

Sygn. akt VIII **Pa 2/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Teresa Kalinka (spr.)
Sędziowie:	SSO Patrycja Bogacińska-Piątek SSO Grażyna Łazowska
Protokolant:	Ewa Gambuś

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2015r. w Gliwicach

sprawy z powództwa H. L. (L.)

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

o przywrócenie do pracy

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 3 października 2014 r. **sygn. akt** IV P 484/12

oddala apelację.

(-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek (-) SSO Teresa Kalinka (spr.) (-) SSO Grażyna Łazowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. VIII Pa 2/15

UZASADNIENIE

Powód H. L. domagał się przywrócenia do pracy u pozwanego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Centrum (...) w T. . Wskazał, że był zatrudniony u pozwanego w okresie od 3.11.1986r, ostatnio na stanowisku asystenta fizjoterapeuty. Przyznał, że w okresie od 9.10.2008r. do 21.04.2010r. był nieobecny w pracy z powodu choroby serca. Pozwany rozwiązał z nim umowę o pracę bez wypowiedzenia, pismem z dnia 22.01.2010r. w trybie art. 53 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy. Wyrokiem Sądu Okręgowego w został przywrócony do pracy na poprzednich warunkach. W dniu 16.08.2012r. powód zgłosił na piśmie gotowość do podjęcia pracy na poprzednich warunkach, jednak pozwany nie miał zamiaru wykonać prawomocnego wyroku . Powód otrzymał pismo, że zakład zwalnia go z

obowiązku świadczenia pracy z powodu konieczności rozwiązania problemów wynikających z jego powrotu do pracy, a jednocześnie wystosował pismo do Komisji Zakładowej (...) o zamiarze wypowiedzenia powodowi umowy o pracę. Organizacja związkowa nie wyraziła zgody na rozwiązanie umowy o pracę. W dniu 20 sierpnia 2012r. powód przedłożył zaświadczenie lekarskie o zdolności do pracy, które jednak zostało zakwestionowane przez pozwanego. Powód został ponownie skierowany na badania do Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w K., pod kątem możliwości pracy jako ratownik na basenie lub pracownik pracujący w polu elektromagnetycznym. Zdaniem powoda było to działanie celowe, tendencyjne, gdyż pozwany wiedział, że wszczepiony powodowi rozrusznik serca nie pozwala mu wykonywać powyższych prac. Lekarz stwierdziła istnienie przeciwwskazań do pracy.

Zdaniem powoda, pozwany dokonując wypowiedzenia umowy o pracę w dniu 3.09.2012r. nie dopuszczając go w okresie od 17.08.2012r. do 27.08.2012r., podając w piśmie o wypowiedzeniu o pracę niezgodną ze stanem faktycznym informację o jego długotrwałych nieobecnościach, nieprzewidzianych i powtarzających się w czasie całego jego zatrudnienia w latach 1986-2012 oraz braku możliwości powierzenia mu innej pracy, odpowiedniej dla jego kwalifikacji, a także nie uzyskując zgody organizacji związkowej dokonał wypowiedzenia umowy o pracę nieuzasadnionego w świetle art. 45 Kp., Wręczając wypowiedzenie pozwany dopuścił się nadużycia swego prawa podmiotowego z art. 45 w rozumieniu art. 8 Kp.

Pozwany Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Centrum (...). J. Z. z siedzibą w T. wniósł o oddalenie powództwa w całości, jednocześnie zrzekając się ewentualnych kosztów zastępstwa procesowego w sprawie.

Pozwany z dniem 29.01.2010r. rozwiązał z powodem umowę o pracę na podstawie art. 53 § 1 pkt 1 lit. b k.p. Sąd Okręgowy w Gliwicach przywrócił powoda do pracy na poprzednich warunkach (na stanowisku ratownika na basenie wodnym i w pracowniach elektromagnetycznych). Pozwany skierował powoda na badanie okresowe. W dniu 27.08.2012r. Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy w K. orzekł, że w wyniku badania lekarskiego stwierdzono, iż powód jest niezdolny do podjęcia pracy. Pozwany zawiadomił reprezentującą powoda Zakładową Organizację Związkową o zamiarze wypowiedzenia umowy o pracę, podając jednocześnie przyczynę uzasadniającą rozwiązanie umowy. Po przeprowadzeniu konsultacji pozwany w dniu 3.09.2012r. wypowiedział powodowi umowę o pracę wskazując że przyczyną tego wypowiedzenia jest zupełna niezdolność do wykonywania pracy na stanowisku na które został przywrócony prawomocnym wyrokiem sądu, przy równoczesnym braku jakiegokolwiek możliwości powierzenia mu innej odpowiedniej pracy. Pozwany wskazał też, że współprzyczyną uzasadniającą rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem było występowanie w całym okresie zatrudnienia nieprzewidzianych, długotrwałych i powtarzających się nieobecności w pracy spowodowanych chorobą, co niejednokrotnie powodowało zakłócenie organizacji pracy. Podkreślił też, że nie dysponuje stanowiskiem pracy które można by powierzyć powodowi i wypowiedzenie stało się koniecznością. Wskazał, że powód nie posiada niezbędnych kwalifikacji, wymaganych na stanowisku asystenta – fizjoterapeuty.

Wyrokiem z dnia 3 października 2014 roku Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach oddalił powództwo.

Podstawą wydania wyroku były następujące ustalenia i rozważania.

Powód H. L. zatrudniony był u pozwanego SP ZOZ (...) Centrum (...). J. Z. z siedzibą w T. od 3.11.1986r. w charakterze asystenta fizjoterapeuty, ostatnio ze średnim wynagrodzeniem miesięcznym 2416,80 zł brutto. Czas pracy miał dzielony pomiędzy pracę na basenie gdzie prowadził zajęcia z gimnastyki korekcyjnej i jednocześnie pełnił funkcję ratownika oraz pracę w gabinecie do leczenia polem magnetycznym o niskiej częstotliwości, gdzie obsługiwał urządzenie do naświetlania o nazwie U..

W dniu 16 sierpnia 2012 roku powód stawiał się w pracy po wydaniu wyroku przywracającego go do pracy. Lekarz medycyny pracy wydał zaświadczenie o zdolności do pracy, Zostało ono zakwestionowane przez pozwanego i powód został skierowany do Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy. Po badaniu orzeczono, że powód nie może świadczyć pracy w dotychczasowym charakterze. Pozwany zwolnił powoda z obowiązku świadczenia pracy.

Pozwany, po wcześniejszej konsultacji z zakładową organizacją związkową, w dniu 3 września 2012r. wypowiedział powodowi umowę o pracę, z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia. Jako przyczynę rozwiązania umowy wskazał zupełną niezdolność do wykonywania pracy na swoim dotychczasowym stanowisku na które został przywrócony wyrokiem, przy równoczesnym braku jakiegokolwiek możliwości powierzenia innej odpowiedniej pracy. Ponadto, drugą przyczyną rozwiązania umowy o pracę były częste nieprzewidziane, długotrwałe i powtarzające się nieobecności w pracy spowodowane chorobą, wymagające podejmowania przez pracodawcę działań natury organizacyjnej, pociągające za sobą konieczność wyznaczania zastępstw, co powodowało niejednokrotnie zakłócenia organizacji pracy.

. Powód w trakcie swojej pracy przebywał na zwolnieniach chorobowych, częstokroć po ponad 100 dni w roku kalendarzowym, średnio 35 dni w roku, a także na świadczeniu rehabilitacyjnym (278 dni).

Powód nie posiada odpowiednich kwalifikacji wymaganych na zajmowanym stanowisku. Jak ustalono bowiem do pracowników takich jak powód zatrudnionych u pozwanego na stanowisku asystenta fizjoterapii stosowane były przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 29 marca 1999r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w publicznych zakładach opieki zdrowotnej zgodnie z którymi obowiązki asystenta – fizjoterapeuty mogły być powierzone pracownikowi posiadającemu inne niż medyczne wykształcenie, mające zastosowanie przy udzielaniu świadczeń w działalności podstawowej oraz specjalizacji I-go stopnia. Powód ukończył (...) na Wydziale Nauczycielskim i Wydziale (...), a zatem nie posiada specjalizacji o której mowa w w/w rozporządzeniu. Zgodnie z obowiązującym w tym czasie rozporządzeniem pracownik, który przed dniem wejścia w życie rozporządzenia, nie posiadał wymaganych kwalifikacji, mógł być zatrudniony na dotychczasowym stanowisku (lub stanowisku analogicznym), jeżeli był zatrudniony na tym stanowisku zgodnie z obowiązującymi dotychczas przepisami, jednak nie dłużej niż przez okres 5 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia, w trakcie których obowiązywał był uzupełnić wymagane kwalifikacje.

To rozporządzenie zmienione zostało w 2011r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. O działalności leczniczej na mocy których to przepisów weszło w życie nowe rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2011r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk w podmiotach leczniczych. Na stanowisku powoda wymagane jest również wykształcenie na kierunku fizjoterapii. Ustalono natomiast, że powód przez cały ten okres obowiązywania cyt. przepisów nie uzupełnił swego wykształcenia w tym kierunku.

Powód nie posiadał zatem kwalifikacji (odpowiedniej specjalizacji I-go stopnia) do tego by przywrócić go do pracy na jakimkolwiek innym stanowisku niż te na którym został przywrócony poprzednim wyrokiem (ratownika na basenie).

H. L. od 2010r. wszczepiony ma kardiowerter –defibrylator serca i jest codziennie monitorowany przez (...) Centrum (...) w Z.,. Na podstawie opinii biegłego specjalisty z dziedziny kardiologii profesora dr hab. nauk medycznych L. P. szefa III Katedry i Oddziału Klinicznego Kardiologii (...) Centrum (...) w Z. ustalono, że powód cierpi na kardiomiopatię o etiologii niedokrwiennej, nadciśnienie tętnicze i przetrwałe migotanie przedsionków. Zdaniem biegłego te schorzenia świadczą o ciężkiej dysfunkcji lewej komory serca z zaburzeniami rytmu i przewodzenia. Wszczepiony kardiowerter jest urządzeniem wrażliwe na pole magnetyczne i w jego obecności mogą wystąpić istotne nieprawidłowości w pracy tego urządzenia. Zdaniem biegłego powód nie jest zdolny do pracy na dotychczasowych stanowiskach pracy czyli pracy w gabinecie biostymulacyjnego pola magnetycznego i na basenie w charakterze fizjoterapeuty i ratownika.

Także drugi z zarzutów podniesionych w wypowiedzeniu złożonym powodowi okazał się dla Sądu uzasadnioną podstawą do wypowiedzenia powodowi umowy o pracę. Ze zgromadzonego materiału dowodowego (zwłaszcza zestawienia dni nieobecności powoda w pracy) wynika, że przez cały okres pracy u pozwanego powód często korzystał ze zwolnień lekarskich, zwłaszcza w ostatnim okresie pracy, w którym to był nieobecny w pracy przez ponad półtora roku. Powód nie posiada stanu zdrowia, który pozwalałby na przyjęcie hipotezy, że jego długotrwałe nieobecności w pracy nie będą się powtarzać nadal.

Z okoliczności sprawy wynika, że powód nie spełniał i nadal nie spełnia wymogów do tego by przywrócić go na dotychczasowe stanowisko pracy. Z tego też powodu powództwo zostało oddalone.

Zgodnie z art. 30 § 4 Kodeksu pracy w oświadczeniu pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę zwartej na czas nieokreślony lub rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia powinna być wskazana przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy. Wskazanie w pisemnym oświadczeniu pracodawcy przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy o pracę przesądza o tym, że spór przed sądem pracy toczy się tylko w granicach podanej przyczyny. Sąd rozpoznając przedmiotową sprawę doszedł do przekonania, że przyczyna podana przez pozwanego mieści się w katalogu przyczyn uzasadniających wypowiedzenie umowy o pracę.. Nie wyklucza się podania więcej niż jednej przyczyny, ale dla uznania zgodności z prawem tego wypowiedzenia wystarczy, aby jedna ze wskazanych przyczyn okazała się zasadna (postanowienie SN z 04.10.2003, I PK 218/03). W przedmiotowej sprawie obie przyczyny wypowiedzenia podane przez pozwanego spełniały powyższe standardy, dlatego Sąd powództwo oddalił..

Nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tego sporu pozostaje fakt, że powód nie posiada kwalifikacji wymaganych na zajmowanym stanowisku pracy. Nie można zatem przywrócić powoda do pracy na stanowisku asystenta fizjoterapii, gdyż byłoby to sprzeczne z obowiązującymi przepisami.

W apelacji powód zaskarżył pkt 1 w wyroku zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia to jest :

a) przepisu art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 oraz art. 286 k.p.c. w poprzez niedopuszczenie zgłoszonego prawidłowo dowodu w postaci opinii uzupełniającej biegłego z zakresu elektroniki, podczas gdy dowód ten dotyczy okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie, a sporne okoliczności nie pozostały jeszcze dostatecznie wyjaśnione;

b) przepisu art. 240 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i zmianę postanowienia o dopuszczenie dowodu z opinii Instytutu Medycyny Pracy w Ł. z dnia 30 sierpnia 2013 roku w bez wydania stosownego postanowienia, w sytuacji kiedy sąd pierwszej instancji zmienił środek dowodowy z opinii Instytutu na środek dowodowy w postaci opinii biegłego, o czym strona powodowa nie została poinformowana i w związku ze zmianą sąd pierwszej instancji nie odebrał od powoda oświadczenia co do rodzaju i ilości biegłych;

c) naruszenie przepisu art. 233 k.p.c. w poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej części tego materiału - to jest z broszury dla pacjenta z wszczepionym kardiowerterem firmy (...), z którego wynika że pacjenci mogą korzystać ze urządzeń elektrycznych w tym z urządzeń fizjoterapeutycznych, a w konsekwencji błędne ustalenie że powód jest niezdolny do pracy,

d) naruszenie przepisu artykułu 233 § 2 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego w to jest zeznań świadków wniosków z niego niewynikających, że powód pracował na basenie jako ratownik;

e) naruszenie przepisu artykułu 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji uwzględnienie braku wymaganych kwalifikacji medycznych powoda jako okoliczności uzasadniającej wypowiedzenie, podczas gdy oświadczenia o wypowiedzeniu nie powoływało się na taką podstawę;

f) naruszenie przepisu art. 233 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego w w postaci informacji z dnia 20 sierpnia 2012 roku o zamiarze wypowiedzenia w złożonego komisji zakładowej (...) oraz podanej w nich przyczynie wypowiedzenia i wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, to jest o prawidłowości zachowania trybu wypowiedzenia wynikającego z art. 38 k.p. podczas gdy podane w tym piśmie przyczyny są odmienne od przyczyn wskazanych w oświadczeniu o rozwiązaniu umowy o pracę ;

g) naruszenie przepisu artykułu 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji dowolne uznanie, że powód w okresie od 1981 roku był nieobecny w pracy przez ponad 1000 dni i że stanowi to dostateczną przyczynę do wypowiedzenia umowy o pracę;

h) naruszenie przepisu art. 233 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dowolne uznanie, że powód będzie stale przebywał przy urządzeniach emitujących pola elektromagnetyczne oraz że to stałe przebywanie jest o wiele bardziej szkodliwa niż jednorazowy zabieg, podczas gdy ustalenia natężenia i siła oddziaływania pola elektromagnetycznego wymaga wiadomości specjalistycznych;

i) naruszenie przepisu 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy i oparcie wyroku jedynie na przesłance unicestwiającej twierdzenia powoda bez przeprowadzenia w całości postępowania dowodowego. Zarzucił również naruszenie przepisu art. 366 k.p.c. poprzez rozstrzygnięcie o nieobecności powoda jako jednej podstaw rozwiązania umowy o pracę, podczas gdy nieobecności stanowiły przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Gliwicach w sprawie o sygn. akt VIII Pa 709/ 12.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego przez:

a) naruszenie przepisu art. 38 k.p. poprzez błędną wykładnię i uznanie że pozwany spełnił przesłankę uprawniającą do wypowiedzenia umowy o pracę;

b) naruszenie przepisu 8 k.p. poprzez uznanie za zasadne wypowiedzenie umowy o pracę z dnia 3 września 2012 roku w oparciu o tożsame przesłanki te długotrwałą nieobecność w pracy, jak w wypowiedzeniu umowy o pracę z dnia 29 stycznia 2010 roku w co do którego toczyło się postępowanie sądowe pod sygnaturą VIII Pa 79/ 12 w Sądzie Okręgowym w Gliwicach, który wydał wyrok mocą którego powód został przywrócony do pracy.

Na podstawie art. 386 § 4 w związku z art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przywrócenie powoda do pracy oraz o zasądzenie pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania za drugą instancję wg norm przepisanych. Ewentualnie apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji .

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji .

Sąd drugiej instancji zważył co następuje:

W pierwszej kolejności Sąd II instancji pragnie odnieść się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, a to art. 38 k.p., Przepis ten w § 1 obliuguje pracodawcę do zawiadomienia na piśmie reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej o zamiarze wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony ze wskazaniem przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy. W niniejszej sprawie pracodawca dwukrotnie zawiadomił komisję zakładową (...) o zamiarze wypowiedzenia umowy o pracę H. L.. Dnia 20 sierpnia 2012 roku poinformowano związek zawodowy że E. L. nie posiada wykształcenia medycznego i że zgodnie z obowiązującymi przepisami nie może wykonywać żadnej pracy w zakresie świadczeń medycznych . Jedyną pracą jaką może wykonywać jest praca ratownika wodnego na basenie. W okresie trzyletniej nieobecności powoda dyrekcja szpitala zatrudniła na jego miejsce innego pracownika o właściwych kwalifikacjach. W chwili obecnej na tym stanowisku brak wolnych etatów. Dyrekcja szpitala podjęła decyzję o rozwiązaniu umowy o pracę z przyczyn niedotyczących pracownika z powodu braku wolnych miejsc pracy na stanowisku ratownika wodnego. W piśmie tym wskazano również, że powód otrzymał decyzję lekarza medycyny pracy o zdolności do pracy .

W dniu 28 sierpnia 2012 roku wystosowano kolejne zawiadomienie do organizacji związkowej o zamiarze dokonania wypowiedzenia umowy o pracę . Wskazano że zmianie ulegnie uzasadnienie wypowiedzenia, bowiem pracownik dostarczył zaświadczenie Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w K. o zupełnej niezdolności do wykonywania pracy na poprzednim stanowisku ratownika wodnego i w gabinecie magnetoterapii . Jako przyczynę wypowiedzenia

wskazano niezdolność do wykonywania pracy na stanowisku, na które pracownik został przywrócony do pracy wyrokiem sądu przy równoczesnym braku jakiegokolwiek możliwości powierzenia mu innej odpowiedniej pracy.

W dniu 3 września 2012 roku H. L. otrzymał wypowiedzenie umowy o pracę, w którym jako przyczyny wypowiedzenia podano niezdolność do wykonywania pracy na stanowisku na które został przywrócony prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 sierpnia 2012 roku potwierdzoną zaświadczeniem Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w K. z dnia 27 sierpnia 2012 roku przy równoczesnym braku jakiegokolwiek możliwości powierzenia innej odpowiedniej pracy. Jako drugą przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę wskazano długotrwałe i powtarzające się nieobecności w pracy spowodowane chorobą, wymagające podejmowania przez pracodawcę działań natury organizacyjnej i pociągające za sobą konieczność wyznaczania zastępstw, co spowodowało niejednokrotnie zakłócenia organizacji pracy.

Ma rację apelujący, że przyczyny wskazane w piśmie skierowanym do organizacji związkowej dotyczącym zamiaru rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem i przyczyny wskazane w wypowiedzeniu umowy o pracę nie są tożsame. Organizacja związkowa nie została zawiadomiona, że przyczyną wypowiedzenia będą nieobecności w pracy spowodowane chorobą.

Zdaniem sądu drugiej instancji takie uchybienie nie skutkuje wadliwością wypowiedzenia umowy o pracę Do naruszenia art. 38 § 1 k.p. w związku z art. 45 § 1 k.p. doszłoby w sytuacji gdyby pracownikowi w wypowiedzeniu umowy o pracę wskazano zupełnie inne przyczyny niż te, które wskazano w piśmie skierowanym do organizacji związkowej. W niniejszej sprawie postępowanie dowodowe sąd pierwszej instancji mógł ograniczyć wyłącznie do zbadania, czy powód jest niezdolny do wykonywania pracy na stanowisku na którym był zatrudniony przed zachorowaniem w roku 2008 i czy istnieje możliwość powierzenia mu innej odpowiedniej pracy. Te przyczyny zostały wskazane zarówno w piśmie skierowanym do organizacji związkowej w dniu 28 sierpnia 2012 roku w jak i w piśmie wypowiadającym umowę o pracę z dnia 3 września 2012 roku. Zdaniem Sądu drugiej instancji naruszenie art. 38 k.p. poprzez niewskazanie wszystkich przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę doręczonego powodowi w dniu 3 września 2012 roku nie uzasadniało przywrócenia do pracy ani zasądzenia odszkodowania.

Z treści apelacji należy wnioskować że powód kwestionuje ustalenia Sądu pierwszej instancji ,z których wynika że jest niezdolny do pracy w charakterze fizjoterapeuty na stanowiskach na których pracę wykonywał przed zachorowaniem w 2008 roku. W pozwie stwierdził, natomiast, że posiadany przez niego rozrusznik serca nie pozwala wykonywać pracy ratownika na basenie lub pracownika pracującego w polu elektromagnetycznym . (k. 3 a.s.).

Sąd uznał zarzut apelacji polegający na naruszeniu przepisów prawa procesowego a to art. 217 § 2 k.p.c. art. 227 oraz 286 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z elektroniki za nieuzasadniony. W niniejszej sprawie nie jest istotny wpływ fal elektromagnetycznych na działanie kardiowertera, lecz wpływ tych fal na organizm człowieka z wszczepionym takim urządzeniem. Opinia biegłego profesora dr. hab. n. med. L. P. jest jednoznaczna i potwierdza stanowisko powoda zawarte w pozwie, że jest on niezdolny do pracy zarówno na basenie, jak i przy urządzeniach emitujących fale elektromagnetyczne.

Należy z godzić się z apelującym, że sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 240 § 1 k.p.c., bowiem nie wydał postanowienia o uchyleniu dowodu z opinii Instytutu Medycyny Pracy w Ł.. Z art. 240 § 1 k.p.c. wynika brak związania sądu swym postanowieniem dowodowym. Dopuszczając dowód z opinii biegłego kardiologa Sąd winien był zmienić swoje postanowienie z dnia 30 sierpnia w 2012 roku w zakresie środka dowodowego. To uchybienie nie wpływa na prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji. Opinia biegłego kardiologa zawierała odpowiedzi na pytania zawarte w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2012 roku.

Nieuzasadniony jest natomiast zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. polegający na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez ustalenie że powód pracował na basenie jako ratownik. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy, że powód prowadząc zajęcia rehabilitacyjne na basenie z osobami niepełnosprawnymi musi posiadać odpowiedni stan zdrowia, aby również w sytuacjach nagłych i niespodziewanych służyć pomocą. Wówczas uprawnienia ratownika wodnego byłyby przydatne, a nawet niezbędne. Biegły P. wydając opinię wskazał na przeciwwskazania do pracy

w basenie, niezależnie od tego czy były by to obowiązki ratownika przy rehabilitacji, czy wyłącznie pracownika prowadzącego zajęcia. Z wnioskami tej opinii Sąd drugiej instancji całkowicie się zgadza, uznając że powód jest niezdolny do pracy przy rehabilitacji w basenie. Nie można również zgodzić się z apelującym że Sąd przekroczył granice swobodnej oceny dowodów stwierdzając, że stałe przebywanie przy urządzeniach emitujących pola elektromagnetyczne jest o wiele bardziej szkodliwe niż jednorazowy zabieg leczniczy. Zdaniem Sądu odwoławczego nie potrzeba wiedzy specjalistycznej, aby poczynić takie ustalenia. Bezsprene powód jako osoba obsługująca urządzenia emitujące fale elektromagnetyczne byłby narażony na działanie tych fal przez znacznie dłuższe okresy niż pacjenci korzystający z zabiegów. Stąd też jako nieprzydatne należy uznać dopuszczenie dowodu z broszury dla pacjentów z wszczepionym kardiowerterem na okoliczność możliwości korzystania z urządzeń elektrycznych, w tym z urządzeń fizjoterapeutycznych. H. L. jako pracownik pozwanego nie byłby osobą korzystającą z urządzeń fizjoterapeutycznych lecz osobą obsługującą te urządzenia.

W wypowiedzeniu umowy o pracę pozwana wskazała, że nie ma możliwości powierzenia powodowi innej odpowiedniej pracy. W kontekście tej przyczyny Sąd pierwszej instancji badał czy powód posiada kwalifikacje do pracy na innym stanowisku jako fizjoterapeuta. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika w sposób jednoznaczny że nie posiada on odpowiedniego wykształcenia wymaganego przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2011 roku w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych nie będących przedsiębiorcami. Brak kwalifikacji stanowił jedną z przyczyn niemożności powierzenia innego stanowiska pracy. W tym kontekście nie doszło do naruszenia art. 233 k.p.c. przez Sąd I instancji.

Zgodnie z art. 366 k.p.c. wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia a ponadto tylko między tymi samymi stronami. W dniu 22 stycznia 2010 roku powód został zwolniony z pracy bez wypowiedzenia na podstawie art. 53 § 1 pkt 1 podpunkt b k.p. a więc po wyczerpaniu okresu zasiłkowego i świadczenia rehabilitacyjnego a obecnie przyczyną wypowiedzenia miały być nieobecności w pracy powodujące dezorganizację. Z uwagi na to, że zdaniem Sądu drugiej instancji, postępowanie dowodowe winno być ograniczone jedynie do przyczyny wskazanej organizacji związkowej w trybie art. 38 k.p. i też samej przyczyny wskazanej powodowi wypowiedzeniu umowy o pracę ocena dezorganizacji pracy wskutek nieobecności w pracy spowodowanych chorobą nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

Reasumując, Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że wypowiedzenie było uzasadnione, bowiem H. L. utracił zdolność do pracy na zajmowanym stanowisku. Jako błędny należy uznać pogląd powoda, że Sąd przywrócił go na dowolne stanowisko. Zgodnie z art. 45. § 1 k.p, sąd orzeka o przywróceniu do pracy na poprzednich warunkach. Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia Sądu rejonowego w zakresie utraty przez H. L. zdolności do pracy. Stwierdzić należy, że ustalenie to zostało dokonane na podstawie przekonującego i kompletnego materiału dowodowego.

Ponadto zwrócić należy uwagę na treść art. 229 § 4 k.p. - pracodawca nie może dopuścić do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku w warunkach pracy opisanych w skierowaniu na badania lekarskie. Uwzględniając roszczenie powoda, pozwany musiałby zatrudnić powoda wbrew zakazowi wynikającemu z powołanego przepisu.

Nie można zgodzić się z powodem, że pozwany nie wykonał prawomocnego wyroku przywracającego go do pracy. Powód po stawieniu się do pracy otrzymał, zgodnie z przepisami, skierowanie do lekarza medycyny pracy. Pozwany mógł zakwestionować orzeczenie o zdolności do pracy. Jak się okazało, jego działania zmierzające do weryfikacji pierwszego orzeczenia były uzasadnione. Nie można również stawiać pozwanemu zarzutu, że zwolnił powoda z obowiązku świadczenia pracy. Jako zrozumiałe należy uznać działanie pozwanego, który odsuwa pracownika od pracy, która potencjalnie może wywołać negatywne skutki zdrowotne. Zdaniem Sądu brak jest podstaw do zastosowania art. 8 k.p. Nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, a pozwana nie nadużyła swojego prawa dokonując wypowiedzenia umowy o pracę.

Apelację jako bezzasadną oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

(-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek (-) SSO Teresa Kalinka (spr.) (-) SSO Grażyna Łazowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia