

Wyrok z dnia 8 grudnia 2009 r.

I PK 120/09

Pracownik samorządowy, który w trybie art. 53 § 5 k.p. zgłosił swój powrót do pracy po ustaniu niezdolności do pracy wskutek choroby i po wykorzystaniu prawa do zasiłku chorobowego lub świadczenia rehabilitacyjnego, już po ogłoszeniu otwartego i konkurencyjnego naboru na wolne stanowisko urzędnicze, może być ponownie zatrudniony tylko w ramach tej procedury (art. 3a-3e ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.; aktualnie art. 11-15 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. Nr 223, poz. 1458).

Przewodniczący SSN Józef Iwulski, Sędziowie SN: Bogusław Cudowski, Zbigniew Myszka (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 grudnia 2009 r. sprawy z powództwa Małgorzaty S. przeciwko Urzędowi Gminy w Ś. o nawiązanie stosunku pracy i zapłatę wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łomży z dnia 26 maja 2009 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok w pkt I, III, i IV i oddalił apelację powódki od wyroku Sądu Rejonowego w Łomży z dnia 24 marca 2009 r. [...], odstępując od obciążania powódki kosztami postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Wyrokiem z dnia 26 marca 2009 r. Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łomży, po rozpoznaniu apelacji powódki Małgorzaty S., zmienił zaskarżony przez nią wyrok Sądu Rejonowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łomży z dnia 24 marca 2009 r. oddalający powództwo, w ten sposób, że zobowiązał pozwanego Urząd Gminy w Ś. do ponownego zatrudnienia powódki w pełnym wy-

miarze czasu pracy na stanowisku podinspektora do spraw oświaty, zdrowia i inwestycji lub równorzędnym (pkt I.1 wyroku), zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6.282,60 zł z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym za okres od dnia 24 lutego 2009 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za czas pozostawania bez pracy (pkt I.2 wyroku), oddalił apelację w pozostałym zakresie (pkt II wyroku), zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Łomży) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych kwotę 315 zł, a w pozostałym zakresie odstąpił od obciążania pozwanego kosztami sądowymi (pkt III wyroku) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV wyroku).

W sprawie tej ustalono, że powódka zatrudniona w pozwanym Urzędzie Gminy w Ś. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony z dnia 29 czerwca 2001 r. na stanowisku podinspektora do spraw oświaty, była wielokrotnie niezdolna do pracy wskutek choroby. Ostatnia taka niezdolność trwała od 15 listopada 2007 r. do 14 maja 2008 r. i z tego tytułu powódka pobierała kolejno wynagrodzenie chorobowe, zasiłek chorobowy, a następnie od 15 maja do 12 sierpnia 2008 r. i od 13 sierpnia do 11 września 2008 r. - świadczenie rehabilitacyjne. W dniu 21 sierpnia 2008 r. pozwany rozwiązał z powódką umowę o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 53 § 1 pkt 1 lit b k.p., od czego powódka nie odwoływała się. Do 4 sierpnia 2008 r. czynności związane ze stanowiskiem powódki wykonywały inne pracownice pozwanego, zaś od dnia 4 sierpnia 2008 r. została zatrudniona Joanna K. na podstawie umowy o pracę na zastępstwo. Orzeczeniem z 3 października 2008 r. lekarz orzecznik ZUS stwierdził, że powódka nie jest niezdolna do pracy i brak jest okoliczności uzasadniających ustalenie uprawnień do świadczenia rehabilitacyjnego na dalszy okres. W dniu 13 października 2008 r. na stronach Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Gminy w Ś. ukazała się informacja o naborze na wolne stanowisko urzędnicze referenta do spraw oświaty, zdrowia i inwestycji. Następnego dnia powódka zwróciła się pisemnie do pracodawcy z prośbą o ponowne zatrudnienie jej na uprzednio zajmowanym stanowisku podinspektora, powołując się na okoliczności wynikające z zaświadczenia lekarza orzecznika ZUS z 3 października 2008 r. Pismem z dnia 27 października 2008 r. Wójt Gminy Ś. poinformował powódkę, że zgodnie z obowiązującymi przepisami został ogłoszony nabór na to wolne stanowisko urzędnicze. Odstąpienie od tej procedury wiązałoby się z utratą wiarygodności i

zaufania do działań Gminy, a sposób naboru w reguluje ustawa o pracownikach samorządowych.

W odpowiedzi na to ogłoszenie zgłosiło się dwóch kandydatów spełniających wymagania formalne: Joanna K. oraz powódka. Wstępnej oceny kandydatów dokonała komisja rekrutacyjna powołana specjalnie w celu przeprowadzenia naboru. Test kwalifikacyjny do drugiego etapu konkursu miała przygotować komisja rekrutacyjna, jednakże Wójt Gminy sam postanowił opracować pytania. Test obejmował pytania z zakresu ustaw: o samorządzie gminnym, o systemie oświaty i Karty Nauczyciela. Joanna K. odpowiedziała na 91 % pytań, a powódka na 70 % i tym samym obie kandydatki zostały dopuszczone do rozmowy kwalifikacyjnej przeprowadzonej przez Wójta w obecności członków komisji rekrutacyjnej, po której ostatecznie została wybrana Joanna K. W pozwanym Urzędzie odbył się również nabór na inne wolne stanowisko pracy (do spraw księgowości w wydziale finansowym). Także na to stanowisko powódka zgłosiła swoją kandydaturę, ale wobec niespełniania przez nią wymogów formalnych (wymogu wyższego wykształcenia) jej kandydatura została odrzucona na wstępnym etapie rekrutacji. Innymi wolnymi stanowiskami pracy pozwany pracodawca nie dysponował.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo za nieuzasadnione, wskazując, że możliwość ponownego zatrudnienia powódki zwolnionej w trybie 53 § 1 k.p. należało oceniać z uwzględnieniem wolnych stanowisk pracy, jakimi dysponował pozwany Urząd w ramach ogólnej liczby etatów przewidzianych w jego regulaminie organizacyjnym oraz z uwzględnieniem obowiązującej procedury naboru na wolne stanowiska urzędnicze. W ocenie Sądu pierwszej instancji, pragmatyki służbowe, w tym mająca zastosowanie do powódki ustawa o pracownikach samorządowych z dnia 22 marca 1990 r. (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm., zwaną dalej ustawą z dnia 22 marca 1990 r.), mają pierwszeństwo w stosowaniu przed Kodeksem pracy (art. 5), a uregulowania pragmatyk mogą być dla pracownika mniej korzystne niż ten Kodeks. Zarówno obowiązująca do dnia 31 grudnia 2008 r. ustawa o pracownikach samorządowych z dnia 22 marca 1990 r., jak i obowiązująca od dnia 1 stycznia 2009 r. ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 223, poz. 1458, zwaną dalej ustawą z dnia 21 listopada 2008 r.), będąc głównym źródłem prawa dotyczącego stosunku pracy pracowników samorządowych, stanowią, że nabór na wolne stanowisko urzędnicze, w tym kierownicze stanowisko urzędnicze jest otwarty i konkurencyjny (odpowiednio

art. 3a ust. 1 poprzedniej i art. 11 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 21 listopada 2008 r.). Sąd Rejonowy wskazał, że pominięcie obowiązkowej procedury naboru powoduje nieważność czynności prawnej nawiązującej stosunek pracy. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwany nie mógł zatrudnić powódki z pominięciem tej procedury konkursowej po złożeniu przez nią wniosku w trybie art. 53 § 5 k.p. Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. nie przewiduje wyjątków, które umożliwiłyby pracodawcy zatrudnienie pracownika z pominięciem procedury naboru.

Po rozpoznaniu apelacji powódki, Sąd Okręgowy uznał, że w sprawie ma wyłączne zastosowanie art. 53 § 5 k.p. - z mocy art. 5 k.p., ponieważ ustawa o pracownikach samorządowych z dnia 22 marca 1990 r. nie zawierała przepisów szczególnych normujących skutki zgłoszenia powrotu do pracy przez pracownika, z którym pracodawca rozwiązał stosunek pracy bez wypowiedzenia z przyczyn niezawinionych przez pracownika. Konsekwencją rozwiązania stosunku pracy na podstawie art. 53 § 1 k.p., jest konieczność zastosowania nie tylko tej części jego regulacji, która jest korzystna dla pracodawcy (umożliwienie mu zwolnienie pracownika nieświadczącego pracy przez dłuższy czas z powodu choroby), ale także odpowiednie zastosowanie również § 5 art. 53 k.p., który kreuje roszczenie o nawiązanie stosunku pracy. Roszczeniowy charakter art. 53 § 5 k.p. nie pozostaje bez wpływu na wykładnię użytego w tym przepisie zwrotu „w miarę możliwości”. W ocenie Sądu Okręgowego, pracodawca nie może dowolnie oceniać swoich możliwości ponownego zatrudnienia pracownika. Zatrudnienie takie staje się obowiązkiem pracodawcy, jeżeli dysponuje on wolnym stanowiskiem pracy w momencie zgłoszenia przez byłego pracownika wniosku o zatrudnienie w trybie art. 53 § 5 k.p., przy czym nie musi to być stanowisko tożsame z poprzednio zajmowanym, a co więcej warunki umowy o pracę mogą być gorsze od tych, które ponownie zatrudniany pracownik miał wcześniej. Dlatego Sąd drugiej instancji uznał, iż zgłoszenie się powódki do pracy w trybie art. 53 § 5 k.p., spowodowało, że stanowisko objęte naborem nie było już wolne w rozumieniu art. 3a ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r., a ogłoszony nabór należało przerwać, albo nie przerywając go zatrudnić powódkę na innym stanowisku pracy. W konsekwencji Sąd ten uwzględnił żądanie powódki, zobowiązując pozwanego do ponownego zatrudnienia jej na wcześniej zajmowanym lub innym równorzędnym stanowisku pracy, tym bardziej że w międzyczasie powódka podniosła swoje kwalifikacje, uzyskując tytuł zawodowy licencjata. Takie „sformułowanie wyroku daje też większą elastyczność pozwanemu w ponownym zatrudnieniu powódki i nie musi po-

wodować przesunięć kadrowych w ramach pozwanego urzędu”. Ponadto Sąd Okręgowy uwzględnił roszczenie powódki o odszkodowanie za okres pozostawania bez pracy, od chwili zgłoszenia się do pracy, w kwocie 6.282,60 zł, stanowiącej równowartość 3-miesięcznego wynagrodzenia powódki, pomniejszając je o kwotę 1.655,40 zł (551,80 zł) otrzymanego przez powódkę w tym okresie zasiłku dla bezrobotnych.

W skardze kasacyjnej pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 3a ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych w związku z art. 53 § 5 k.p., przez jego oczywiste naruszenie i błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że zgłoszenie się byłego pracownika do pracy w trybie art. 53 § 5 k.p. wyłączało zastosowanie art. 3a ustawy z dnia 22 marca 1990 r. Jako okoliczność uzasadniająca przyjęcie skargi do rozpoznania wskazano występowanie w sprawie istotnego zagadnienia sprowadzającego się do następujących pytań: 1) czy w przypadku pracownika samorządowego zwolnionego na podstawie art. 53 § 1 k.p. i zgłaszającego swój powrót do pracy w trybie art. 53 § 5 k.p. w momencie, gdy pracodawca ogłosił już nabór na wolne stanowisko urzędnicze stosownie do art. 3a ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. (względnie do art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r.), mają zastosowanie przepisy Kodeksu pracy dotyczące zatrudnienia w miarę możliwości pracodawcy tego pracownika na dotychczasowym stanowisku pracy, czy też przepisy ustawy o pracownikach samorządowych dotyczące naboru na wolne stanowisko urzędnicze - w myśl art. 5 k.p. - mają pierwszeństwo w stosowaniu przed Kodeksem pracy, 2) czy w rozumieniu art. 53 § 1 k.p. w związku z art. 53 § 5 k.p. pracodawca ma możliwość zatrudnienia pracownika uprzednio zwolnionego w przypadku zgłoszenia się tego pracownika do pracy w momencie ogłoszonego naboru na wolne stanowisko urzędnicze.

Skarżący wskazał, że skoro na gruncie ustawy z dnia 22 marca 1990 r. nie było nawet możliwości awansowania pracownika danego urzędu (tzw. awans wewnętrzny) na istniejące wolne stanowisko pracy, to tym bardziej na wolnym stanowisku nie można było zatrudnić osoby niebędącej w tej chwili pracownikiem pozwanego Urzędu. W dniu 13 października 2008 r. stanowisko do spraw oświaty, zdrowia i inwestycji w pozwanym Urzędzie było stanowiskiem wolnym, na które ogłoszono nabór. W konsekwencji skarżący pracodawca nie miał możliwości, o których mowa w art. 53 § 5 k.p., ponieważ zatrudniając powódkę z pominięciem procedury obowiązkowego otwartego i konkurencyjnego konkursu „mielibyśmy do czynienia z nieważną czynnością prawną”. W ocenie skarżącego, Sąd Okręgowy błędnie uznał, iż w przy-

padku zgłoszenia się powódki w trybie art. 53 § 5 k.p. do pracy w pozwanym Urzędzie nie było już wolnego stanowiska, a ogłoszony nabór należało przerwać i zatrudnić powódkę. W tym rozumowaniu jest sprzeczność, bowiem Sąd ten dalej stwierdził, że można było naboru nie przerywać, tylko zatrudnić powódkę na innym stanowisku pracy. „Sprzeczność ta polega na tym, że nie przerywając naboru mamy dalej wolne stanowisko, podczas gdy jak stwierdza Sąd zgłoszenie powódki do pracy powoduje, że stanowisko przestaje być wolnym”.

Skarżący podniósł ponadto, że Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się do kwestii ewentualnych możliwości zatrudnienia powódki leżących po stronie pozwanego w świetle art. 53 § 1 k.p. Gdyby w rozpoznawanej sprawie nabór został ogłoszony odpowiednio wcześniej, to do terminu zgłoszenia przez powódkę powrotu do pracy nabór byłby już skończony, a pracodawca nie miałby już możliwości jej zatrudnienia, gdyż zajęte byłyby wszystkie stanowiska pracy na dzień zgłoszenia powrotu powódki do pracy. Ponadto „wyrok ten kreuje rzeczywistość niezgodnie z prawem, a nadto bezpodstawnie naraża skarżącego na olbrzymie koszty”, około 40.000 zł rocznie, ponieważ nakazując zatrudnienie powódki na tym samym lub równorzędnym stanowisku pracy spowodował konieczność nieuzasadnionej zmiany regulaminu organizacyjnego pozwanego Urzędu i utworzenia dodatkowego stanowiska pracy w wydziale finansowym, na którym zatrudniono powódkę 1 czerwca 2009 r., w wykonaniu prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego, z wynagrodzeniem w wysokości 2.646 zł brutto. Takie zatrudnienie powódki „jest tym bardziej niezasadne, albowiem obowiązki, które jej powierzono były doskonale wykonywane przez dotychczasowych pracowników”.

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji powódki i zasądzenie od niej na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania.

W odpowiedzi na skargę pełnomocnik powódki wniósł o jej oddalenie w całości i utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się usprawiedliwiona. Według niespornych ustaleń w rozpoznawanej sprawie powódka na podstawie art. 53 § 5 k.p. zgłosiła swój powrót do pracy w dniu 14 października 2008 r., tj. w następnym dniu po ogłoszeniu 13 paź-

dziernika 2008 r. naboru na wolne stanowisko urzędnicze. Wstępnie warto już sygnalizować, że ponowne zatrudnienie pracownika, w trybie art. 53 § 5 k.p. „w miarę możliwości”, który w okresie 6 miesięcy od rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, z przyczyn wymienionych w § 1, wymaga zgłoszenia powrotu do pracy niezwłocznie po ustaniu tych przyczyn. Oznacza to, że przesłanka niezwłocznego zgłoszenia powrotu od pracy nie zawsze jest spełniona, gdy pracownik zgłasza powrót do pracy w jakimkolwiek przedziale czasowym w okresie 6 miesięcy od ustania rozwiązania stosunku pracy, skoro powinien zgłosić wolę ponownego zatrudnienia niezwłocznie po ustaniu przyczyn rozwiązania umowy o pracę. Przenosząc to na grunt rozpoznawanej sprawy wątpliwe było spełnienie tego warunku przez powódkę, która już 3 października 2008 r. uzyskała orzeczenie lekarza-orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o tym, iż nie jest dalej niezdolna do pracy, przeto nie była uprawniona do uzyskania świadczenia rehabilitacyjnego na kolejny okres (po zakończeniu w dniu 11 września 2008 r. dotychczasowego okresu przysługiwania jej tego świadczenia). W materiale dowodowym sprawy brak jest informacji, że powódka wносиła sprzeciw od tego orzeczenia lekarza-orzecznika do komisji lekarskiej ZUS (o takiej możliwości była prawidłowo pouczona), co mogłoby świadczyć, że dopiero po wyczerpaniu tego trybu odwoławczego następnie „niezwłocznie” zgłosiła swój powrót do pracy. Tymczasem powódka zgłosiła się do lekarza medycyny pracy i uzyskała zaświadczenie lekarskie o braku przeciwwskazań do pracy na stanowisku urzędniczym dopiero 13 października 2008 r., tj. w dniu, w którym ukazała się informacja o naborze na wolne stanowisko urzędnicze, a swój powrót do pracy zgłosiła dopiero 14 października 2008 r., tj. w następnym dnia po ogłoszeniu naboru na wolne stanowisko urzędnicze. W okolicznościach sprawy nie było jednak potrzeby sprawdzania przyczyn, które ewentualnie mogły uprawniać wniosek, iż powódka zgłosiła swój powrót do pracy z uchybieniem kodeksowego wymagania niezwłocznego jego zgłoszenia (w trybie art. 53 § 5 k.p.), które liczy się - co do zasady - od ustania poprzedniej niezdolności do pracy, a nie od uzyskania zaświadczenia lekarskiego o odzyskaniu zdolności do pracy.

Sąd Najwyższy nie rozwija dalej tego incydentalnego wątku sprawy, ponieważ z jej okoliczności wynika, że po publicznym ogłoszeniu naboru na wolne stanowisko urzędnicze pozwany Urząd miał bezwzględny obowiązek przeprowadzenia tego konkursu, skoro przepisy obowiązujące do końca 2008 r. ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych nie przewidywały w tym zakresie żadnych

wyjątków, które uzasadniałyby odstępstwo od tej zasady. W judykaturze zasadnie podkreślano, że obowiązek przeprowadzenia konkursu miał zastosowanie zarówno dla nowo zatrudnianych kandydatów spoza urzędu gminy, jak i dla kandydatów już w tym urzędzie zatrudnionych (por. wyrok NSA z dnia 19 czerwca 2008 r., II OSK 467/08, LEX nr 400307). Jeżeli zatem nabór kandydatów na wolne stanowiska urzędnicze został ogłoszony i był otwarty oraz konkurencyjny, to obsadzenie wolnego urzędniczego stanowiska pracy powinno być obligatoryjnie poprzedzone konkursem, o jakim mowa w art. 3a-d ustawy o pracownikach samorządowych, pod rygorem kwalifikowanej wady niespełniającej takich ustawowych wymagań procedury konkursowej. Wykluczało to odwołanie ogłoszonego „naboru”. Wprawdzie teza Sądu pierwszej instancji o bezwzględnej „nieważności czynności nawiązującej stosunek pracy” z pominięciem ustawowej procedury konkursowej już *prima facie* wydaje się nazbyt rygorystyczna (co najmniej w możliwych przypadkach niepodważania prawidłowości lub legalności przeprowadzenia określonego konkursu lub niekwestionowanego zatrudnienia pracownika wyłonionego w potencjalnie wadliwej procedurze konkursowej), to Sąd Najwyższy potwierdza prawidłowość stanowiska Sądu Rejonowego, że sporne przepisy urzędniczej pragmatyki służbowej mają pierwszeństwo w stosowaniu przed przepisami Kodeksu pracy (art. 5 k.p.). Prowadziło to do konkluzji, że pracownica, która zgłosiła swój powrót do pracy w trybie art. 53 § 5 k.p. już po ogłoszeniu naboru na wolne stanowisko urzędnicze może dochodzić ponownego zatrudnienia w miarę możliwości pracodawcy, które są ograniczone wynikiem ogłoszonej otwartej i konkurencyjnej procedury konkursowej. Oznacza to, że pracownik samorządowy, który w trybie art. 53 § 5 k.p. zgłosił swój powrót do pracy po ustaniu niezdolności do pracy wskutek choroby i po wykorzystaniu prawa do zasiłku chorobowego lub świadczenia rehabilitacyjnego, już po ogłoszeniu otwartego i konkurencyjnego naboru na wolne stanowisko urzędnicze może być ponownie zatrudniony tylko w ramach tej otwartej procedury konkursowej (art. 3a-3e ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych; aktualnie art. 11-15 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych). Dlatego Sąd Najwyższy wyrokował reformatorycznie, orzekając co do istoty sprawy na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c., bez obciążania powódki kosztami postępowania kasacyjnego (art. 102 k.p.c.).

=====