dopełni obowiązku zachowania tajemnicy,
- Przyjmujący zamówienie utraci uprawnienia konieczne dla realizacji umowy, a także opuści bez uzgodnienia miejsce świadczenia usług, nie przystąpi do realizacji umowy, odmówi poddania się badaniu krwi na zawartość alkoholu i środków odurzających, gdy zachodzi podejrzenie ich użycia,
- Udzielający zamówienia pozostaje przez 2 miesiące w zwłoce z zapłatą należycie udokumentowanych należności Przyjmującego zamówienie.

Forma złożenia wypowiedzenia. Najczęściej umowy przewidują wypowiedzenie umowy składane pisemnie. Pisemnie w prawie polskim oznacza złożenie odrębnego podpisu na dokumencie ewentualnie przy użyciu podpisu elektronicznego. Najczęściej umowy przewidują wypowiedzenie umowy składane pisemnie. Samo wpisanie, że wypowiedzenie będzie w formie pisemnej nie jest wystarczające aby zapewnić sobie pewność, że wypowiedzenie będzie złożone właśnie w tej formie. W takim przypadku gdy umowa przewiduje formę pisemną bez określenia skutków nie zachowania tej formy uznaje się że forma pisemna służy tylko do celów dowodowych (to znaczy że złożenie w innej formie np. elektronicznie trzeba będzie udowodnić np.: w przypadku zakwestionowania złożenia tego wypowiedzenia). Aby mieć pewność, że wypowiedzenie musi być złożone w formie pisemnej trzeba zastrzec w umowie, że niedotrzymanie formy pisemnej skutkuje nieważnością wypowiedzenia.

Ważna także jest kwestia doręczenia przedmiotowego wypowiedzenia, a w szczególności data tego doręczenia, ponieważ od tej daty liczymy termin wypowiedzenia. Zgodnie z art. 61 KC

dokument zostaje doręczony w pierwszym terminie, w którym podmiot do którego został skierowany mógł się z nim zapoznać.

Istotne jest także w jaki sposób w umowie został skonstruowany termin wypowiedzenia. Można go skonstruować tak jak w przykładach nr I oraz IV gdzie termin liczymy do dnia doręczenia wypowiedzenia, lub tak jak w przykładach nr II oraz nr III gdzie termin będzie liczony dopiero od końca miesiąca w którym zostało złożone wypowiedzenie. Ma to ogromne znaczenia w praktyce. I tak np. w przypadku gdy wypowiedzenie zostało złożone 20 marca (wypowiedzenie zostało doręczone drugiej stronie 20 marca) – w przykładach I oraz IV umowa będzie obowiązywała strony jeszcze przez miesiąc tj. do 20 kwietnia. W tej samej sytuacji biorąc pod uwagę przykład II oraz III umowa będzie obowiązywała odpowiednio w przykładzie nr II do 31 maja a w przykładzie nr III do 30 kwietnia. W przykładach nr II oraz nr III miesiąc będzie liczony dopiero po upływie miesiąca, w którym to wypowiedzenie zostało doręczone.

Pozostaje jeszcze podział na wypowiedzenia niezależne od powodu i takie które mogą zostać złożone jedynie przy spełnieniu się konkretnej przesłanki wynikającej z umowy. W przykładach nr od I do IV mamy do czynienia z pierwszym sposobem regulowania kwestii wypowiedzenia. W takiej sytuacji wypowiedzenie nie wymaga spełnienia się określonego warunku.

Odmienne kwestia wypowiedzenia została ukształtowana w przykładzie nr V. I tak, dla możliwości wypowiedzenia umowy zostały wprowadzone określone przesłanki. Żaden przepis powszechnie obowiązującego prawa nie nakłada w takiej sytuacji konieczności uzasadniania wypowiedzenia. Jednakże biorąc pod uwagę możliwość wystąpienia do Sądu o ustalenie nieważności przedmiotowego wypowiedzenia wydaje się, iż strona składająca wypowiedzenie powinna je uzasadnić.



## Rozdział II – Umowa o pracę

### 1. Wstęp

Niniejsze opracowanie zostało sporządzone na podstawie stanu prawnego obowiązującego od 22 lutego 2016 roku. W tym dniu weszły bowiem w życie przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1220). Przedmiotowa nowelizacja wprowadza zmiany w szczególności w zakresie terminowych umów o pracę. Kwestie, które zostały zmienione przedmiotową nowelą zostaną omówione w taki sposób aby wskazać zarówno regulacje obowiązujące przed wejściem w życie nowych przepisów, jak również te wcześniejsze. Niezmiernie istotne znaczenie biorąc pod uwagę wejście w życie nowych przepisów mają także tzw. przepisy przejściowe, to znaczy takie przepisy, które regulują czy dane zmiany będą dotyczyły jedynie nowych stosunków prawnych czy także tych które powstały przed wejściem w życie nowych przepisów. Przekładając to na omawiane kwestie związane z prawem pracy – czy nowe przepisy mają zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie nowych przepisów czyli przed dniem 22 lutego 2016 r. Stąd też w zakresie kwestii, które zostały zmienione przez przepisy które weszły w życie w dniu 22 lutego 2016 r. m.in. kwestie związane z umowami terminowymi, prawa i obowiązki stron umów o pracę zawartych przed dniem w życie ww. nowelizacji będą wymagały co do zasady analizy nie tylko z punktu widzenia Kodeksu pracy obowiązującego w dniu zawierania umowy ale także Kodeksu Pracy w brzmieniu ustalonym po dniu 22 lutego 2016 roku z uwzględnieniem przepisów przejściowych wprowadzających ww. nowelizację Kodeksu Pracy w życie.

Najpowszechniejszą formą nawiązania stosunku pracy pomiędzy jest oczywiście umowa o pracę. Innymi sposobami nawiązania stosunku pracy jest powołanie, wybór, mianowanie i spółdzielcza umowa o pracę. W związku z ograniczeniem przedmiotowego opracowania do kwestii związanych z zatrudnianiem lekarzy, omówiona zostanie jedynie umowa o pracę jako sposób nawiązywania stosunku pracy.

Podrozdziały są w większości omówieniem obligatoryjnych części składowych umowy o pracę. Pozostałe natomiast omówieniem najbardziej newralgicznych praw i obowiązków pracowniczych, w szczególności odróżniających lekarza pracującego na umowę o pracę od lekarza prowadzącego działalność gospodarczą wykonującego umowę o udzielenie świadczeń zdrowotnych.

Zgodnie z art. 29 § 1 Kodeksu Pracy umowa o pracę powinna określać:

- 1) strony umowy,
- 2) rodzaj umowy,
- 3) datę zawarcia umowy,

- 4) warunki pracy i płacy, w szczególności:
- 5) rodzaj pracy
- 6) miejsce wykonywania pracy,
- 7) wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy, ze wskazaniem składników wynagrodzenia,
- 8) wymiar czasu pracy,
- 9) termin rozpoczęcia pracy.

Jest to także minimalny zakres kwestii, które w umowie powinny się znaleźć. Ww. kwestie będą podstawą dalszych rozważań, jednakże w opracowaniu zostaną omówione także zagadnienia wykraczające poza to minimum. Warto w tym miejscu do podkreślenia jest to, iż to co wymienia art. 29 § 1 Kodeksu Pracy obligatoryjnie musi znaleźć się w każdej umowie o pracę.

## **2. Definicja umowy o pracę i jej strony**

Umowa o pracę jest to dobrowolna, dwustronna umowa, w której pracownik zobowiązuje się do osobistego, stałego wypełniania określonego rodzaju pracy związanej z określonym stanowiskiem, zawodem lub kwalifikacjami pod kierownictwem pracodawcy a pracodawca zobowiązuje się wypłacać wynagrodzenie i przyjąć ryzyko związane z zatrudnieniem (ryzyko rozumiane szeroko – zarówno ekonomiczne, techniczne, socjalne i osobowe). Umowa o pracę ma zatem charakter wzajemny, gdyż obie jej strony są wobec siebie uprawnione i zobowiązane zarazem. Na potrzeby niniejszego opracowania jako pracowników przyjęto lekarzy świadczących pracę na podstawie tylko i wyłącznie umowy o pracę, a jako Pracodawcę przyjęto wyłącznie podmiot leczniczy. Jak to było wskazywane powyżej inne postawy nawiązania stosunku pracy zostały pominięte aby niepotrzebnie nie zaburzać toku wyводу niniejszego opracowania.

Podmiotami stosunku pracy czyli stronami umowy są pracownik i pracodawca. Umowa o pracę jak każda umowa powinna jasno określać strony umowy. Obowiązkowo powinny znaleźć się w niej dane pracodawcy tj. nazwa firmy, NIP, adres siedziby, informacja o wpisie do właściwego rejestru, a także imię i nazwisko osoby reprezentującej firmę, podstawa reprezentacji (czy to wynikająca z przepisów prawa np. Prezes Spółki, Dyrektor SP ZOZ, czy też z pełnomocnictwa udzielonego przez osobę umocowana do reprezentacji) oraz dane pracownika tzn. imię i nazwisko, nr PESEL, adres zamieszkania.

Wszystkie dane dotyczące pracodawcy oraz pracownika są oczywiście znaczące. Jednak z punktu widzenia pracownika jedna z nich wymaga szczególnego omówienia – a dotyczy to danych pracownika tj. adresu zamieszkania pracownika.

Wskazany przez pracownika adres zamieszkania jest niezwykle ważny biorąc pod uwagę możliwość składania przez pracodawcę oświadczeń woli kierowanych do pracownika oraz faktu uznania skuteczności złożonych oświadczeń woli. Mówiąc prościej podany przez pracownika adres zamieszkania upoważnia pracodawcę do kierowania wszelkiej korespondencji dotyczącej pracownika na wskazany adres, a ewentualne nie odebranie tej korespondencji będzie miało negatywne skutki dla pracownika.

Oczywiście nie oznacza to że raz podany przy podpisywaniu umowy o pracę adres zamieszkania musi pozostać do końca trwania umowy. Pracownik ma prawo a nawet obowiązek informowania pracodawcy o zmianie adresu zamieszkania.

### **3. Rodzaj umowy**

Nowelizacja do Kodeksu pracy z 25 czerwca 2015 r. ustala trzy rodzaje umów: na okres próby, na czas określony oraz na czas nieokreślony.

#### Umowa o pracę na okres próbny

Umowę o pracę na okres próbny zawierana się w celu sprawdzenia kwalifikacji i przygotowania pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju. Umowa ta może poprzedzać zawarcie którejkolwiek innej umowy. Ze względu na ochronę pracownika czas trwania takiej umowy nie może przekraczać 3 miesięcy i może ona zostać zawarta właściwie tylko raz.

Zgodnie z nowymi przepisami, ponowne zawarcie umowy o pracę na okres próbny z tym samym pracownikiem jest możliwe w dwóch przypadkach.

Po pierwsze, jeżeli pracownik ma być zatrudniony w celu wykonywania innego rodzaju pracy. Zatem, wydaje się, iż w przypadku lekarzy ww. podstawa prawna odpada i nie będzie mogła być podstawą do zawierania kolejnej umowy na okres próbny albowiem nie w przypadku lekarzy nie będziemy mieli co do zasady do czynienia z innym rodzajem pracy, chyba że, co można sobie wyobrazić, pracownik – lekarz w międzyczasie utraci prawo do wykonywania zawodu. Wówczas niewątpliwie pracownik będzie zmuszony świadczyć pracę w zakresie innego rodzaju pracy.

Po drugie, ponowne zawarcie umowy o pracę na okres próbny z tym samym pracownikiem jest możliwe po upływie co najmniej 3 lat od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniej umowy o pracę, jeżeli pracownik ma być zatrudniony w celu wykonywania tego samego rodzaju pracy. W takim przypadku dopuszczalne jest jednokrotne ponowne zawarcie umowy na okres próbny.

W przypadku tej umowy brak jest istotnych ograniczeń swobody pracodawcy w kwestii rozwiązania umowy. W przypadku wypowiedzenia umowy o pracę na okres próbny nie jest wymagane wskazanie przez pracodawcę przyczyny. Okres wypowiedzenia jest uzależniony tylko od ustalonej przez strony długości okresu próbnego (wynoszą 3 dni robocze, jeżeli okres próbny nie przekracza 2 tygodni; 1 tydzień, jeżeli okres próbny jest dłuższy niż 2 tygodnie; 2 tygodnie, jeżeli okres próbny wynosi 3 miesiące).

### Umowa na czas określony

Cechą charakterystyczną umowy o pracę na czas określony jest to, że zawiera się ją na pewien z góry znany okres czasu i rozwiązuje się z nadejściem określonego terminu bez podejmowania jakichkolwiek dodatkowych czynności prawnych, w szczególności bez składania oświadczeń o wypowiedzeniu czy rozwiązaniu umowy. Termin ten można wyznaczyć bądź za pomocą daty kalendarzowej, bądź wskazania jakiegoś okresu czasu.

Według nowej regulacji prawnej wyróżniono dwa rodzaje umów na czas określony:

umowy w stosunku do których mają zastosowanie mechanizmy ograniczające ilości i czas trwania umowy,

umowy szczególne, których te limity nie dotyczą. Są to umowy na czas określony zawierane w szczególnych okolicznościach. Aby dana umowa mogła być traktowana jako umowa zawarta w szczególnych okolicznościach przewidziano wymóg uzupełnienia jej treści o określenie celu jej zawarcia.

Do takich szczególnych odmian umowy na czas określony należą:

na zastępstwo pracownika – w umowie należy wskazać imię i nazwiska nieobecnego pracownika oraz zamieścić informację, że to właśnie w celu jego zastępstwa jest zawierana dana umowa,

do wykonywania prac dorywczych i sezonowych – w umowie należy wskazać rodzaj pracy z adnotacją, że ma ona charakter dorywczy lub sezonowy,

na okres kadencji – w umowie należy wskazać rodzaj pracy z adnotacją, że ma ona charakter kadencyjny,

umowy zawierane w przypadkach, gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie uzasadniające zawarcie umowy na czas określony – w umowie należy wskazać, że zawierana umowa ma charakter okresowy, uzasadniony wymienionymi konkretnie powodami uzasadniającymi jej zawarcie

Dodatkowo w przypadku zawarcia umowy na czas określony z tytułu obiektywnych przyczyn leżących po stronie pracodawcy pracodawca ma obowiązek zawiadomienia właściwego

inspektora pracy o zawarciu takiej umowy, wskazując jednocześnie przyczynę jej zawarcia w terminie pięciu dni roboczych od dnia jej zawarcia.

Odnosząc umowy na czas określony nie mającej tego szczególnego charakteru, zgodnie z nowymi przepisami, pracodawca może zawrzeć z pracownikiem maksymalnie trzy umowy na czas określony. Przy czym, zatrudnienie na czas określony nie może przekroczyć 33 miesięcy, niezależnie od tego, czy będzie to jedna umowa czy kilka kolejnych umów terminowych.

Nowelizacja ta ma wpływ także na umowy trwające w chwili wejścia w życie nowych przepisów jeżeli były one zawarte na okres dłuższy niż sześć miesięcy, to będą podlegały nowym przepisom. Jeśli z tym samym pracownikiem były zawarte dwie kolejne umowy na czas określony, to będzie można z nim zawrzeć jeszcze tylko jedną.

W przypadku gdyby pracodawca zawarł czwartą umowę albo ich łączna długość przekroczy 33 miesiące, to z mocy prawa taka umowa będzie traktowana jako umowa o pracę na czas nieokreślony.

Umowa na czas określony z założenia powinna gwarantować stabilizację zatrudnienia przez okres jej trwania, a wcześniejsze rozwiązanie tej umowy za wypowiedzeniem w stanie prawnym przed 22 lutego 2016 roku mogło nastąpić tylko wtedy gdy umowa o pracę na czas określony zawarta została na czas dłuższy niż 6 miesięcy, a strony przewidziały dopuszczalność wcześniejszego rozwiązania tej umowy za dwutygodniowym wypowiedzeniem - tzw. klauzula o wypowiedzeniu.

Obecnie nowelizacja wprowadziła zmiany w okresach wypowiedzenia w umowach na czas określony. Od 2016 roku wypowiedzenie umowy jest zależne tak jak w przypadku umowy na czas nieokreślony od jej długości, a nie jej rodzaju. W przypadku umowy zawartej na krócej niż pół roku pracodawca będzie miał obowiązek wypowiedzieć ją z dwutygodniowym wyprzedzeniem. W przypadku umowy zawartej na więcej niż pół roku będzie to miesiąc, a przy zatrudnieniu przez co najmniej trzy lata – trzy miesiące.

Takie okresy wypowiedzenia będą obowiązywały także w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas określony w celu zastępstwa pracownika. Poprzednio okres wypowiedzenia takiej umowy wynosił tylko 3 dni.

Nadal jednak pracodawca wypowiadając umowę terminową nie musi wskazywać przyczyny wypowiedzenia ani konsultować wypowiedzenia z zakładową organizacją związkową.

### Umowa na czas nieokreślony

Najbardziej typowym i najczęściej stosowanym sposobem zatrudnienia pracownika jest umowa na czas nieokreślony. Realizuje ona najpełniej ochronę pracownika przed rozwiązaniem stosunku pracy oraz zapewnia stabilność zatrudnienia dla pracodawcy. Z

punktu widzenia pracownika oczywistymi zaletami umowy na czas nieokreślony są dłuższe okresy wypowiedzenia, niezbędność uzasadnienia decyzji o rozwiązaniu umowy, a w niektórych przypadkach konieczność konsultacji wypowiedzenia ze związkami zawodowymi działającymi w zakładzie pracy.

Okres wypowiedzenia umowy o pracę na czas nieokreślony jest uzależniony od okresu zatrudnienia, czyli od długości stażu pracy u danego pracodawcy.

Według przepisów czas trwania okresu wypowiedzenia wynosi:

2 tygodnie, jeżeli pracownik był zatrudniony krócej niż 6 miesięcy,

1 miesiąc, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 6 miesięcy.

3 miesiące, jeżeli zatrudnienie trwało co najmniej 3 lata.

Pracodawca ma prawo skrócić ten okres w razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy bądź z innych powodów nie dotyczących pracownika. Dopuszczalne jest również umowne skrócenie okresu wypowiedzenia po złożeniu wypowiedzenia przez jedną ze stron (pracownika czy pracodawcę) na skutek zgodnych oświadczeń woli. Każda ze stron może wystąpić z inicjatywą wcześniejszego terminu rozwiązania umowy. Skrócenie okresu wypowiedzenia nie ma wpływu na tryb rozwiązania umowy o pracę.

#### **4. Warunki zatrudnienia**

Obowiązkiem który musi dopełnić pracodawca przy zawieraniu umowy o pracę jest informacja o warunkach zatrudnienia:

obowiązującej pracownika dobowej i tygodniowej normie czasu pracy,

częstotliwości wypłat wynagrodzenia za pracę,

wymiaru przysługującego pracownikowi urlopu wypoczynkowego,

obowiązującej pracownika długości okresu wypowiedzenia umowy o pracę,

układzie zbiorowym pracy, którym pracownik jest objęty, a jeżeli pracodawca nie ma obowiązku ustalenia regulaminu pracy – dodatkowo o porze nocnej, miejscu, terminie i czasie wypłaty wynagrodzenia oraz przyjętym sposobie potwierdzania przez pracowników przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy.

Pracodawca musi zadbać, by stosowna informacja dotarła do konkretnego pracownika w formie pisemnej, nie później niż w ciągu siedmiu dni od dnia zawarcia umowy o pracę. Nie musi mieć postaci odrębnego dokumentu, może być bowiem zawarta także w treści umowy o pracę. W tym ostatnim przypadku należy pamiętać, że każda zmiana treści informacji będzie powodować konieczność zmiany treści umowy o pracę w drodze porozumienia zmieniającego

lub wypowiedzenia zmieniającego warunki pracy lub płacy. Informacja taka może nastąpić przez pisemne wskazanie odpowiednich przepisów prawa pracy tzn. wymienienie stosownych aktów prawnych oraz podanie odpowiednich fragmentów tych aktów.

## **5. Rodzaj pracy**

Istotnym a jednocześnie koniecznym warunkiem bez którego nie może dojść do zawarcia umowy o pracę jest określenie rodzaju pracy, jaką ma wykonywać pracownik. Określenie rodzaju pracy często odbywa się poprzez wskazanie stanowiska lub zawodu pracownika, ale oczywiście może być określony w sposób bardziej lub mniej szczegółowy. Strony stosunku pracy, określając rodzaj pracy w sposób ogólny, pozostawiają pracodawcy możliwość uszczegółowienia zakresu czynności pracownika poprzez bezpośrednie polecenia w zależności od aktualnych potrzeb. Wówczas określony przez pracodawcę zakres czynności pracownika stanowi konkretyzację umówionego rodzaju pracy i nie wymaga zgody pracownika na jego zmianę. Oczywiście ustalony w ten sposób zakres czynności pracownika nie może wykroczać poza ramy umówionego rodzaju pracy.

Zakres określonych zadań wynikających z zajmowanego stanowiska może być także dookreślony w samej treści umowy o pracę. Ustalenia te stają się istotnymi elementami umowy, których zmiana w przypadku nałożenia na pracownika powinności które nie mieszczą się w granicach umówionej pracy wymaga jego zgody (zawarcia z nim porozumienia zmieniającego), a w razie jej braku wypowiedzenia zmieniającego.

Z tego powodu najlepszym rozwiązaniem dla pracodawcy będzie wskazanie pracownikowi w umowie o pracę rodzaju pracy w sposób ogólny, a uszczegółowienie rodzaju pracy w odrębnym dokumencie – jakim jest zakres obowiązków.

Forma zakresu obowiązków zależy od swobodnego uznania pracodawcy, choć najczęściej ma formę pisemną. Jednakże zakresu obowiązków nie można traktować jako obowiązującego strony warunku umowy o pracę, jest on bowiem tylko skonkretyzowaniem obowiązków nałożonych na pracownika w ramach umowy. Mimo tego zakres obowiązków ma istotne znaczenie, w szczególności dla pracownika. Stanowi bowiem wskazanie, czego oczekuje od niego pracodawca i jaki jest zakres wyznaczonej dla niego pracy. Należy nadmienić, iż zakres obowiązków może ulec zmianie, z biegiem czasu może zostać zaktualizowany w ten sposób, że pewne obowiązki zostaną dołożone a inne uchylone. Jednakże zmodyfikowany zakres obowiązków nie może wykroczać poza rodzaj pracy ustalonej w umowie.

Dla pracownika natomiast najbardziej korzystnym rozwiązaniem jest wprowadzenie pełnego opisu rodzaju pracy z uszczegółowieniem w umowie o pracę. Zagwarantuje to pracownikowi wpływ na ewentualne zmiany zakresu pracy. Pracownik w takiej sytuacji nie jest także narażony na dowolność interpretacyjną związaną z tym czy zakres pracy ustalany przez pracodawcę wykrocza poza rodzaj pracy wskazany w umowie o pracę czy też nie.

Niezwykle istotną kwestią biorąc pod uwagę możliwości interpretacyjne jest rzetelne oraz zrozumiałe określenie zarówno rodzaju pracy jak także zakresu obowiązków (niezależnie czy zakres obowiązków będzie wynikał z umowy – rekomendowane ze względu na prawa pracownika, czy będzie osobnym dokumentem).

## **6. Miejsce wykonywania pracy**

Miejsce wykonywania pracy stanowi jeden z istotnych składników umowy o pracę, obustronnie uzgodniony, objęty zakazem jednostronnej zmiany przez którąkolwiek ze stron umowy. Ogólnie pod pojęciem miejsca pracy rozumie się bądź stały punkt w znaczeniu geograficznym, bądź pewien oznaczony obszar, strefę określoną granicami jednostki administracyjnej podziału kraju lub w inny dostatecznie wyraźny sposób, w którym ma nastąpić świadczenie pracy. Strony zawierające umowę o pracę mają dużą swobodę w określeniu miejsca pracy. Nie powinny jednak określać go zbyt szeroko i zbyt elastycznie, gdyż może to doprowadzić do trudności interpretacyjnych w czasie istnienia stosunku pracy. Dotyczy to m.in. czasu pracy oraz diet i innych należności związanych z odbywaniem przez pracownika podróży służbowych.

Miejsce wykonywania pracy powinno być określone w sposób jak najbardziej dopasowany do charakteru pracy wykonywanej przez pracownika.

Nie spowoduje zatem trudności określenie miejsca wykonywania przez pracownika pracy statycznej, niezwiązanej z przemieszczaniem się czy też geograficzną zmianą miejsca pobytu. W przypadku lekarza miejscem wykonywania pracy co do zasady będzie podmiot leczniczy (szpital), więc należy jako miejsce pracy wpisać miejscowość i konkretny adres, pod którym faktycznie praca jest wykonywana. Jeśli pracownik wykonuje pracę w więcej niż jednym miejscu pracy, np. dwa dni w tygodniu w jednym, a pozostałe dni w drugim, w umowie o pracę, jako miejsce pracy należy podać obie te lokalizacje. Inna będzie sytuacja w wypadku pracownika, którego praca polega na stałym przenoszeniu się z miejsca na miejsce. (np. przedstawiciel, serwisant). Nie ma przeszkód, by w takim wypadku określić miejsce świadczenia pracy w sposób opisowy, jako obszar. Istotne jest, by był to opis konkretny i pozwalający tak zdefiniowane miejsce zidentyfikować w sposób jednoznaczny i wykluczający możliwości interpretacyjne (np. teren województwa... i graniczących z nim powiatów...). Ponadto, miejsce pracy może pokrywać się z siedzibą pracodawcy (miejscowością) ale nie musi.

## **7. Wynagrodzenie**

Uprawnienia płacowe pracownika kształtowane są przez obowiązujące przepisy prawa powszechnego, przepisy układów zbiorowych oraz zakładowych systemów wynagradzania i przez łączącą strony umowę o pracę.

Wynagrodzenie jako istotny element każdej umowy o pracę powinno być określone w sposób dokładny i niepozostawiający wątpliwości co do umówionych przez strony zasad jego zapłaty. W umowie należy podać wielkość wynagrodzenia za pracę, dodatkowo wskazując



poszczególne jego składniki, ponieważ wynagrodzenie zasadnicze może być uzupełniane premiami lub nagrodami dodatkowymi.

Wynagrodzenie powinno odpowiadać rodzajowi pracy i kwalifikacjom wymaganych przy jej wykonywaniu, a także uwzględniać ilość i jakość świadczonej pracy. Nie może być także niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego w powszechnie obowiązujących przepisach o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Podstawową zasadą dotyczącą wypłacania wynagrodzenia jest to, że zasadniczo wynagrodzenie przysługuje jedynie za pracę wykonaną. Ponadto, pracownik nie może zrzec się wynagrodzenia za pracę, ani przenieść prawa do wynagrodzenia na inną osobę. Wpłaty wynagrodzenia za pracę powinno być dokonywane najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym z góry terminie. Odstępstwo od tej zasady może być tylko na korzyść pracownika, tym samym wynagrodzenie może być wypłacane częściej niż raz w miesiącu, ale nigdy rzadziej. Jeżeli ustalony dzień wypłaty wynagrodzenia za pracę jest dniem wolnym od pracy, to wynagrodzenie należy wypłacić w dniu poprzedzającym taki dzień. Wynagrodzenie za pracę płatne raz w miesiącu wypłaca się z dołu, niezwłocznie po ustaleniu jego pełnej wysokości, nie później jednak niż w ciągu pierwszych 10 dni następnego miesiąca kalendarzowego. W przypadku gdy pracodawca wypłaca wynagrodzenie przelewem bankowym, to ważne jest aby pracownik mógł rzeczywiście dysponować swoim wynagrodzeniem do 10 dnia następnego miesiąca kalendarzowego.

Wynagrodzenie należy się pracownikowi także za czas niewykonywania pracy (np. urlopy wypoczynkowe czy niektóre płatne zwolnienia od pracy).

Trzeba też podkreślić, że pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia za samą gotowość do świadczenia pracy, jeśli praca nie mogła być wykonywana z przyczyn od niego niezależnych. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku przestoju, nieprzewidzianej w normalnym toku pracy przerwy, która jest spowodowana wydarzeniem zewnętrznym, np. przerwą w dostawie prądu, bądź przyczyną wewnętrzną, np. kiedy pracodawca nie dostarczył odpowiednich do pracy narzędzi i środków. Jeżeli przestój nastąpił z winy pracownika, wynagrodzenie nie przysługuje. Pracodawca może na czas przestoju powierzyć pracownikowi inną odpowiednią pracę, za której wykonanie przysługuje wynagrodzenie przewidziane za tę pracę, nie niższe jednak od wynagrodzenia za przestój. Musi to być praca odpowiadająca kwalifikacjom pracownika.

Z wynagrodzenia za pracę - po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych – pracodawca może potrącić jedynie następujące należności:

sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych,

sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne,

zaliczki pieniężne udzielone pracownikowi,

kary pieniężne przewidziane w art. 108 Kodeksu pracy.

## **8. Czas pracy**

W umowie o pracę powinny znaleźć się zapisy dotyczące wymiaru czasu pracy. Wymiar czasu pracy jest to liczba godzin, jaką pracownik powinien przepracować w danym okresie rozliczeniowym w normalnym czasie pracy. Określa ile godzin w ciągu doby oraz tygodnia pracownik ma obowiązek wykonywać pracę. Może być on wskazany godziną rozpoczęcia i zakończenia pracy jak również poprzez określenie trybu np. zmianowy. W umowie powinno znaleźć się ustalenie, czy pracownik pracuje na cały etat, czy na jego część. Podstawową normą czasu pracy według Kodeksu pracy jest praca:

8 godzin dziennie

przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy

w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy.

tygodniowy czas pracy łącznie z godzinami nadliczbowymi nie może przekraczać przeciętnie 48 godzin w przyjętym okresie rozliczeniowym.

Zgodnie z art. 93 i następne ustawy o działalności leczniczej zarówno normy czasu pracy jak również systemy czasu pracy w przypadku lekarzy zostały zmodyfikowane w stosunku do rozwiązań przyjętych w Kodeksie Pracy. Ustawa o działalności leczniczej określa podstawową dobową i tygodniową normę czasu pracy pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych.

Przepis ten reguluje odmienne normy czasu pracy ogólne dla pracowników podmiotów leczniczych, którą to normę określa na 7 godzin i 35 minut na dobę.

Normy tygodniowe rozliczane są w okresach rozliczeniowych, ustalanych dla poszczególnych grup pracowniczych. Przy czym okres rozliczeniowy, o którym mowa wyżej, nie może przekraczać 3 miesięcy.

Według przepisów lekarze mogą być zatrudniani w podstawowym lub równoważnym systemie czasu pracy.

Podstawowy system czasu pracy dla lekarzy oznacza, iż czas pracy pracowników w przyjętym okresie rozliczeniowym (nie dłuższym niż 3 miesiące), 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

Równoważny czas pracy oznacza, że dobowy wymiar czasu pracy może wynieść do 12 godzin. Jednocześnie nie zmienia się norma tygodniowa – co oznacza że lekarz nie może pracować więcej niż 37 godzin i 55 minut na tydzień w danym okresie rozliczeniowym. Nie oznacza to, że w każdym tygodniu lekarz przepracuje dokładnie 37 godzin i 55 minut, a jedynie że w okresie rozliczeniowym czas pracy wyniesie tyle żeby w każdym tygodniu było 37 godzin i 55 minut. Ponadto w ramach równoważnego czasu pracy pracownikowi udzielane są dni wolne od pracy równoważące pracę w wymiarach przedłużonych w innych dniach (art. 94 ustawy o działalności leczniczej).

Taki rozkład czasu pracy, uzasadniony jest rodzajem pracy lub jej organizacją, a ponieważ przepisy nie precyzują ww. pojęć, uznać należy, że do pracodawcy należy ocena, czy organizacja pracy w danym podmiocie faktycznie wymaga zastosowania równoważnego systemu czasu pracy. W przypadku, w którym dopuszczalne jest przedłużenie wymiaru czasu pracy do 12 godzin na dobę tygodniowy wymiar czasu pracy nie może przekroczyć odpowiednio 37 godzin 55 minut w tygodniu w okresie rozliczeniowym. Dla pracowników pracujących w takim systemie pracy powinny być przygotowywane harmonogramy czasu pracy ustalane dla przyjętego okresu rozliczeniowego, w których ustalone powinny być zarówno dni, jak i godziny pracy oraz dni wolne od pracy. Pracodawca przekazuje pracownikowi rozkład czasu pracy co najmniej na jeden tydzień przed rozpoczęciem pracy w okresie, na który został sporządzony ten rozkład, powinien on mieć formę pisemną lub elektroniczną. W przypadku zwiększenia dobowego czasu pracy do 12 godzin okres rozliczeniowy co do zasady wynosić powinien 1 miesiąc. Jedynie w uzasadnionych przypadkach okres ten może zostać przedłużony do 4 miesięcy.

W przypadku pracownic w ciąży oraz pracowników opiekujących się dzieckiem do lat 4, czas pracy nie może bez ich zgody nie może przekraczać 8 godzin na dobę.

Pracownik, który wykonuje zawód medyczny (lekarz, lekarz dentyista, pielęgniarka, położna), posiadający wykształcenie wyższe może na piśmie wyrazić zgodę na pracę w wymiarze przekraczającym 48 godzin w tygodniu w przyjętym okresie rozliczeniowym (opt-out), który nie może być dłuższy niż 4 miesiące. Pracownika, który wyraził zgodę na pracę w wymiarze powyżej 48 godzin w tygodniu, może być przez pracodawcę zobowiązany do pracy w tym wymiarze.

Zgoda ta musi być uprzednia i wyrażona w formie pisemnej oraz dobrowolna. Zgoda ta może mieć charakter ogólny – tzn. obejmować więcej niż jeden okres rozliczeniowy. Może być wyrażona już przy zawieraniu umowy o pracę, jak też w czasie trwania stosunku pracy. Pracodawca nie może podejmować działań dyskryminujących wobec pracowników, którzy nie

wyrazili wyżej opisanej zgody (np. pomijanie przy nagrodach, podwyżkach, finansowaniu szkoleń).

Pracownik może cofnąć zgodę na pracę w wymiarze przekraczającym 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym, informując o tym pracodawcę na piśmie, z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia. Za pracę w wymiarze przekraczającym przeciętnie 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym przysługuje wynagrodzenie.

Maksymalną przeciętną liczbę godzin pracy przy podpisaniu przez lekarza klauzuli opt-out, ustala się pomniejszając wszystkie kalendarzowe godziny w tygodniu o godziny odpoczynków dobowych i tygodniowego, które muszą być lekarzowi udzielone w trakcie takiego tygodnia. Zatem maksymalna ilość godzin przy takim wyliczeniu będzie wynosiła 78 godzin tygodniowo.

## **9. Dyżur medyczny**

Pomimo, iż umowa o pracę tego nie obejmuje pracodawca może zobowiązać osobę wykonującą zawód medyczny (lekarzy, lekarzy dentyistów, pielęgniarki, położne) posiadające wykształcenie wyższe do pełnienia w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego - dyżuru medycznego. Dyżurem jest wykonywanie czynności zawodowych przez osoby wykonujące zawód medyczny i posiadających wykształcenie wyższe w podmiocie leczniczym zapewniającym pacjentom stałą, nieprzerwaną, całodobową opiekę medyczną poza normalnymi godzinami pracy. Czas dyżuru wlicza się do czasu pracy. W przypadku wprowadzenia w podmiocie leczniczym równoważnego systemu czasu pracy, praca zgodnie z ustalonym harmonogramem jest normalną pracą w ramach etatu. Natomiast praca zlecona poza normalnymi godzinami jest pełnieniem dyżuru medycznego. Według aktualnego stanowiska Państwowej Inspekcji Pracy oraz zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego godziny wypracowane przez lekarza w ramach pełnienia dyżuru medycznego uzupełniają niewypracowane, z powodu udzielenia mu odpoczynków dobowych, wymiar czasu pracy.

Ponieważ do dyżurów medycznych nie stosuje się przepisów art. 151 § 3, art. 151(3) i 151 (4) KP ustawodawca dopuścił, aby pracę poza normalnymi godzinami pracy w ramach dyżuru można było planować, pracodawcę nie ograniczały liczby godzin nadliczbowych, która może zostać wypracowana przez pracownika w roku kalendarzowym i za pracę w ramach dyżuru w dniu wolnym od pracy wynikającym z rozkładu czasu pracy, w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, pracownikowi nie przysługuje w zamian inny dzień wolny od pracy, lecz wynagrodzenie.

Za pracę w ramach dyżuru medycznego, oprócz normalnego wynagrodzenia przysługuje pracownikowi dodatek w wysokości:

100% wynagrodzenia - za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających:

w nocy,

w niedziele i święta niebędące dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy,

w dniu wolnym od pracy udzielonym pracownikowi w zamian za pracę w niedzielę lub w święto, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy;

50% wynagrodzenia - za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w każdym innym dniu niż określony w punkcie 1.

Kwestia możliwości transferowania części godzin dyżurów medycznych do puli etatowej była przedmiotem kilku wyroków Sądu Najwyższego. Kwestia ta jest sporna, choć zauważalna jest tendencja do kształtowania się linii orzeczniczej dopuszczającej możliwość przeniesienia części godzin dyżurów medycznych do niewypracowanych godzin czasu pracy.

Pierwszy wyrok dotyczący przedmiotowej kwestii został wydany na podstawie skargi kasacyjnej pozwanego szpitala. W dniu 4 czerwca 2013 r. Sąd Najwyższy oddalił skargę (sygn. akt I PK 293/12). Oto fragmenty uzasadnienia pisemnego: „...Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionej podstawy, bowiem pomija się w niej zasadniczą regułę, zgodnie z którą czas pełnienia dyżurów medycznych stanowi dla pracowników wykonujących zawody medyczne odrębną od ich zwykłej pracy kategorię aktywności zawodowej, wobec czego praca świadczona w ramach tego dyżuru musi być wynagradzana na innych zasadach niż normalna praca...”. W uzasadnieniu możemy też przeczytać, że „...Dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy przesądzające (i wystarczające) jest stwierdzenie, że za czas dyżuru medycznego pracownikowi zawsze przysługuje wynagrodzenie, jak za godziny nadliczbowe, bez względu na to, czy czas dyżuru spowodował przekroczenie obowiązującego go czasu pracy w ramach etatu oraz bez względu, czy pracownik jest zatrudniony w pełnym, czy niepełnym wymiarze czasu pracy. Dla takiego sposobu ustalenia wynagrodzenia za czas dyżuru medycznego (jak za pracę w godzinach nadliczbowych) nie mają też znaczenia przyczyny, dla których nie było możliwe wypracowanie obowiązującego pracownika nominalu czasu pracy...”.

Oddalając skargę kasacyjną, Sąd Najwyższy potwierdził 4 czerwca 2013 r. prawo lekarzy do odszkodowania z tytułu uszczuplenia wynagrodzenia dyżurowego. Podobnie zresztą orzekały w tego rodzaju sprawach sądy rejonowe i okręgowe w Rzeszowie, Krakowie, Łodzi i w Białymstoku.

Rozstrzygając drugą z kolei skargę kasacyjną w podobnej sprawie, Sąd Najwyższy 8 października 2013 r. orzekł odwrotnie (sygn. akt III PK 110/12). W uzasadnieniu pisemnym Sąd dokonał krytyki poprzedniego wyroku Sądu Najwyższego. Ponadto z uzasadnienia wynika, że „...Pozwany mógł zaliczyć zasadnicze wynagrodzenie miesięczne w części wypłaconej za czas niewykonywania pracy na poczet należnego pracownikowi wynagrodzenia za czas pracy rzeczywiście wykonanej w postaci dyżurowania. (...) Z wyroku z 4 czerwca 2013 r., sygn. akt I PK 293/12 (...) wynika, że Sąd Najwyższy zaakceptował równoczesne

uzyskanie przez pracownika wynagrodzenia zasadniczego za nieprzepracowany normalny czas pracy oraz za czas rzeczywiście pełnionego dyżuru. (...) należy stwierdzić, że lekarz, który godzi się na pełnienie dyżurów w rozmiarze wyłączającym możliwość wykonania pracy w pełnym wymiarze normalnego czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, nie nabywa prawa do wynagrodzenia za czas nieprzepracowany z tego powodu w normalnym czasie pracy”.

Uchylając zaskarżony wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd okręgowy, Sąd Najwyższy zanegował prawo lekarzy do wynagrodzenia z tytułu dnia wolnego po dyżurze. Zajął więc stanowisko przeciwne niż Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt I PK 293/12.

W dniu 13 listopada 2013 r., Sąd Najwyższy wydał trzeci wyrok (sygn. akt I PK 110/13) dotyczący nieprawidłowego wyliczania dodatków dyżurowych przy przenoszeniu godzin dyżurowych do etatu. W ustnym uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził wówczas: „Godziny dyżuru stanowią odrębną jednostkę czasu pracy i muszą być wydzielone w harmonogramie czasu pracy, zaś po ich wypełnieniu nie wolno ich zmieniać”.

Najnowsze wyroki Sądu Najwyższego (sygn. akt I PZP 2/14 oraz sygn. akt IV P 14/14) przyznają rację szpitalom. W uzasadnieniu uchwał Sąd stwierdza, że czas pracy lekarzy reguluje ustawa o działalności leczniczej. Jej art. 95 pozwala wliczać dyżury medyczne do normalnego czasu pracy. Tak by dopełnić wymiar tygodniowy. Wprawdzie jeśli chodzi o wynagrodzenie, ustawa nakazuje stosować kodeks pracy, ale z pewnymi modyfikacjami, które pozwalają szpitalowi nie płacić lekarzowi dodatków za godziny dyżuru wliczone do etatu.

W związku z tym powyższym można obecnie twierdzić, iż w przypadku gdy część dyżuru wchodzi do podstawowego etatu, przysługuje też za nią wynagrodzenie jak za etat. Za pozostałą część dyżuru szpital powinien płacić jak za nadgodziny.

## **10. Odpowiedzialność pracownika**

Wyróżniamy 3 rodzaje odpowiedzialności pracowników:

- odpowiedzialność porządkową
- odpowiedzialność dyscyplinarną
- odpowiedzialność materialną.

Odpowiedzialność porządkowa pracownika to konsekwencje nieprzepracowania przez pracownika ustalonego porządku i dyscypliny pracy, regulaminu pracy, przepisów bhp oraz przepisów przeciwpożarowych. Odpowiedzialność ta może mieć postać: kary upomnienia, kary nagany, kary pieniężnej. Karę porządkową na pracownika nakłada pracodawca i zawiadamia o tym na piśmie. Odpis pisma składa się do akt pracownika. Kara nie może być

zastosowana po upływie 2 tygodni od powzięcia wiadomości o naruszeniu obowiązku pracowniczego i po upływie 3 miesięcy od dopuszczenia się tego naruszenia. Po roku nienagannej pracy karę uważa się za niebyłą. Odpis zawiadomienia o ukaraniu usuwa się z akt osobowych pracownika. Kara pieniężna nie może przekroczyć 1/10 części wynagrodzenia.

Odpowiedzialność dyscyplinarna pracowników jest formą odpowiedzialności porządkowej ponoszonej przez pracowników, pracownikami, którymi stosunek pracy powstał przez mianowanie. A zatem zostanie pominięta w niniejszym opracowaniu.

Odpowiedzialność materialna pracownika wobec pracodawcy ma miejsce wówczas, gdy pracownik wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych wyrządził szkodę pracodawcy. Wyróżnia się dwa rodzaje odpowiedzialności materialnej pracowników: odpowiedzialność za szkody wyrządzone pracodawcy z winy pracownika i odpowiedzialność za mienie powierzone pracownikowi.

#### Odpowiedzialność materialna

Pracownik ponosi odpowiedzialność materialną za szkodę wyrządzoną pracodawcy, gdy powstała ona wskutek zawinionego niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych. Jeżeli pracownik, dołożył wymaganej staranności podczas wykonywania swego obowiązku, a mimo to naraził pracodawcę na szkodę, nie będzie za tę szkodę ponosił odpowiedzialności ponieważ szkody powstałe wskutek tego rodzaju zachowania mieszczą się w granicach ryzyka gospodarczego pracodawcy (np. zużycie firmowego sprzętu). Aby uniknąć wątpliwości czy pracownik naruszył bezprawnie swoje obowiązki (nie wykonał lub nienależycie wykonał obowiązki pracownicze), warto sporządzić szczegółowy zakres obowiązków pracowniczych dla osoby przyjmowanej do pracy.

Na pracodawcy bowiem spoczywa obowiązek udowodnienia zarówno szkody, jak i winy pracownika. To on musi dowieść, że wystąpiła szkoda, bezprawność zachowania sprawcy, jego wina oraz związek przyczynowy między tym zachowaniem i szkodą. Szkodą jest każdy uszczerbek w prawnie chronionych dobrach pracodawcy, w szczególności w jego majątku, powstały bez jego zgody. Następnym istotnym warunkiem odpowiedzialności materialnej pracownika jest jego wina, przepisy prawa rozróżniają dwie postacie winy :umyślną lub nieumyślną. W przypadku wyrządzenia szkody z winy nieumyślnej (polegającej na lekkomyślności lub niedbalstwie) pracownik zobowiązany jest do jej naprawienia w granicach szkody rzeczywistej. Jednak wysokość odszkodowania nie może przekroczyć trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody.

Inaczej przedstawia się odpowiedzialność pracownika, który z winy umyślnej (polegającej na działaniu z rozmysłem lub przewidując skutki działania) wyrządził pracodawcy szkodę. Wówczas pracownik jest zobowiązany do pokrycia szkody w pełnej wysokości tzn.

naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

W przypadku wyrządzenia szkody osobie trzeciej przez pracownika wykonującego obowiązki pracownicze, osoba ta będzie mogła dochodzić naprawienia szkody wyłącznie od pracodawcy. Pracodawca względem osoby trzeciej odpowiada na zasadach ogólnych. Jego roszczenie regresowe w stosunku do pracownika powstanie dopiero po naprawieniu szkody osobie trzeciej.

Według zasad odpowiedzialności za mienie powierzone pracownik, któremu pracodawca powierzył mienie z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się, odpowiada zawsze w pełnej wysokości za szkodę powstałą w tym mieniu. Warunkiem takiej odpowiedzialności pracownika jest prawidłowe przekazanie mu mienia, poprzez bezpośrednie przejęcie lub upoważnienie pracownika do objęcia mienia w posiadanie od osób trzecich. Warunkiem prawidłowego powierzenia mienia jest to, by znany był jego rodzaj i wartość oraz by pracownik mógł nim dysponować z wyłączeniem osób trzecich i miał możliwość zabezpieczenia mienia przed dostępem osób nieupoważnionych.

Częstą praktyką stosowaną przez pracodawców, w celu ułatwienia sobie dochodzenia od pracownika odszkodowania za szkody w mieniu, jest wprowadzanie do umów o pracę zapisów mocą których pracownik zobowiązuje się do pełnego wyrównania szkody, bez względu na to, z jakich przyczyn ona powstanie. Pamiętać należy, że postanowienia umów o pracę i innych dokumentów określających warunki zatrudnienia nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy Kodeksu pracy. Dlatego też takie mniej korzystne dla pracownika postanowienia umowy są nieważne. Nie dopuszczalne są także zapisy umowy upoważniające pracodawcę do swobodnego dokonywania potrąceń z wynagrodzenia pracownika w razie zaistnienia szkody w mieniu. Zgoda pracownika na dokonanie potrącenia z wynagrodzenia nie może być wyrażana na przyszłość, może się jedynie odnosić do oznaczonej kwoty wynikającej z konkretnego zdarzenia. W razie odmowy zapłacenia przez pracownika odszkodowania pracodawca może dochodzić swoich roszczeń przed sądem pracy.

## **11. Urlopy**

Jednym z najważniejszych praw przysługujących pracownikowi jest prawo do urlopu wypoczynkowego. Prawo do urlopu wypoczynkowego przysługuje pracownikom, bez względu na rodzaj umowy na podstawie której zostali zatrudnieni (na okres próbny, na czas określony, czas nieokreślony). Natomiast osoby zatrudnione na umowę zlecenie lub umowę o dzieło, nie mogą żądać od swojego pracodawcy udzielenie im urlopu. Urlop wypoczynkowy jest czasem, w którym pracownik nie pracuje, ale za ten czas dostaje od pracodawcy wynagrodzenie. Wymiar urlopu wypoczynkowego zależy od stażu pracy pracownika. Wymiar urlopu wynosi rocznie:

20 dni - jeżeli pracownik jest zatrudniony krócej niż 10 lat,



26 dni - jeżeli pracownik jest zatrudniony co najmniej 10 lat.

Pracodawca ma obowiązek udzielenia pracownikowi urlopu w całości. Jednak na wniosek pracownika urlop wypoczynkowy można podzielić na części, ale jedna z nich ma trwać nieprzerwanie co najmniej 14 dni kalendarzowych.

Urlopy powinny być udzielane pracownikom zgodnie z planem urlopów. Plan urlopów ustala pracodawca, biorąc pod uwagę wnioski pracowników i konieczność zapewnienia normalnego toku pracy. Pracodawca może odwołać pracownika z urlopu tylko w przypadku, gdy jego obecności w zakładzie wymagają szczególne okoliczności nieprzewidziane w chwili rozpoczynania urlopu. W takim przypadku pracodawca jest obowiązany pokryć koszty poniesione przez pracownika jakie ten poniósł w bezpośrednim związku z odwołaniem go z urlopu.

Urlop wypoczynkowy jest okresem ochronnym w trakcie którego pracownikowi nie można wręczyć wypowiedzenia. Jednak może zostać zwolniony ze swojej winy bez wypowiedzenia, jeśli zaistnieją ku temu przesłanki, może także rozstać się ze swoim pracodawcą za porozumieniem stron lub też wypowiedzieć umowę o pracę z winy pracodawcy.

#### Urlop na żądanie

Każdemu pracownikowi zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę, który nabył prawo do urlopu wypoczynkowego, pracodawca ma obowiązek udzielić na jego żądanie czterech dni urlopu w wyznaczonym przez niego terminie. Te cztery dni nie są dodatkowymi dniami wolnymi od pracy, ale stanowią część całej puli przysługującego pracownikowi urlopu w roku kalendarzowym. Jest to urlop który nie wymaga złożenia wniosku i można go wziąć w nagłych i nieprzewidzianych, sytuacjach losowych. Ponieważ jest to urlop wcześniej nieustalany istnieje obowiązek odpowiedniego poinformowania o nim pracodawcy, można to zrobić telefonicznie, sms-em bądź za pośrednictwem poczty elektronicznej jednakże najpóźniej w dniu, w którym się chce skorzystać z takiego urlopu i przed rozpoczęciem pracy.

#### Urlop okolicznościowy

Jest to urlop który przysługuje pracownikowi przy szczególnych wydarzeniach życiowych. Należy się każdej osobie zatrudnionej na umowę o pracę, niezależnie od tego, czy jest to praca na czas nieokreślony, czy określony. Pracodawca po otrzymaniu odpowiedniego wniosku ma obowiązek udzielić pracownikowi urlopu okolicznościowego. Urlop jest płatny, czyli pracownik dostaje normalne wynagrodzenie jednak w przypadku gdy urlop nie został wykorzystany, przepada i nie można starać się w zamian o ekwiwalent finansowy.

Pracownikowi przysługują dwa dni urlopu okolicznościowego z powodu:

ślubu,

narodzin dziecka (nie ma na to wpływu chęć skorzystania z urlopu ojcowskiego),

śmierci i pogrzebu współmałżonka, dziecka, matki, ojca, macochy lub ojczyma.

Jeden dzień urlopu przysługuje w związku z:

1. ślubem dziecka pracownika,

śmiercią rodzeństwa, teściowej, teścia, babci, dziadka lub innej osoby, którą pracownik się opiekuje lub ją utrzymuje.

## **12. Wypowiedzenie umowy o pracę:**

Wprowadzenie zasad wypowiedzenia umów o pracę wypowiedzenia ma jeden najważniejszy cel - ochronę obu stron stosunku pracy. W okresie wypowiedzenia, pracodawca ma możliwość znalezienia nowego pracownika na miejsce zwalnianego. Z kolei, pracownik ma czas na znalezienie nowej pracy. Tym bardziej, iż w przypadku okresu wypowiedzenia trwającego co najmniej 2 tygodnie ma możliwość skorzystania z dni wolnych na poszukiwanie pracy. Okresy wypowiedzenia umów o pracę zależą co do zasady od czasu na jaki została zawarta umowa- dotyczy to szczególnie umów terminowych. I tak, okresy wypowiedzenia poszczególnych umów o pracę, w szczególności umowy na czas nieokreślony oraz określony, uzależniony jest od okresu zatrudnienia u danego pracodawcy i wynosi odpowiednio:

2 tygodnie przy przepracowaniu okresu krótszego niż 6 miesięcy

1 miesiąc przy przepracowaniu okresu co najmniej 6 miesięcy

3 miesiące przy przeprowadzeniu co najmniej 3 lat

Do okresu zatrudnienia wlicza się pracownikowi zatrudnienie u poprzedniego pracodawcy: jeśli zmiana pracodawcy nastąpiła w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, a stał się on pracodawcą w dotychczasowych stosunkach pracy z pracownikami, jeśli jest on następcą prawnym wcześniejszego pracodawcy

Jeżeli pracownik wykonywał pracę związaną z odpowiedzialnością materialną za powierzone mienie, wówczas pracownik i pracodawca mogą w samej umowie o pracę określić dłuższe okresy wypowiedzenia. Mogą one odpowiednio wynosić: 1 miesiąc przy przepracowaniu okresu krótszego niż 6 miesięcy oraz 3 miesiące przy przepracowaniu okresu co najmniej 6 miesięcy.

W przypadku umów zawartych na okres próbny okres wypowiedzenia wynosi: 3 dni robocze, jeśli okres próbny przekracza 2 tygodnie, 1 tydzień, jeśli okres próbny jest dłuższy niż 2 tygodnie oraz 2 tygodnie, jeśli okres próbny wynosi 3 miesiące.

## **Rozdział III - Umowa cywilno-prawna zawarta z lekarzem nie prowadzącym działalności gospodarczej**

### **1. Wstęp**

Umowa to stan faktyczny polegający na złożeniu dwóch lub więcej zgodnych oświadczeń woli (konsens) zmierzających do powstania, uchylenia lub zmiany uprawnień i obowiązków podmiotów składających te oświadczenia woli.

Umowa cywilno-prawna jest najczęściej stosowaną w obrocie gospodarczym postacią czynności prawnej. Jej zastosowanie rozciąga się na różne aspekty życia dlatego też ustawodawca zdecydował się na określenie zasad zawierania umów w części ogólnej Kodeksu Cywilnego (art. 66 i następne KC). Jedną z podstawowych zasad przy zawieraniu umowy jest swoboda ich zawierania, przejawia się ona swobodą kształtowania treści umowy, wyboru kontrahenta oraz decydowania o tym czy umowę zawrzeć.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż brak uregulowań prawnych dotyczących podpisywania umów cywilno-prawnych z osobami nieprowadzącymi działalności gospodarczej a wykonującymi zawód lekarza, nie oznacza, iż takiej umowy cywilno-prawnej z lekarzem nie prowadzącym działalności gospodarczej zawrzeć nie można.

Jednocześnie jednak należy pamiętać, iż umowa cywilno-prawna nie może być zawierana w zamian umowy o pracę, nawet jeżeli obie strony wyrażają na to zgodę. Tym samym nie można zawierać umowy cywilno-prawnej w sytuacji gdy stosunek łączący obie strony jest de facto stosunkiem takim samym jak stosunek pracy. (W praktyce oznacza to, że umów cywilno-prawnych nie zawieramy gdy praca wykonywana przez lekarza na rzecz podmiotu z którym ta umowa jest zawarta ma być wykonywana pod kierownictwem, w miejscu i czasie wyznaczanym przez podmiot, z którym ta umowa jest zawierana.)

Oznacza to, iż kwestia czy możemy zawrzeć umowę cywilno-prawną w danej sytuacji uzależniona będzie od przedmiotu umowy. Niezwykle istotną kwestią jest kwestia jaką umowę należy zawrzeć czy umowę zlecenia czy umowę o dzieło. Co do zasady częstszą umową występującą w praktyce zawieranych umów z lekarzami nieprowadzącymi działalności gospodarczej jest umowa zlecenia. Tym samym omówiona zostanie umowa zlecenia z uwagami dotyczącymi różnic dotyczących umowy o dzieło.

Dla ułatwienia w przedmiotowym rozdziale lekarz nie prowadzący działalności gospodarczej będzie nazywany zleceniobiorcą – w przypadku umowy zlecenia, a wykonawcą w przypadku umowy o dzieło. Podmiot, z którym lekarz ma zawrzeć umowę zleceniodawcą w przypadku umowy zlecenia oraz zamawiającym w przypadku umowy o dzieło.

Czy umowę o dzieło można zastosować u lekarzy?

Poprzez zawarcie umowy o dzieło wykonawca zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, to znaczy zobowiązuje się do uzyskania pewnego wyniku swoich działań, a zamawiający do wypłaty wynagrodzenia określonego w umowie. Za dzieło można również uznać rezultat niematerialny, gdy przedmiotem świadczenia jest np. nauczanie określonej umiejętności czy przeszkolenie do zawodu lub osiągnięcie ustalonego rezultatu. Prawnicy "zlecenie" nazywają "umową starannego działania", a "dzieło" – "umową rezultatu". Celem umowy o dzieło jest osiągnięcie określonego w jej treści rezultatu, podczas gdy celem umowy zlecenia jest samo działanie (praca), które nie musi doprowadzić do osiągnięcia określonego rezultatu. Umowa o dzieło powinna być uwieńczona konkretnym i sprawdzalnym rezultatem, wynagradzany jest sam rezultat a nie samo działanie.

## 2. Strony umowy

Zgodnie z art. 734 kodeksu cywilnego, stronami umowy zlecenia są przyjmujący zlecenie i dający zlecenie. Potocznie w obrocie nazywane także zleceniobiorca i zleceniodawca. Zleceniobiorca to nikt inny jak przyjmujący zlecenie, natomiast zleceniodawca to dający zlecenie. Zleceniodawca, to podmiot który zleca wykonanie jakiejś czynności i może nim być każdy podmiot prawa cywilnego. W obrocie prawnym występują trzy rodzaje podmiotów: osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Przy zawieraniu umowy niezwykle istotne jest aby prawidłowo określić obie strony umowy w tym także zleceniodawcę. By to zrobić prawidłowo najpierw trzeba ustalić, z którym podmiotem mamy do czynienia.

**A. Osoba fizyczna wykonująca działalność gospodarczą** - to najprostsza organizacyjnie forma prowadzenia działalności gospodarczej, osoba fizyczna jest prawnym określeniem człowieka od chwili urodzenia do chwili śmierci.

Jako rzadkie należy uznać przypadki gdy Zleceniodawca będzie osobą fizyczną. Wynika to po pierwsze z zakazu zatrudniania lekarzy przez innych lekarzy tj. art. 53 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. Nr 277, poz. 1634, z późn.zm.) Przepisy w obecnym kształcie zezwalają jedynie na zatrudnienie drugiego lekarza do celów szkoleniowych. Art. 50-53 tej ustawy stanowią, że lekarz wykonujący indywidualną praktykę lekarską, indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską, indywidualną praktykę lekarską lub indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską w miejscu wezwania może zatrudniać osoby niebędące lekarzami do wykonywania czynności pomocniczych (współpracy).

W ustępie drugim omawianego artykułu ustawodawca wskazał, że lekarz, lekarz dentysta wykonujący indywidualną praktykę lekarską lub indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską lub grupową praktykę lekarską lub grupową specjalistyczną praktykę lekarską, prowadzący odpowiednio staż podyplomowy, szkolenie specjalizacyjne lub szkolenia w celu uzyskania umiejętności z zakresu węższych dziedzin medycyny lub udzielania określonego świadczenia zdrowotnego, może zatrudniać lekarza, lekarza dentystę w celu odbywania przez

niego stażu podyplomowego, szkolenia specjalizacyjnego lub szkolenia w celu uzyskania umiejętności z zakresu węższych dziedzin medycyny lub udzielania określonego świadczenia zdrowotnego. Jednakże gdyby doszło do zawarcia umowy z Zleceniodawcą będącym osobą fizyczną należy pamiętać, aby przy określaniu strony umowy wskazać: imię nazwisko, firmę (potocznie nazywaną nazwą) działalności gospodarczej prowadzonej przez Zleceniodawcę, siedzibę oraz co jest niezwykle istotne z punktu widzenia ewentualnych sporów sądowych adres zamieszkania osoby fizycznej będącej Zleceniodawcą. Adres zamieszkania osoby fizycznej nie musi pokrywać się z siedzibą działalności prowadzonej przez tą osobę. Jednocześnie zgodnie z obecnie obowiązującym prawem postępowania cywilnego – osobę fizyczną można pozwać jedynie na adres jej zamieszkania. W praktyce oznacza to, że nie wskazując adresu zamieszkania z umowie możemy uniemożliwić sobie lub co najmniej utrudnić dochodzenie praw z umowy zlecenia.

### **B. Osoba prawna wykonująca działalność gospodarczą**

Zgodnie z art. 33 Kodeksu cywilnego osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Interesującymi nas osobami prawnymi będą podmioty lecznicze będące osobami prawnymi tj. spółki kapitałowe (spółka akcyjna lub z ograniczoną odpowiedzialnością), samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, instytuty badawcze, fundacje, stowarzyszenia, kościelne osoby prawne. Wszystkie te osoby prawne będą wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego. Z tego rejestru można uzyskać wszelkie informacje dotyczące podmiotu tam wpisanego. Aby uzyskać takie informacje nie trzeba udawać się do sądu prowadzącego rejestr. Aktualne dane z niego można uzyskać na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Podpisując umowę z osobą prawną jako zleceniodawcą należy wpisać do umowy pełną firmę (potocznie nazwę) zleceniodawcy, adres siedziby, numer KRS, numer NIP, numer REGON. Niezwykle istotne jest aby umowę w imieniu osoby prawnej podpisała osoba umocowana do zawarcia umowy. W tym celu sprawdzamy umocowanie osoby sprawdzając w rejestrze KRS kto reprezentuje zleceniodawcę. Osoba prawna może być także reprezentowana przez pełnomocnika (pełnomocnictwo powinno być podpisane przez osobę mającą prawo do reprezentowania osoby prawnej), przez prokurenta (spółka akcyjna oraz spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), który to prokurent jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego. Występują dwa rodzaje prokurentów samodzielny to znaczy taki który może reprezentować podmiot sam oraz prokurent łączny to znaczy taki który może reprezentować podmiot jedynie wspólnie z członkiem zarządu. Niektóre osoby prawne muszą być reprezentowane przez dwie lub więcej osoby jednocześnie. Wszystkie informacje dotyczące reprezentowany sposobu reprezentacji i osób upoważnionych do reprezentacji wynikają z Krajowego Rejestru Sądowego.

### **C. jednostka organizacyjna nie będące osobą prawną**

Jednostkami organizacyjnymi nie mającymi osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną i które będą interesowały nas ze względu na temat przedmiotowego

opracowania to podmioty lecznicze prowadzone w formie spółki cywilnej, spółki jawnej oraz spółki partnerskiej. Co do zasady art. 18 ust. 7 ustawy o działalności leczniczej formułuje zakaz zatrudniania lekarzy przez grupowe praktyki lekarskie. Tym samym należy przyjąć, iż brak możliwości, aby umowa cywilno-prawna została zawarta przez którąkolwiek formę praktyki grupowej jako Zleceniodawcy.

Należy jednak pamiętać, iż przedmiotowa norma jest kontrowersyjna i często w praktyce dochodzi do zawierania tego typu umów. W związku z tym omówione zostanie sposób określenia strony umowy w przypadku umowy zawartej z podmiotem w formie praktyki grupowej.

Spółka cywilna nie jest spółką w rozumieniu prawa handlowego, jest swojego rodzaju umową pomiędzy co najmniej dwoma osobami prowadzącym działalność gospodarczą, zgodnie z którą osoby te zobowiązały się wspólnie dążyć do osiągnięcia celu gospodarczego w jakiś określony sposób. Bardzo często tym sposobem jest wniesienie przez każdego jakiegoś wkładu. Spółka cywilna nie stanowi więc samodzielnego podmiotu prawa, a podmiotami prawa pozostają wspólnicy spółki cywilnej. Także wspólnicy, nie spółka, prowadzą ewentualne przedsiębiorstwo, które podlega rejestracji w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. To wspólnicy są przedsiębiorcami i to oni mają firmy (oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorcę). Jeśli umowa spółki, lub uchwała wspólników nie stanowi inaczej, zasady reprezentacji są takie same, jak przy prowadzeniu spraw spółki tj.:

każdy wspólnik jest uprawniony do reprezentowania spółki, każdy wspólnik może bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawy, które nie przekraczają zakresu zwykłych czynności spółki. Jeżeli jednak przed zakończeniem takiej sprawy chociażby jeden z pozostałych wspólników sprzeciwi się jej prowadzeniu, potrzebna jest uchwała wspólników. Każdy wspólnik może bez uprzedniej uchwały wspólników wykonać czynność nagłą, której zaniechanie mogłoby narazić spółkę na niepowetowane straty.

Umowa spółki lub jednomyślna uchwała wspólników mogą odmiennie ukształtować zasady reprezentacji np. reprezentacja łączna (dwóch wspólników), wyłączenie niektórych wspólników z reprezentacji spółki, jednoosobowa reprezentacja (wybranego wspólnika).

Jednocześnie jednak w związku z brakiem możliwości uzyskania informacji o zasadach reprezentacji w spółce cywilnej z publicznego rejestru (spółki cywilne nie podlegają rejestracji) istnieje domniemanie, że każdy wspólnik może spółkę reprezentować. Tym samym jeżeli umowę podpisze wspólnik pozbawiony prawa reprezentacji a druga strona nie będzie wiedziała o tym umowa zostanie uznana za zawartą zgodnie z prawem.

Co do oznaczenia spółki cywilnej strony w umowie, oznaczenie powinno zawierać imiona i nazwiska wszystkich wspólników wraz z oznaczeniem, iż prowadzą działalność gospodarczą w postaci spółki cywilnej pod firmą (potocznie nazwa), adres siedziby spółki, informacje dotyczące wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, oraz adresy zamieszkania wszystkich wspólników. W przypadku spółki cywilnej istotna jest

kwestia wskazywana już przy omawianiu osoby fizycznej jako zleceniodawcy czyli możliwość pozywania tylko na adres zamieszkania osoby.

Spółka jawna (w skrócie sp.j.) to osobowa spółka prowadząca przedsiębiorstwo pod własną firmą i niebędąca inną spółką handlową. Zasadą w spółce jawnej jest, iż spółka może być reprezentowana przez każdego ze wspólników tej spółki (art. 29 k.s.h.). Tym samym umowę może zawrzeć którykolwiek wspólnik. Umową spółki albo późniejszą uchwałą wspólników można pozbawić wspólnika prawa do reprezentacji. Wszystkie informacje dotyczące sposobu reprezentacji oraz wskazanie osób uprawnionych do reprezentacji można odnaleźć w KRS. Oznaczając spółkę jako stronę umowy należy wpisać jej firmę (potocznie nazwę), adres siedziby, numer KRS, numer NIP, numer Regon. Nie mają znaczenia adresy wspólników ponieważ spółka jest pozywana na adres siedziby spółki.

Spółka partnerska (Sp. p.) to typ spółki osobowej tworzonej przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą (potocznie nazwa). Zasadą w spółce partnerskiej jest to, iż spółka może być reprezentowana przez każdego ze wspólników tej spółki. Tym samym umowę może zawrzeć którykolwiek wspólnik. Umową spółki albo późniejszą uchwałą wspólników można pozbawić wspólnika prawa do reprezentacji. Jednakże pomimo obowiązku rejestracji spółki jawnej w Krajowym Rejestrze Sądowym, takie wyłączenie nie jest jednak ujawniane w rejestrze, a więc tak samo jak w przypadku spółki cywilnej nie ma zastosowania, gdy druga strona umowy nie wiedziała o takim wyłączeniu. Wszystkie informacje dotyczące sposobu reprezentacji oraz wskazanie osób uprawnionych do reprezentacji można odnaleźć w KRS. Oznaczając spółkę jako stronę umowy należy wpisać jej firmę (potocznie nazwę), adres siedziby, numer KRS, numer NIP, numer Regon. Nie mają znaczenia adresy wspólników ponieważ spółka jest pozywana na adres siedziby spółki.

Przyjmującego zlecenie inaczej określa się jako zleceniobiorcę, i tak samo jak w przypadku zleceniodawcy może nim być każdy z podmiotów prawa cywilnego (osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną). Najczęściej jednak przyjmującym zlecenie jest osoba fizyczna, a więc po prostu człowiek. Może być to oczywiście osoba prowadząca działalność gospodarczą, ale na potrzeby opracowania rozważamy jedynie sytuacje gdy jest to osoba nieprowadząca działalności gospodarczej.

Określając stronę umowy należy podać, imię nazwisko, adres zamieszkania, inne dane definiujące zleceniodawcę (może to być numer PESEL, seria i numer dowodu osobistego).

Warto pamiętać, iż z lekarzem zatrudnionym na podstawie umowy o pracę podmiot leczniczy będący jego pracodawcą może zawrzeć również dodatkowo umowę cywilno-prawną, ale tylko na świadczenia zupełnie innego rodzaju pracy, niż wynikają one z zakresu jego obowiązków jako pracownika.

Powyższe rozważania mają analogiczne zastosowanie do umów o dzieło.

### 3. Przedmiot umowy

Umowa zlecenia to umowa cywilnoprawna uregulowana w kodeksie cywilnym w art. 734–751. Przedmiotem umowy zlecenia jest wykonanie określonej czynności prawnej (odpłatnie lub nieodpłatnie). Dokonując ścisłej interpretacji definicji umowy zlecenia należałoby przyjąć, iż dotyczy ona jedynie wykonania czynności prawnych a nie faktycznych. Jednakże biorąc pod uwagę art. 750 k.c. w praktyce uznaje się, iż umowę zlecenia stosuje się także do czynności faktycznych, nie tylko prawnych.

Umowę zlecenia określa się jako umowę starannego działania, co oznacza, iż w umowie zlecenia ważna jest wykonywana praca (wykonywanie czynności) na rzecz zleceniodawcy, która niekoniecznie będzie prowadzić do określonego rezultatu. Ponadto jest to umowa mająca charakter konsensualny to znaczy, że do jej zawarcia dochodzi przez samo złożenie oświadczenia woli.

Zleceniobiorca zobowiązuje się do wykonania usługi będącej istotą umowy. Sposób wykonania leży w jego gestii, choć zleceniodawca może udzielać istotnych wskazówek, które druga strona powinna respektować. Jednakże, w przypadku zaistnienia sytuacji zmuszającej zleceniobiorcę do przyjęcia odmiennego sposobu realizacji umowy i braku możliwości uzyskania zgody na tą zmianę, kodeks cywilny przyzwala na ingerencję, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że zleceniodawca by ją zaakceptował.

Obowiązkiem zleceniobiorcy jest przekazywanie mocodawcy wszelkich niezbędnych informacji dotyczących przebiegu realizacji przedsięwzięcia. Zachodzi też powinność złożenia sprawozdania oraz konieczność zwrotu wszystkiego co uzyskano w trakcie wykonywania zlecenia. Nie dopuszcza się używania rzeczy i pieniędzy zleceniodawcy w celach niezwiązanych z wykonaniem umowy, a niezastosowanie się może spowodować obowiązki zapłaty odsetek ustawowych

Odnosząc powyższe do umowy zlecenia zawartej z lekarzem należy stwierdzić, iż umowa taka co do zasady może być zawierana na wykonywanie ściśle określonych czynności np. na konsultacje, zabiegi czy odbywanie dyżuru medycznego nie może jednak zobowiązywać do wykonywania świadczeń zdrowotnych w sposób ciągły, stały, w określonych z góry porach. Umowa zawarta na stałe wykonywanie świadczeń zdrowotnych należałoby uznać za obejście przepisów dotyczących umowy o pracę. A tym samym należy uznać ją za niezgodną z prawem. Oczywiście w praktyce wykorzystywana jest umowa zlecenia na wykonywanie świadczeń zdrowotnych. W niektórych sytuacjach będzie ona zgodna z prawem np. w sytuacji krótkotrwałego zastępstwa. W zasadniczej jednak części umowa taka będzie niezgodna z prawem.

Uwagi dotyczące określeń używanych w umowach w zakresie wykonywanej pracy przez Zleceniobiorcę wskazane zostały w rozdziale I podrozdział 1.



Odnosząc się do opisów przedmiotu zlecenia typowych dla umów zlecenia zawieranych przez lekarzy nieprowadzących działalności gospodarczej, niezwykle ważne jest szczegółowe opisanie zakresu czynności do których wykonania zobowiązuje się Zleceniobiorca.

### **Przykład I**

Zleceniodawca zleca, a Zleceniobiorca przyjmuje do wykonania świadczenie polegające na pełnieniu tzw. dyżurów lekarskich lekarza pogotowia w Stacji Pogotowia Ratunkowego z którym zleceniodawcę wiąże stosowna umowa, w dniu i w godzinach wynikających z potrzeb Stacji Pogotowia Ratunkowego.

Inną umową która może mieć zastosowanie w przypadku wykonywania pracy lekarza może być umowa o dzieło regulowana przepisami art. 627-646 ustawy Kodeks cywilny.

Przedmiotem umowy o dzieło po stronie przyjmującego zamówienie jest wykonanie oznaczonego dzieła w sposób, w jaki uzna on za właściwy.

Umowa o dzieło w odróżnieniu od umowy zlecenia nastawiona jest na uzyskanie określonego rezultatu i dopiero osiągnięcie tego rezultatu należy uznać za wykonanie przedmiotu umowy. Dlatego też umowa o dzieło nazywana jest umową rezultatu w przeciwieństwie do umowy zlecenia która jest umową należytej staranności.

Jeśli przedmiot umowy o dzieło nosi cechy utworu w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych wówczas umowa powinna regulować kwestię przeniesienia własności stworzonego przez przyjmującego zamówienie oraz kwestię przeniesienia autorskich praw majątkowych do takiego dzieła.

## **4. Obowiązki stron**

Umowa zlecenie jak każda umowa cywilno-prawna może być kształtowana w dość elastyczny sposób - wynika to przede wszystkim ze swobody umów cywilnych. Tym samym trudno jest mówić o jakimkolwiek katalogu obowiązków stron. Katalog ten może powstać w zależności od potrzeb stron. Niewątpliwie jednak do najważniejszych postanowień biorąc pod uwagę przedmiot umowy zlecenia zawieranej pomiędzy lekarzem i podmiotem można zaliczyć:

- 1) Obowiązki związane z utrzymaniem sprzętu medycznego,
- 2) Dostarczaniem materiałów niezbędnych do wykonania zlecenia,
- 3) Utrzymywania należytego porządku w miejscu wykonywania zlecenia,
- 4) Zwrócenie wydatków zleceniobiorcy, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia,
- 5) zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w zakładzie pracy lub w innym wyznaczonym miejscu,
- 6) skierowanie na szkolenie np. bhp.

## 5. Miejsce wykonywania umowy

Miejsce wykonywania umowy jak w przypadku wszystkich umów jest niezwykle ważne. Umowa zlecenie daje możliwość dowolnego kształtowania zapisów dotyczących miejsca wykonywania umowy. Należy jednak zawsze pamiętać, aby zapisy umowy nie dawały zleceniodawcy uprawnień kierowniczych w zakresie wyznaczania miejsca wykonywania umowy. W takiej sytuacji umowa ta może zostać uznana za obejście przepisów dotyczących umowy o pracę, ponieważ wykonywanie pracy pod kierownictwem osoby zlecającej pracę oraz w wyznaczonym przez nią miejscu i czasie jest charakterystyczne dla stosunku pracy, a nie dla umowy zlecenia (art. 22 § 1 Kodeksu pracy).

Tym samym w umowie zlecenia nie mogą się pojawiać zapisy dające możliwości jednostronnego wyznaczania miejsca świadczenia pracy przez zleceniodawcę. Takie zapisy mogą spowodować pociągnięcie zleceniodawcy do odpowiedzialności za wykroczenie przeciwko prawom pracownika i przekształcenia tej umowy w umowę o pracę.

Oczywiście nie oznacza to że brak jest możliwości ukształtowania zapisów umowy zlecenia w sposób dający możliwość elastycznego regulowania miejsca wykonywania umowy.

### **Przykład I**

Miejsce wykonywania umowy będzie każdorazowo ustalane przez strony z uwzględnieniem potrzeb Zleceniodawcy i uwag zleceniobiorcy.

### **Przykład II**

Strony ustalają jako miejsce wykonywania umowy .... Jednocześnie Strony dopuszczają możliwość zmiany miejsca wykonywania umowy na....

Istotną kwestie stanowi możliwość zwrotu kosztów dojazdu w przypadku zmiany miejsca wykonywania zlecenia. Takie regulacje mogą znaleźć się w umowie lub nie. Niezależnie od tego należy pamiętać, że art. 742 kc zobowiązuje zleceniodawcę do pokrycia kosztów ponoszonych przez zleceniobiorcę w związku z prawidłowym wykonywaniem zlecenia, a do takich kosztów należą koszty związane z wykonywaniem umowy poza miejscem stałego wykonywania umowy.

Pozostaje jeszcze jeden ważny zapis w umowie to jest kwestia precyzyjności określenia miejsca wykonywania umowy zlecenia. Należy pamiętać, iż w związku z tym, że w umowie zlecenia zleceniodawca nie ma co do zasady uprawnień wskazywania miejsca wykonywania umowy zleceniobiorcy, precyzyjne ustalenie miejsca wykonywania umowy jest inaczej niż w kontrakcie bardziej zabezpieczeniem praw zleceniodawcy niż zleceniobiorcy. W przypadku umowy zlecenia zleceniodawca może oczywiście dawać wskazówki co do wykonania umowy lecz należy pamiętać, iż co do zasady zleceniobiorca wykonuje umowę samodzielnie.

W zakresie miejsca wykonywania umowy tak jak w przypadku lekarzy prowadzących działalność gospodarczą odnajdujemy ta wielorakie sposoby kształtowania zapisów:

5. nie wskazywanie miejsca wykonywania umowy,
6. wskazywanie obszaru geograficznego np. miejscowość, województwo,

7. wskazanie siedziby zamawiającego jako miejsca wykonywania umowy,
8. wskazanie konkretnego oddziału, kliniki.

#### **Przykład I**

Miejscem wykonywania umowy jest/będzie siedziba Zleceniodawcy, a w szczególności Klinika .....

#### **Przykład II**

Miejscem wykonywania umowy jest (każdoczesna) każdorazowo/ zawsze siedziba Zleceniodawcy.

#### **Przykład III**

Miejscem wykonywania jest siedziba Zleceniodawcy.

#### **Przykład IV**

Miejscem wykonywania umowy jest Oddział/Klinika ... znajdująca się w siedzibie Zleceniodawcy... (adres).

#### **Przykład V**

Miejscem wykonywania umowy jest województwo...

#### **Przykład VI**

Miejscem wykonywania umowy jest .... (adres)

W przypadku niewskazania miejsca wykonywania umowy należy przyjąć, iż zleceniobiorca może je wykonywać gdziekolwiek, a zleceniodawca nie może wpłynąć na miejsce wykonywania przez zleceniobiorcę umowy. Oczywiście takie rozwiązanie trudno sobie wyobrazić przy świadczeniach zdrowotnych, które są zwykle wykonywane w ściśle określonym miejscu.

Wskazanie miejscowości lub obszaru geograficznego jako miejsca wykonywania umowy także należy ocenić jako błędne i mogące spowodować ogromne problemy interpretacyjne (przykład nr V)

Na szczęście należy zauważyć, iż rzadko w praktyce spotyka się umowy w których miejsce wykonania umowy nie zostało wskazane lub jest wskazane poprzez wskazanie obszaru geograficznego.

Najczęściej występującymi zapisami dotyczącymi miejsca wykonywania umowy są dwa ostatnie przypadki tj. albo wskazanie siedziby zleceniodawcy albo konkretnego oddziału, kliniki.

W pierwszym przypadku należy stwierdzić, iż wskazanie siedziby zleceniodawcy może nastąpić w kilka odmiennych sposobów:

- 5) przez wskazanie siedziby zleceniodawcy bez wskazania adresu zamawiającego – przykład nr III
- 6) przez wskazanie każdorazowej siedziby zleceniodawcy bez wskazania jej adresu – przykład nr II,
- 7) przez wskazanie konkretnego adresu siedziby zleceniodawcy – przykład nr VI,
- 8) pozorne zawężenie do oddziału lub kliniki poprzez użycie zwrotu „w szczególności” – przykład nr I

Wskazanie w umowie miejsca wykonywania umowy siedziby zleceniodawcy bez wskazania adresu siedziby zleceniodawcy daje bardzo zbliżony efekt jak wskazanie obszaru geograficznego. Fakt ten wynika z definicji siedziby w prawie. W języku potocznym siedziba jest kojarzona z konkretnym adresem. Inaczej definiowana jest siedziba w prawie przepisach prawa. W przepisach prawa pod pojęciem siedziby rozumiemy miejscowość. Tym samym jeżeli mamy wskazane, iż miejscem wykonywania umowy jest siedziba Zleceniodawcy bez wskazania konkretnego adresu, miejscem wykonywania umowy jest miejscowość w której w danym czasie ma siedzibę Zleceniodawca.

Dalej idącym zapisem jest wskazanie, iż miejscem wykonywania umowy jest każdorazowa siedziba zleceniodawcy. Powoduje to że wraz ze zmianą siedziby zleceniodawcy zmieni się także miejsce wykonywania umowy. Nadal jednak będzie to tylko określenie miejscowości a nie konkretnego adresu.

Wskazanie konkretnego adresu miejsca wykonywania umowy powoduje, że zleceniobiorca musi wykonywać umowę w miejscu wskazanym w umowie.

## **6. Czas wykonywania umowy**

Ponieważ do umów zleceń nie mają zastosowania przepisy kodeksu pracy lecz kodeksu cywilnego zleceniobiorcy nie przysługują uprawnienia pracownicze jak prawo do urlopu wypoczynkowego czy innych przerw w pracy. Takie uprawnienia mogą jednak przysługiwać wykonawcy zlecenia, gdy zapisano je w umowie. Uwagi odnośnie tych kwestii są analogiczne do zapisów przedstawionych w tym zakresie w rozdziale dotyczącym umowy cywilnoprawnej (kontraktu) w Rozdziale I podrozdział 5.

## **7. Osobiste wykonywanie umowy**

Umowa zlecenia zazwyczaj jest realizowana osobiście przez Zleceniobiorcę. Nie oznacza to jednak, że prawo wyklucza możliwość wykonania umowy zlecenia przez osobę trzecią – zastępcę.

Zasadniczo zlecenie powinno być wykonywane osobiście, a za pośrednictwem osoby trzeciej tylko w razie zgody zleceniodawcy. Zatem w przypadku umowy zlecenia, w odróżnieniu od

umowy o pracę dopuszcza się wykonania zlecenia przez osobę trzecią – zastępcę. Wykonanie umowy można powierzyć osobie trzeciej tylko wtedy, gdy: wynika to z umowy lub zwyczaju, zleceniobiorca jest do tego zmuszony przez okoliczności.

Przypadek gdy możliwość wykonania umowy przez zastępcę wynika z zawartej umowy jest oczywisty. Jeżeli strony zawarły takie postanowienia powinny także doprecyzować warunki takiego zastępstwa.

Istnieje możliwość wprowadzenia ogólnego zapisu dotyczącego wykonywania umowy przez inną osobę. Oznaczać to może, że zleceniobiorca nie musi ani uzasadniać potrzeby ani uzyskiwać zgody zleceniodawcy na wykonanie umowy przez zastępcę. W praktyce takie zapisy zdarzają się niezwykle rzadko, ponieważ zapisy takie przeczą głównej idei umowy zlecenia polegającej na zachowaniu szczególnego zaufania pomiędzy zleceniobiorcą a zleceniodawcą. Zapis dotyczący zastępstwa może być obwarowany koniecznością uzyskania zgody zleceniobiorcy co de facto sprowadza się do dobrej woli zleceniobiorcy i w żaden sposób nie gwarantują, że nawet w przypadku okoliczności wyjątkowych zleceniobiorca zgodzi się na wykonywanie umowy przez inną osobę.

Innym sposobem uregulowania jest wprowadzenie zapisu który daje możliwość wykonywania umowy przez osobę dysponującą taką samą wiedzą, doświadczeniem, umiejętnościami lub nawet dalej posunięty zapis wskazujący konkretną osobę do wykonania zastępczego umowy. Należy tym samym wskazać albo bardzo konkretne, obiektywne cechy zastępcy albo uzgadniać osobę zastępcy już na etapie zawierania umowy.

Ponadto możliwość wykonania umowy przez zastępcę może wynikać z powszechnej i ustalonej praktyki w danym środowisku. Biorąc pod uwagę fakt, iż umowa o wykonywanie świadczeń zdrowotnych należy do umów szczególnego rodzaju, która uzasadnia zobligowanie zleceniobiorcy do osobistego wykonania umowy, przesłanka ta nie będzie miała raczej zastosowania przy umowach zawieranych w celu wykonywania świadczeń zdrowotnych.

Zleceniobiorca korzystając z zastępstwa musi przekazać zleceniodawcy dane personalne oraz wskazać miejsce zamieszkania zastępcy. Jeżeli tego nie uczyni rozszerzy swoją odpowiedzialność za działania zastępcy.

Jeżeli zastępstwo przy danej umowie było dozwolone (w przypadku umów o wykonanie świadczeń zdrowotnych należy przyjąć, iż możliwość zastępstwa wynikała z umowy) oraz zleceniobiorca poinformował zleceniodawcę o danych personalnych zastępcy, a zastępca nie wykonuje lub nienależyte wykonuje umowę zlecenia, Zleceniobiorca ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wyłącznie wówczas, gdy swojego zastępcę wybrał bez dołożenia należytej staranności. Oczywiście pozostaje kwestia dotycząca oceny dołożenia należytej staranności i należy przyjąć, iż za należyłą staranność przyjmuje się staranność konieczną w danym przypadku. W praktyce oznacza to, że wybór zastępcy posiadającego takie same kwalifikacje zawodowe i podobne doświadczenie będzie wykazaniem się należyłą starannością. Skrajnie w drugą stronę, wybranie na zastępcę osoby nie posiadającej uprawnienia do wykonywania zawodu lekarza lub wybór lekarza z innej specjalizacji należy

uznać za okoliczność nie dołożenia należytej staranności. Wszystkie pośrednie stany będzie trzeba oceniać przy uwzględnieniu innych czynników jak np. czy doświadczenie posiadane przez zleceniobiorcę było koniecznym warunkiem zawarcia umowy zlecenia, czy w normalnych okolicznościach wiedza i doświadczenie zastępcy byłoby wystarczające do zawarcia umowy zlecenia.

W przypadku gdy umowa nie umożliwia powierzenia czynności zastępcy lub zleceniobiorca nie poinformował zleceniodawcy o personaliach zastępcy zleceniobiorca będzie odpowiadał za działania zastępcy na zasadzie ryzyka, co oznacza że będzie odpowiadał razem z zastępcą solidarnie (wspólnie).

W przypadku umowy o dzieło, brak jest regulacji kodeksowych kwestii związanych z możliwością wykonywania umowy przez zastępcę. Co do zasady wyłączenie takiej możliwości powinno tym samym wynikać wprost z umowy.

## **8. Kary umowne**

Kara umowna to instytucja zastępująca odszkodowanie. Kara umowna jednak może zostać zastrzeżona przez zapisy umowne. Zapisy dotyczące kar umownej, która ma zostać zapłacona przez jedną ze stron, w przypadku zaistnienia określonych okoliczności zdejmują z drugiej obowiązek udowodnienia rozmiarów faktycznej szkody. Jest więc niezwykle wygodną formą dochodzenia odszkodowania. Kary umowne można zastosować w przypadku zobowiązań niepieniężnych i to właściwie jedyne ograniczenie. Niewątpliwie kary umowne można stosować zarówno w przypadku umowy zlecenia jak i umowy o dzieło.

Pomimo że kwestie kar umownych zostały omówione w rozdziale I podrozdział 7, ze względu na doniosłość tej regulacji autor powtórzył w tym miejscu najważniejsze zagadnienia.

I tak niezwykle ważne jest określenie:

4. Wysokości kar,
5. Precyzji sformułowanych przewinień, za które kary są nakładane,
6. Współmierności przewinienia do wysokości nakładanych kar.

Wysokość kary może zostać określona kwotowo, procentowo lub ułamkowo. Kwotowe określenie wysokości kar nie rodzi żadnych wątpliwości. Co do procentowego oraz ułamkowego określenia wysokości nakładanych kar istotne jest dokładne określenie od jakiej wartości będzie wyliczana kara – miesięcznego wynagrodzenia czy całej wartości umowy tj. wynagrodzenia za cały okres obowiązywania umowy. W przypadku wyliczania kary umownej procentowo lub ułamkowo od miesięcznego wynagrodzenia ważne jest jak to wynagrodzenie ma być liczone. Czy będzie to wynagrodzenie z ostatnio miesiąca poprzedzającego miesiąc w który kara została naliczona, czy jako średnie miesięczne wynagrodzenie liczone jako średnia z kilku ostatnich miesięcy (zazwyczaj trzech).

Poza określeniem kwoty istotne wydaje się określenie za co strona może nałożyć karę. Jednym z modeli jest zastosowanie klauzuli ogólnej np. „za naruszenie postanowień niniejszej

umowy”. Takie rozwiązanie powoduje, iż każde naruszenie postanowień umowy może skutkować nałożeniem kary umownej. Zazwyczaj jest to taka sama kara niezależnie od naruszenia. Ponadto dochodzą problemy interpretacyjne co należy uznać za naruszenie umowy a co nie. W przypadkach oczywistych nie będzie problemu, jednakże zawsze klauzule ogólne mogą spowodować różnego rodzaju spory. W umowach mogą się także pojawiać określenia ocenne i oświadczenia zobowiązujące do nieprecyzyjnych obowiązków np. dbanie o wizerunek Zleceniodawcy.

Inna metodą określania podstaw do nałożenia kar umownych jest określenie konkretnych przypadków, w których kary mogą być naliczane. W takiej sytuacji będziemy mieli ściśle określone sytuacje, w których zleceniodawca może nałożyć karę umowną a zleceniobiorca tą karę umowną musi zapłacić. Takie rozwiązanie daje także możliwość rozróżnienia wysokości kar w zależności od stopnia naruszenia za jakie zostało wymierzone. Najczęściej występującymi przypadkami naruszenia umowy skutkującymi nałożeniem kary umownej są:

- 7) Brak wykonania przedmiotu umowy – często niewykonywanie umowy musi następować przez jakiś okres czasu,
- 8) Nienależyte prowadzenie dokumentacji medycznej – w postaci całkowitego nieprowadzenia dokumentacji, w postaci nieprowadzenia dokumentacji w określony sposób np. elektronicznie lub jako ogólne stwierdzenie o nienależytym prowadzeniu dokumentacji. W dwóch pierwszych przypadkach interpretacja kiedy należy zastosować karę umowną nie budzi wątpliwości, przypadek ostatni należy jednak uznać za niedookreślony i mogący rodzić problemy interpretacyjne. W przypadkach stosowania kar za nienależyte prowadzenie dokumentacji niezależnie od postaci tego zapisu (omawiający rekomenduje precyzyjne zapisy dotyczące prowadzenia dokumentacji medycznej) zasadne wydaje się, iż zleceniobiorca powinien zagwarantować sobie w umowie zapis zobowiązujący zleceniodawcę do przeprowadzenia szkolenia z zakresu prowadzenia dokumentacji.
- 9) Prowadzenie dokumentacji, w tym dokumentacji medycznej, w sposób rażąco naruszający przepisy prawa, a więc np. brak opisu badania pacjenta, brak wpisu świadczącego o wykonaniu koniecznych badań i ustaleniu przez lekarza wymaganych przez NFZ przesłanek medycznych kwalifikujących pacjenta do danej procedury, nieczytelność wpisów
- 10) nieudzielanie świadczeń w czasie i miejscu ustalonych w umowie
- 11) pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy
- 12) wystawienie recept osobom nieuprawnionym lub w przypadkach nieuzasadnionych.

Nie można zapominać, iż instytucja kar umownych w umowach może być stosowana co do zasady w obie strony. Kary umowne mogą być zastrzeżone w przypadkach określonych w

umowie kiedy zleceniobiorca nienależyte wykonuje umowę ale także gdy ze swoich obowiązków (niepieniężnych) nie wywiązuje się zleceniodawca. Kary umowne są w umowach stosowane po to aby zagwarantować sobie możliwość szybkiego wyegzekwowania praw wynikających z umowy a tym samym warto je stosować odnośnie tych praw, które z punktu widzenia umowy są dla stron najbardziej istotne. Jedynym ograniczeniem w stosowaniu kar umownych jest brak możliwości stosowania kar umownych w przypadku zobowiązań pieniężnych. Oznacza to, iż nie można zastrzec kary umownej za niewypłacenie wynagrodzenia w terminie. W takim przypadku możemy zastrzec w umowie tylko i wyłącznie, że Zamawiający będzie zobowiązany zapłacić odsetki za zwłokę.

Kolejną kwestią jest kwestia niewspółmierności wysokości kar. Warto już przy podpisywaniu umów zwrócić uwagę na fakt, czy kara umowna nie jest zbyt wygórowana w stosunku do „przewinienia”, za które została przewidziana. Umożliwi to wyeliminowanie kar zbyt uciążliwych. Rekomendacja dotycząca wyeliminowania kar zbyt uciążliwych nie oznacza, iż na późniejszym etapie (po naliczeniu już kar) brak jest instrumentów pozwalających na wpłynięcie na wysokość naliczonych kar. Zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Pierwsza przesłanka umożliwiająca dochodzenie zmniejszenia wysokości naliczonej kary jest bardzo trudna do oceny i wymaga ustosunkowania do konkretnego przypadku. W literaturze przyjmuje się, że doszło do wykonania zobowiązania w znacznej części, w sytuacji gdy pomimo uchybień dłużnika, interes wierzyciela został zaspokojony w istotnym zakresie.

Drugim przypadkiem umożliwiającym zmniejszenie wysokości naliczonych kar umownych jest sytuacja gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Tutaj można wyróżnić dwie sytuacje:

- 3) kara umowna może być rażąco wygórowana już od początku, czyli od zawarcia umowy,
- 4) kara umowna może stać się rażąco wygórowana wskutek zmiany okoliczności.

Pierwsza powoduje dużo większe wątpliwości w szczególności na tle orzecznictwa sądowego. Można bowiem spotkać interpretacje zmierzające do uznania, że strony zawierając umowę mają swobodę ukształtowania jej treści, w tym także wysokości kar umownych. Tym samym zleceniobiorca zgadzając się na zawarcie umowy zawierającej postanowienia dotyczące wysokości kar umownych nie powinien później powoływać się na ich rażące wygórowanie. Na całe szczęście nie jest to dominujący pogląd orzeczniczy, a inne orzeczenia Sądów wskazują na inne okoliczności powodujące, iż swoboda zawierania umów doznaje znacznego ograniczenia czy to w związku z okolicznościami gospodarczymi czy też poprzez zawieranie umów ze strona słabszą (za jaka należy uznać lekarzy nie prowadzących działalność gospodarczej).



W praktyce zdarzają się umowy zawierające zapisy ograniczające lub wyłączające możliwość miarkowania kar umownych. W wyroku z 18 marca 2013 roku Sąd Apelacyjny w Białymstoku – I Wydział Cywilny (sygn. akt I ACa 872/12) uznał, że „*przepis art. 484 § 2 KC ma charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego, co oznacza, że strony nie mogą w umowie wyłączyć możliwości miarkowania kary umownej, a wszelkie postanowienia w tym przedmiocie uznać należy za bezwzględnie nieważne*”. Opierając się na tej wykładni należy stwierdzić, iż zapis wyłączający możliwość miarkowania kar umownych jest nieważny i jego umieszczenie w umowie nie wywołuje żadnych skutków. Tym samym nawet gdy umowa zawiera wyłączenie możliwości zmniejszenia kar umownych, zleceniobiorca nie będzie pozbawiony możliwości żądania zmniejszenia kar umownych przez sąd.

Aby ocenić czy kara jest rażąco wygórowana należy:

- 4) porównać wysokość kary umownej do szkody poniesionej przez zleceniodawcę,
- 5) porównać wysokość kary umownej do wartości całej umowy, czyli do wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie umowy,
- 6) ustalić stopień winy zleceniobiorcy.

Zgodnie z orzecnictwem, dłużnik nie jest zwolniony z zapłaty kary umownej, nawet gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody. Nie mniej wysokość szkody może być pomocna przy uzasadnianiu żądania zmniejszenia kary umownej.

Kara umowna pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną (jest odpowiednikiem odszkodowania). Tym samym nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia strony ją naliczającej.

W sytuacji wystąpienia o zmniejszenie kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie ważne jest porównanie wysokości kary umownej do wartości całej umowy, czyli do wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie umowy.

Istotne znaczenie może mieć także stopień winy zleceniobiorcy, jeżeli na tej zasadzie oparta jest odpowiedzialność. Przy mniejszej winie – zależnie od okoliczności – kara umowna może okazać się rażąco wygórowana.

Oczywiście z wnioskiem o zmniejszenie wysokości naliczonych kar zleceniobiorca może wystąpić do zleceniodawcy, jeżeli ten nie przychylił się do wniosku może wystąpić z takim żądaniem do Sądu.

Istotnymi zapisami w umowach, bezpośrednio związanymi z karami umownymi są:

- 3) Zapisy dotyczące możliwości dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokości naliczonych kar. W sytuacji gdy brak tego zapisu w umowie zleceniodawca nawet gdy jego szkoda przewyższyła wartość naliczonych kar nie może dochodzić odszkodowania od zleceniobiorcy. W takiej sytuacji odpowiedzialność zleceniobiorcy

jest ograniczona jedynie do kar wskazanych w umowie. A contrario jeżeli w umowie zlecniodawca zagwarantował sobie możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartość naliczonych kar, w przypadku wystąpienia takiej szkody będzie mógł dochodzić odszkodowania od wykonawcy.

- 4) Zapisy dotyczące możliwości potrącania kar umownych bezpośredni z wynagrodzenia zlecniodawcy. Przepisy kodeksu cywilnego regulujące instytucje potrącenia wierzytelności są nieprecyzyjne. Zgodnie z art. 498 k.c. potrącenie wierzytelności dotyczyć może tylko wierzytelności wymagalnych. Roszczenie z tytułu kary umownej jest zobowiązaniem bezterminowym, w związku z tym staje się wymagalne po wezwaniu dłużnika do zapłaty (art. 455 k.c.). W związku z powyższym przy rygorystycznym podejściu sądów można uznać, iż potrącenie kary umownej musi być poprzedzone wezwaniem do zapłaty, natomiast oświadczenie o potrąceniu powinno być skierowane do kontrahenta dopiero po bezskutecznym upływie wyznaczonego mu uprzednio terminu. Tym samym oświadczenie o potrąceniu skierowane do kontrahenta wcześniej nie wywoła żadnego skutku prawnego. Zlecniodawca aby uprościć możliwość dokonywania potrącenia naliczonych kar umownych wprowadzają do umowy zapisy dotyczące wyrażenia przez zlecniodawcę zgody na potrącenie kar umownych z wynagrodzenia. Tym samym gdy w umowie zostanie umieszczony taki zapis zlecniodawca co prawda zostanie poinformowany o naliczeniu kary umownej jednakże zlecniodawca nie musi go wzywać do zapłaty kary umownej a może bezpośrednio dokonać potrącenia z wynagrodzenia.

## **9. Kary z Narodowego Funduszu Zdrowia**

W relacjach pomiędzy podmiotami leczniczymi a lekarzami (zlecniodawcami a zlecniodawcami), poza kwestią kar umownych występuje także kwestia możliwości „przeniesienia” kar naliczanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia na podmiot leczniczy - zlecniodawcę.

Tak samo jak w przypadku umów związanych z lekarzami prowadzącym działalność gospodarczą tak samo w przypadku lekarzy nie prowadzących działalności gospodarczej, z którymi są zawierane umowy cywilno prawne, możemy wyróżnić dwie sytuacje dotyczące kar nakładanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia.

Pierwsza sytuacja dotyczy przypadku gdy umowa nie zawiera postanowień dotyczących możliwości przeniesienia kar umownych nałożonych przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Sytuacja ta nie powoduje, iż lekarz – zlecniodawca będzie zwolniony z obowiązku ewentualnej konieczności zwrotu zlecniodawcy kar, które ten poniósł. Analogicznie jak w przypadku lekarzy prowadzących działalność gospodarczą brak zapisów dotyczących możliwości „przeniesienia” kar nałożonych przez Narodowy Fundusz Zdrowia, powoduje, iż droga dochodzenia roszczeń zlecniodawcy od zlecniodawcy jest trudniejsza. Zlecniodawca chcąc obciążyć karami zlecniodawcę musi wykazać szkodę jaką poniósł oraz

związek przyczynowo skutkowy istniejący pomiędzy zachowaniem zleceniobiorcy - lekarza a wyrządzoną szkodą. Szkodą będzie zawsze ubytek w majątku Zleceniodawcy tj. wysokość naliczonej przez Narodowy Fundusz Zdrowia kary. Tym samym należy stwierdzić, iż wykazanie wysokości szkody nie będzie trudne. Kwestia trudniejszą będzie natomiast wykazanie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem lekarza a szkodą. Wykazanie tego związku będzie należało do zleceniodawcy. Będziemy mieli tu do czynienia z odpowiedzialnością deliktową czyli z czynu niedozwolonego.

Druga sytuacja dotyczy przypadku gdy umowa zawiera postanowienia dotyczące możliwości przeniesienia kar umownych nałożonych przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Tak samo jak w przypadku lekarzy prowadzących działalność gospodarczą wprowadzenie zapisów umownych dotyczących możliwości „przeniesienia” kar powoduje, iż ewentualna odpowiedzialność będzie odpowiedzialnością kontraktową. I tak samo jak w przypadku lekarzy prowadzących działalność gospodarczą Zleceniodawca nie będzie musiał udowadniać wysokości szkody a jedynie nałożyć karę jeżeli kara była wywołana działaniami zleceniobiorcy.

## **10. Odpowiedzialność za szkody spowodowane osobom trzecim**

Rozpatrując kwestie związane z odpowiedzialnością cywilną lekarza nie prowadzącego działalności gospodarczej i wykonującego świadczenia zdrowotne na podstawie umowy cywilno- prawnej (kontraktu) należy zawsze pamiętać o dwóch płaszczyznach tej odpowiedzialności. Pierwsza to odpowiedzialność w stosunku do pacjenta, druga to odpowiedzialność w stosunku do podmiotu leczniczego - zleceniodawcy (tzw. regresowa).

Odpowiedzialność w stosunku do pacjenta będzie zwykle odpowiedzialnością deliktową. Pomiedzy pacjentem a lekarzem nie ma zawartej umowy, która mogłaby rodzić w takim przypadku odpowiedzialność kontraktową - czyli wynikającą z umowy. Prawo polskie przewiduje, iż osoba, która ze swojej winy wyrządziła drugiemu szkodę ma obowiązek ją naprawić, tym samym konstruując odpowiedzialność deliktową czyli mającą podstawę w czynie niedozwolonym. Przenosząc to na grunt umowy zlecenia należy stwierdzić, iż w sytuacji, gdy zleceniobiorca dopuści się czynu niedozwolonego (np. tj. w wyniku naruszenia przez lekarza obowiązujących zasad postępowania wynikających z aktualnej wiedzy medycznej), a w wyniku tego zdarzenia pacjent poniesie szkodę, pacjent będzie mógł dochodzić odszkodowania równego wyrządzonej mu szkodzie.

Nie oznacza to jednak, braku odpowiedzialności po stronie zleceniodawcy. Odpowiedzialność zamawiającego wynika m.in. z art. 430 kc, który stanowi, że „kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności”. Niewątpliwie aby można było mówić o odpowiedzialności zleceniodawcy wynikającej z art. 430 kc należy stwierdzić istnienie działania na rachunek zleceniodawcy, pewnego rodzaju

podporządkowanie zleceniobiorcy zleceniodawcy (kierownictwo) oraz winę zleceniobiorcy. Odnośnie podporządkowania Sąd Apelacyjny w Lublinie w dniu 4 marca 2009 r. stwierdził, iż wystarczy podporządkowanie ogólnie organizacyjne lekarza, niekoniecznie merytoryczne (sygn. akt I ACa 12/09).

Kolejnym przypadkiem normy prawnej sankcjonującej odpowiedzialność zleceniodawcy (w tym przypadku solidarną) jest art. 27 ust. 7 ustawy o działalności leczniczej, który odnosi się do odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu świadczeń przez lekarza (Wykonawcę) zatrudnionego w wyniku udzielenia zamówienia na świadczenia opieki zdrowotnej w imieniu podmiotu leczniczego.

O solidarnej odpowiedzialności mówimy w takiej sytuacji gdy osoba pokrzywdzona może wybrać od kogo chce dochodzić odszkodowania i uregulowanie zobowiązań przez jeden podmiot zobowiązany zwalnia z odpowiedzialności drugi podmiot.

Jednocześnie jednak zleceniodawca który zapłaci odszkodowanie za szkodę spowodowaną przez lekarza może wystąpić przeciwko lekarzowi z roszczeniem regresowym, tj. o rekompensatę tego, co podmiot leczniczy sam utracił w związku z zaspokojeniem roszczenia pacjenta. W tym miejscu pojawia się druga płaszczyzna odpowiedzialności lekarza polegająca na odpowiedzialności względem zleceniodawcy. Ta odpowiedzialność taka może mieć dwie podstawy.

I tak w sytuacji gdy szkoda została wyrządzona wskutek czynu niedozwolonego, wówczas podstawą dochodzenia zwrotu może być art. 441 § 3 kc. Przepis ten wskazuje, iż „ten, kto naprawił szkodę, za którą jest odpowiedzialny mimo braku winy, ma zwrotne roszczenie do sprawcy, jeżeli szkoda powstała z winy sprawcy”.

W innych przypadkach podstawą odpowiedzialności wykonawcy względem zleceniodawcy będzie art. 376 § 1 kc, zgodnie z którym „jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Jeżeli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik, który świadczenie spełnił, może żądać zwrotu w częściach równych”.

Same regulacje umowne mogą zmieniać odpowiedzialność wykonawcy względem Zamawiającego i np. przewidywać możliwość dochodzenia pełnego odszkodowania od wykonawcy (lekarza). Przykład I oraz Przykład III rozdziale I podrozdział 10.

W przykładzie II wskazane jest rozwiązanie, które i tak wynika z mocy prawa a więc nie wpływa na zmianę odpowiedzialności którejkolwiek ze stron.

Niezwykle istotną kwestią biorąc pod uwagę odpowiedzialność regresową zleceniodawcy w stosunku do zleceniobiorcy, jak także ogólne tendencje do kierowania postępowań cywilnych w pierwszej kolejności do podmiotów leczniczych czyli zleceniodawców, są przepisy dotyczące udziału zleceniobiorcy w postępowaniu sądowym przeciwko zleceniodawcy. Co do zasady w sytuacji gdy zleceniodawca skieruje roszczenia przeciwko zleceniobiorcy po przegranej sprawie zleceniobiorca może podnosić zarzuty błędnie prowadzonej sprawy.

Sytuacja ta się jednak diametralnie zmienia w sytuacji gdy zleceniodawca skorzysta z prawa do przyzwozania zleceniobiorcy w postępowaniu które toczy się przeciwko niemu. W takiej sytuacji zleceniobiorca, który został wezwany do udziału w sprawie może przystąpić do sprawy (stać się jej stroną) i korzystać ze wszystkich możliwości procesowych ochrony swoich praw. W sytuacji gdy zleceniobiorca pomimo wezwania do udziału w sprawie nie przystąpi do niej traci prawo do powoływania się względem zleceniodawcy na zarzuty nieprawidłowo prowadzonego procesu. Prościej pisząc jeżeli wykonawca mógł uczestniczyć w procesie mógł mieć także wpływ na sposób jego prowadzenia, jeżeli tego nie zrobił sam sobie zaszkodził.

## **11. Odpowiedzialność za szkody spowodowane podmiotowi na rzecz którego świadczone są usługi**

W stosunku do podmiotu na rzecz którego mają być świadczone usługi możemy mówić o dwóch podstawach odpowiedzialności:

- 1) Za szkody spowodowane w skutek czynu niedozwolonego (tzw. odpowiedzialność deliktowa)
- 2) Za szkody spowodowane niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem umowy (tzw. odpowiedzialność kontraktowa).

Ad. 1) Prawo polskie przewiduje, iż osoba, która ze swojej winy wyrządziła drugiemu szkodę ma obowiązek ją naprawić. W przypadku szkody deliktowej czyli powstałej w wyniku czynu niedozwolonego nie ma znaczenia czy strony łączył jakikolwiek stosunek prawny np. umowa. Przenosząc to na grunt umowy zlecenia należy stwierdzić, iż w sytuacji, gdy zleceniobiorca dopuści się czynu niedozwolonego (np. dokona fałszerstwa w dokumentacji medycznej), a w wyniku tego zdarzenia Zleceniodawca poniesie szkodę, Zleceniodawca będzie mógł dochodzić odszkodowania równego tej szkodzie.

Ad 2) Drugim rodzajem odpowiedzialności jest odpowiedzialność kontraktowa. Zleceniobiorca ma obowiązek naprawić w pełnej wysokości szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które zleceniobiorca nie ponosi odpowiedzialności. O tego typu odpowiedzialności możemy mówić tylko w przypadku gdy pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy (lub innego stosunku zobowiązującego). Zleceniobiorca poniesie odpowiedzialność gdy nie wykona albo nienależycie wykona umowę w wyniku czego zleceniodawca poniesie szkodę. Ważne jest aby pomiędzy szkodą a niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem umowy zachodził związek przyczynowo skutkowy. W przypadku odpowiedzialności kontraktowej mamy do czynienia z domniemaniem winy a tym samym zleceniodawca nie musi tej winy wykazywać.

Obowiązek naprawienia szkody może wystąpić na skutek niewykonania czynności zleczonych albo wskutek wypowiedzenia umowy zlecenia bez ważnego powodu.

Oczywiście odpowiedzialność kontraktowa nie dotyczy jedynie zleceniobiorcy, dotyczy ona także szkody zleceniobiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez zleceniodawcę.

Pod pojęciem szkody zarówno w przypadku odpowiedzialności deliktowej jak i kontraktowej należy rozumieć zarówno stratę (czyli to co już zostało utracone) jak także utracone korzyści (czyli to czego się nie osiągnięto a zostałyby to osiągnięte gdyby nie fakt nie wykonania albo nienależytego wykonania umowy).

Poza kwestiami omówionymi przy umowie zlecenia w przypadku umowy o dzieło istnieje jeszcze odpowiedzialność Wykonawcy za wady dzieła (rękojmia). Jest to odpowiedzialność oparta na zasadzie ryzyka (Wykonawca odpowiada za wady które powstały bez jego winy). W ramach tej odpowiedzialności Zamawiający może żądać usunięcia wad, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin, z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. W takiej sytuacji Wykonawca albo wykona naprawy albo odmówi naprawy, gdyby wymagało to nadmiernych kosztów.

W sytuacji gdy wady są niemożliwe do usunięcia albo gdy z okoliczności wynika, że wykonawca nie zdoła ich usunąć w odpowiednim czasie, zamawiający może odstąpić od umowy, jeżeli wady są poważne.

Gdy wady są nieistotne dla dzieła, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Obniżenia wynagrodzenia może żądać Zamawiający, gdy wykonawca nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

Strony umową mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć.

### **3) Wynagrodzenie**

Co do zasady umowa zlecenie jest umową odpłatną, gdyby strony postanowiły odmiennie brak odpłatności powinien wynikać z treści umowy.

W większości przypadku strony określają wysokość wynagrodzenia. Jednakże gdyby strony tego nie uczyniły należy się "wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy", przy ustalaniu którego bierze się pod uwagę czas poświęcony na wykonanie zlecenia, stopień skomplikowania czynności będących przedmiotem zlecenia, przygotowanie zawodowe zleceniobiorcy (jego profesjonalizm).

Co do zasady w umowach zlecenia zleceniobiorca otrzymuje wynagrodzenie z dołu tj. po zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy. Jednocześnie jednak brak zakazu innego uregulowania sposobu wypłaty wynagrodzenia np. w częściach wypłacanych każdego miesiąca. Po wykonaniu przedmiotu umowy zleceniodawca zobowiązany jest zwrócić

zleceniobiorcy poniesione koszty jak także zwolnić go od zobowiązań jakie powstały w wyniku wykonywania zlecenia.

Zleceniobiorca może wystąpić o wypłacenie zaliczki jeżeli wykonywanie zlecenia wiąże się z kosztami.

Należy pamiętać przy redagowaniu zapisów związanych z wypłatą wynagrodzenia, że strony powinny w treści umowy precyzyjnie określić wysokość wynagrodzenia, termin i sposób zapłaty.

Inaczej wygląda wynagrodzenie w umowie o dzieło. W umowie o dzieło strony mogą określić wynagrodzenie w sposób:

- 1) kosztorysowy – na podstawie planowych prac i przewidywanych kosztów materiałów (z podaniem cen jednostkowych) lub
- 2) ryczałtowy – w kwocie podanej z góry.

#### **4) Rozwiązanie umowy**

Umowa zlecenia może być w każdym czasie jednostronnie rozwiązana, to znaczy że zarówno zleceniobiorca jak i zleceniodawca mogą ją wypowiedzieć bez zachowywania jakiegokolwiek terminu.

Zleceniodawca wypowiadając umowę zlecenia powinien zwrócić zleceniobiorcy poniesione nakłady związane z dotychczasowym wykonaniem zlecenia, a także w sytuacji gdy umowa zlecenia została wypowiedziana w trakcie jego realizacji, zleceniobiorcy należy się wynagrodzenie za już wykonane czynności. Bardzo istotne jest także że za rozwiązanie umowy zlecenia bez ważnego powodu Zleceniobiorca będzie mógł dochodzić od zleceniodawcy naprawienia ewentualnej szkody.

W sytuacji gdy umowę zlecenia wypowie zleceniobiorca to prawo dochodzenia naprawienia szkody przysługuje zleceniodawcy, gdy umowa była odpłatna, a rezygnacja z realizacji świadczenia nie była wywołana ważnymi przyczynami.

Oczywiście biorąc pod uwagę fakt, iż umowa może kształtować odmiennie prawa i obowiązki stron w zakresie wypowiedzenia umowy.

I tak strony mogą wprowadzić termin wypowiedzenia umowy. W tym miejscu powstaje zagadnienie jak skonstruować zapis w umowie dotyczący terminu wypowiedzenia. Można go skonstruować w taki sposób w który termin liczony będzie od dnia doręczenia wypowiedzenia lub tak gdzie termin będzie liczony dopiero od końca miesiąca, w którym zostało złożone wypowiedzenie. Oczywiście zapisy sposobu liczenia terminu mają ogromne znaczenie praktyczne.

Istotne jest także czy wypowiedzenie przysługuje stronie zawsze czy wymaga spełnienia się konkretnej przesłanki wynikającej z umowy.

### **Przykład I**

Każdej ze stron przysługuje prawo wypowiedzenia niniejszej umowy z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia zgłoszonego stronie przeciwnej na piśmie.

### **Przykład II**

Każda ze stron ma prawo wypowiedzieć niniejszą umowę z zachowaniem 2-miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego.

### **Przykład III**

Każda ze stron ma prawo wypowiedzieć niniejszą umowę, w formie pisemnej za jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca.

### **Przykład IV**

Umowa może zostać rozwiązana przed upływem okresu, na jaki została zawarta, przez każdą ze stron, z zachowaniem 1- miesięcznego okresu wypowiedzenia.

Istotna jest także forma złożonego wypowiedzenia. Najczęściej umowy przewidują wypowiedzenie umowy składane pisemnie. Samo wpisanie, że wypowiedzenie będzie w formie pisemnej nie jest wystarczające aby zapewnić sobie pewność, że wypowiedzenie będzie złożone właśnie w tej formie. W takim przypadku gdy umowa przewiduje formę pisemną bez określenia skutków nie zachowania tej formy uznaje się że forma pisemna służy tylko do celów dowodowych (to znaczy że złożenie w innej formie np. elektronicznie będzie trzeba udowodnić w przypadku zakwestionowania złożenia tego wypowiedzenia). Aby mieć pewność, że wypowiedzenie musi być złożone w formie pisemnej trzeba zastrzec, że niedotrzymanie formy pisemnej skutkuje nieważnością wypowiedzenia.

Pisemnie w prawie polskim oznacza na wydrukowanym dokumencie z własnoręcznym podpisem ewentualnie przy użyciu podpisu elektronicznego. Za formę pisemna nie można uznać wysłania wiadomości e-maili czy też faksu.

Ważne także jest kwestia doręczenia wypowiedzenia umowy, a w szczególności data tego doręczenia, bo to od niej liczymy termin wypowiedzenia. Zgodnie z art. 61 KC dokument zostaje doręczony w pierwszym terminie w którym podmiot do którego został skierowany mógł się z nim zapoznać.

Ograniczeniem w zakresie kształtowania wypowiedzenia umowy jest brak możliwości zrzeczenia się z góry uprawnienia do wypowiedzenia umowy z ważnych powodów (art. 746 § 3 k.c.). Jeżeli więc strony nie ograniczyły dopuszczalności rozwiązania zlecenia do ważnych po temu powodów, to nie muszą nawet – składając drugiej stronie stosowne oświadczenie woli – wskazywać powodów wypowiedzenia.

Poza wypadkami wypowiedzenia umowa zlecenia wygasa w przypadku śmierć lub utrata pełnej zdolności do czynności prawnych zleceniobiorcy ale nie wygasa w przypadku śmierci czy utraty zdolności do czynności prawnych zleceniodawcy.



Przepisy dotyczące umowy o dzieło nie przewidują jej wypowiedzenia, natomiast regulują możliwość odstąpienia od tej umowy.

I tak dopóki dzieło nie zostało ukończone, Zamawiający może w każdej chwili odstąpić od umowy, będzie on jednak zobowiązany zapłacić umówione wynagrodzenie, odliczając od niego co najwyżej to, co Wykonawca zaoszczędził z powodu niewykonania dzieła (art. 644 k.c.). Zamawiający może, bez wyznaczenia dodatkowego terminu, odstąpić od umowy jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła, w sytuacji gdy Wykonawca opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak bardzo, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w ustalonym wcześniej terminie (art. 635 k.c.).

W sytuacji gdy na etapie wykonywania dzieła wykonawca wykonuje je w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, Zamawiający ma prawo wezwać go do zmiany sposobu wykonania dzieła i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Jeżeli wykonawca nadal wykonuje dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z ustawą zamawiający ma prawo do odstąpienia od umowy lub powierzenia wykonania dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy.

W sytuacji gdy do wykonania umówionego dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, wykonawca może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy (art. 640 k.c.).