

Wyrok z dnia 3 sierpnia 2007 r.

I PK 78/07

Obowiązek przeprowadzenia konkursu na stanowisko zastępcy kierownika zakładu w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, w którym kierownik nie jest lekarzem i następnie obowiązek nawiązania stosunku pracy z wybranym kandydatem (art. 44a ust. 1 pkt 2 i ust. 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89) uzasadnia wypowiedzenie zmieniające umowę o pracę, zmierzające do zwolnienia tego stanowiska przez pracownika niewybranego uprzednio w drodze konkursu (art. 45 § 1 w związku z art. 42 § 1 k.p.).

Przewodniczący SSN Teresa Flemming-Kulesza, Sędziowie SN: Józef Iwulski, Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2007 r. sprawy z powództwa Ryszarda K. przeciwko Zespołowi Opieki Zdrowotnej w R. o przywrócenie do pracy na dotychczasowych warunkach pracy i płacy, na skutek skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku z dnia 16 listopada 2006 r. [...]

I. o d d a ł skargę kasacyjną ,

II. zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

W sprawie ze skargi kasacyjnej Ryszarda K. oddalono jego powództwo i apelację, w których kwestionował zasadność wypowiedzenia zmieniającego umowę o pracę, powodowanego obowiązkiem przeprowadzenia konkursu na zajmowane przez niego stanowisko.

Sąd Rejonowy-Sąd Pracy w Wodzisławiu Śląskim ustalił, że powód był pracownikiem pozwanego Zespołu Opieki Zdrowotnej w R. od 1 października 1985 r. W

lipcu 2005 r. powierzono mu stanowisko zastępcy dyrektora do spraw lecznictwa. Wówczas dyrektorem Zespołu (ZOZ) był lekarz medycyny. Od 8 grudnia 2005 r. funkcję tę sprawuje osoba, która nie jest lekarzem. W dniu 29 marca 2006 r. pozwany wypowiedział powodowi warunki pracy i płacy proponując stanowisko starszego asystenta. W uzasadnieniu wypowiedzenia wskazał dwie przyczyny. Po pierwsze, konieczność przeprowadzenia konkursu na stanowisko zastępcy dyrektora wobec treści art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89; dalej: ustawa o zoz), zgodnie z którym, gdy dyrektorem nie jest lekarz, to przeprowadza się konkurs na stanowisko zastępcy. Drugą przyczyną była ocena o niskiej i niezadowolającej pracy powoda oraz utrata zaufania ze strony pracodawcy. Sąd Rejonowy w uzasadnieniu oddalenia odwołania od tego wypowiedzenia za wystarczającą przyczynę uznał konieczność przeprowadzenia konkursu. Natomiast co do jakości pracy powoda stwierdził brak konkretności tej przyczyny. Przyjął, że pozwany nie wskazał, co się na nią złożyło.

W postępowaniu apelacyjnym powód zmienił żądanie i w miejsce przywrócenia do pracy wniósł o zasądzenie odszkodowania, jako że sam wypowiedział umowę o pracę ze skutkiem rozwiązania w dniu 31 grudnia 2006 r. Zarzucił naruszenie zasady ochrony praw słusznie nabytych. W chwili wyboru nowego dyrektora zajmował już stanowisko zastępcy dyrektora do spraw lecznictwa, w związku z czym nie zachodziła konieczność przeprowadzenia procedury konkursowej. Został zatrudniony na zasadach niewymagających konkursu, stąd późniejsza zmiana personalna na stanowisku dyrektora nie powodowała „nieprawidłowości w zatrudnieniu”. Natomiast z art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy o zoz nie wynika, by zmiana dyrektora pociągała zmianę na stanowisku zastępcy dyrektora i konieczność wszczęcia procedury konkursowej. W przeciwnym razie ustawodawca wyraźnie wskazałby, że wymóg konkursu dotyczy również osób pozostających w zatrudnieniu na poprzednich warunkach.

Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku w wyroku z 16 listopada 2006 r. oddalającym apelację za prawidłowe uznał ustalenia i rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji. Nie zgodził się z zarzutem naruszenia zasady praw nabytych (art. 2 Konstytucji w związku z art. 42 i 32 k.p.). Zasada ta nie miała zastosowania, gdyż oznaczałaby niemożność dokonywania jakichkolwiek zmian personalnych przez pracodawców, nawet w sytuacji naruszenia przez pracownika swoich obowiązków, czy utraty zaufania koniecznego we wzajemnych relacjach. Nie można traktować umowy o pracę na czas nieokreślony

jako umowy, której warunków nie można zmienić. Wypowiedzenie zmieniające nie było niezgodne z prawem, gdyż zaistniała przyczyna je uzasadniająca (zmiana na stanowisku dyrektora). Zarówno organ założycielski jak i kierownik zakładu muszą mieć wpływ na dobór kadr. Zgodnie z art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy o zoz obsadzenie stanowiska dyrektora przez osobę niebędącą lekarzem spowodowało konieczność rozpisania konkursu na stanowisko, które powód zajmował. Nieuprawnione było również pogląd, że konkurs przeprowadza się wyłącznie, gdy stanowisko zastępcy dyrektora nie jest obsadzone. Skoro powód został zatrudniony w warunkach, które nie wymagały przeprowadzenia konkursu, to powinien liczyć się z tym, że w razie zmiany dyrektora konieczny będzie konkurs na jego stanowisko. Nie stoi to w sprzeczności z zasadami prawa pracy, gdyż obowiązek przeprowadzenia konkursu określa ustawa. Wypowiedzenie zmieniające było zatem uzasadnione koniecznością przeprowadzenia konkursu na stanowisko zajmowane przez powoda. Sąd Okręgowy podobnie jak Sąd pierwszej instancji uznał również, że druga przyczyna wypowiedzenia („merytoryczna”) ze względów formalnych (braku konkretności) nie mogła uzasadniać wypowiedzenia.

W skardze kasacyjnej powód zarzucił naruszenie prawa materialnego: 1) przez błędną wykładnię art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy o zoz oraz art. 45 § 1 k.p. polegająca na przyjęciu, że zmiana na stanowisku dyrektora mogła spowodować przyczynę wypowiedzenia powodowi warunków pracy i płacy, w sytuacji gdy taka konsekwencja nie wynika z tego przepisu; dodatkowo potwierdzają to niezastosowane przepisy art. 44a ust. 2 i 5 tej ustawy, poza tym przepis art. 44a ust. 1 pkt 2 adresowany jest do podmiotu, który utworzył zakład, a przez to nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie; 2) przez błędną wykładnię art. 2 Konstytucji w związku z art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy o zoz polegającą na przyjęciu, że obowiązek konkursu na stanowisko zastępcy, kiedy kierownik zakładu nie jest lekarzem, powstaje w każdym przypadku zmiany na stanowisku kierownika zakładu, w sytuacji gdy zastosowanie zasady ochrony praw nabytych prowadzi do wniosku, że „konkurs przeprowadza się jedynie w sytuacji kiedy stanowisko kierownika zakładu nie jest w danym momencie obsadzone”, a także niewłaściwe przyjęcie, że zasada ochrony praw nabytych nie ma zastosowania w stosunkach pracowniczych, w sytuacji gdy wprowadzie zasada ochrony praw nabytych nie ma charakteru absolutnego i nie zakazuje stanowienia regulacji mniej korzystnych dla jednostki, jednakże tylko wtedy kiedy przemawia za tym inna wartość konstytucyjna, której w niniejszej sprawie nie

można wywieść; 3) przez niezastosowanie art. 18^{3a} i 18^{3b} w związku z art. 45 § 1 i 42 k.p., pomimo że wypowiedzenie powodowi warunków pracy i płacy naruszyło prawo do równego traktowania pracownika w zatrudnieniu. W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania wskazano na istotne zagadnienie prawne, wymagające odpowiedzi w kilku kwestiach: czy wynikający z art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy o zoz obowiązek przeprowadzenia konkursu na stanowisko zastępcy kierownika w zakładzie, w którym kierownik nie jest lekarzem, powstaje w każdym przypadku zmiany na stanowisku kierownika zakładu, bez względu na to, czy stanowisko zastępcy kierownika zakładu jest już obsadzone przez osobę, która została zatrudniona na tym stanowisku w warunkach, które w dacie zawarcia umowy nie wymagały przeprowadzenia konkursu, „co będzie wiązać się dla tej osoby z koniecznością utraty zajmowanego przez nią stanowiska czy też obowiązek przeprowadzenia konkursu dotyczy tylko takiej sytuacji, w której stanowisko zastępcy kierownika zakładu nie jest obsadzone; czy odwołanie się wyłącznie do treści art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy o zoz może stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia warunków pracy i płacy zarówno z uwagi na to, że z tego przepisu nie wynika wprost, aby zmiana dyrektora zakładu i objęcie stanowiska przez osobę niebędącą lekarzem pociągały konieczność wypowiedzenia zmieniającego z zatrudnianym zastępcą kierownika zakładu, jak również dlatego, że przepis ten adresowany jest do podmiotu, który utworzył zakład, skoro ogłoszenie konkursu i powołanie komisji konkursowej należy do tego podmiotu, a na kierowniku zakładu spoczywa jedynie obowiązek nawiązania stosunku pracy z kandydatem wybranym w drodze konkursu, zatem nie może być uzasadnione wypowiedzenie z powołaniem się na treść przepisu, który skierowany jest do innego podmiotu; czy uzasadnione jest różne traktowanie w zakresie rozwiązywania stosunku pracy dwóch pracowników zatrudnionych w ramach umowy o pracę na czas nieokreślony na tym samym stanowisku, z których jeden został wyłoniony w drodze konkursu, a drugi zatrudniony bez konkursu, w warunkach, które w dacie zawarcia umowy nie wymagały przeprowadzenia konkursu, przejawiające się tym, że drugi pracownik będzie musiał liczyć się ze zmianą na stanowisku kierownika zakładu, zaś dla pierwszego przez 6-letnią kadencję bez znaczenia pozostawać będą kolejne zmiany na stanowiskach kierownika zakładu, czy też jest to zachowanie naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18^{3a} i 18^{3b} k.p.)”. Na tej podstawie powód wniósł o uchylenie wyroku i zasądzenie tytułem odszkodowania kwoty 10.646,19 zł

za „nieuzasadnione i niezgodne z prawem” wypowiedzenie warunków pracy i płacy, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na skargę pozwany podtrzymywał twierdzenie, że obie przyczyny wypowiedzenia były uzasadnione.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawa skargi nie jest uzasadniona i dlatego podlega ona oddaleniu. Nie jest uprawnione założenie, że konkurs mógłby zostać przeprowadzony tylko przy „naturalnym” wakacie na stanowisku zastępcy kierownika zakładu, jak i to, że ochrona przed wypowiedzeniem zmieniającym wynikała z praw nabytych oraz z zakazu dyskryminacji. Nie może być kwestionowane samo prawne rozwiązanie dotyczące konkursu. Zgodnie z art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy o zoz w zakładzie, w którym kierownik nie jest lekarzem, przeprowadza się konkurs na stanowisko zastępcy kierownika zakładu. Cel konkursu jest wyraźny. Gdy kierownik nie jest lekarzem, to w publicznym zoz jego zastępcą, który musi być lekarzem, winien być wybrany w drodze konkursu. W założeniu ma to zapewnić najlepszą osobę na tym stanowisku. Nie może być również kwestionowany obowiązek nawiązania stosunku pracy z kandydatem wybranym na to stanowisko w drodze konkursu. Obowiązek taki określa art. 44a ust. 5 ustawy i potwierdza orzecznictwo (uchwała Sądu Najwyższego z 23 listopada 2001 r., III ZP 16/01, OSNP 2002 nr 12, poz. 283; wyrok z 9 grudnia 2004 r., II PK 79/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 194; wyrok z 9 maja 2000 r., I PKN 618/99, OSNAPiUS 2001 nr 21, poz. 640).

Istota sporu sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie, czy obowiązek przeprowadzenia konkursu i zatrudnienia kandydata wybranego w konkursie stanowi dla pracodawcy sytuację uzasadniającą wypowiedzenie zmieniające w rozumieniu art. 45 § 1 w związku z art. 42 § 1 k.p. To, że pracodawca nie przeprowadza konkursu nie oznacza, że nie musiał dokonać wypowiedzenia zmieniającego. Z rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Zdrowotnej z 19 sierpnia 1998 r. (Dz.U. Nr 115, poz. 749 ze zm.; dalej: rozporządzenie) wynika, że powołanie komisji konkursowej wszczyna postępowanie konkursowe, a komisję tę powołuje się nie później niż po upływie dwóch miesięcy od zwolnienia stanowiska objętego konkursem (§ 2). Warunkiem rozpoczęcia procedury konkursowej jest więc wakat na stanowisku. Zachodzi zatem sytuacja prawna, która determinuje zachowanie pracodawcy. Tylko on

może wypowiedzieć zmieniająco umowę o pracę dotychczasowemu zastępcy kierownika i spowodować wakat na tym stanowisku. Po wtóre, to właśnie na pracodawcy ciąży obowiązek zatrudnienia wybranego w konkursie. Sytuacja ta dla pracodawcy stanowi zatem uzasadnienie przyczyny wypowiedzenia.

Natomiast skarżący zakłada swoisty rozdział sfery zatrudnienia i regulacje dotyczące konkursu, oparty na przekonaniu, że procedura konkursowa nie może odnosić się do stanowiska zastępcy kierownika zakładu, który został zatrudniony, gdy kierownikiem zakładu był lekarz. Z określoną argumentacją dopuszcza tylko takie rozwiązanie, w którym konieczność przeprowadzenia konkursu na stanowisko zastępcy kierownika dotyczy jedynie sytuacji, w której nie jest ono obsadzone. Podstawa materialna skargi i jej zarzuty w sumie sprowadzają się do twierdzenia, że na pierwszym miejscu jest ochrona stosunku pracy ze względu na określone prawo nabyte i zakaz dyskryminacji, które wykluczają konkurs. Naruszenie prawa w sytuacji powoda miałooby wynikać z niedostrzeżenia tej ochrony. Założenie to nie jest uprawnione. Gdyby je przyjąć, to jednocześnie należałoby stwierdzić, że sam konkurs i obsadzenie po nim stanowiska, były bezprzedmiotowe lub niezgodne z prawem. Od razu też widać, że rozwiązanie o konkursie kolidowałoby z interesem prywatnym dotychczas zatrudnianego pracownika. Taki kierunek argumentacji przedstawiany jest w skardze.

Nie jest zasadny zarzut błędnej wykładni art. 2 Konstytucji w związku z art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy o zoz. Polegać ona ma na naruszeniu ochrony wynikającej z zasady praw nabytych i twierdzeniu, że nie przeprowadza się konkursu, gdy stanowisko jest już obsadzone przez lekarza niewybranego w konkursie. Skarżący nie podważa ustrojowego rozwiązania o konkursie w publicznym zoz, nie stawia wszak zarzutu niekonstytucyjności przepisu art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy. Przedstawiona zatem w skardze argumentacja odnoszona może być tylko do stosunku pracy. Skarżący nie definiuje jednak zasady praw nabytych, co byłoby konieczne, gdyż jako zasadę konstytucyjną wyprowadza się ją pośrednio z zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Trudno też przyjąć, aby w prawie pracy taka zasada ukształtowała się samodzielnie. Nie stwierdza tego orzecznictwo ani doktryna. Zasada praw nabytych stanowi więc tylko określony wzorzec konstytucyjny do badania konstytucyjności aktów normatywnych i w takim ujęciu nie może być przedstawiana jako samodzielne źródło indywidualnych roszczeń pracowników lub ochrony ich zatrudnienia. W prawie pracy zasadą jest rozwiązywanie umów o pracę, a w przypadku umów na stanowiskach

samodzielnych i kierowniczych pracodawcy zapewnia się dużą swobodę w doborze pracowników. Ochrona stosunku pracy odnosi się natomiast do sytuacji szczególnych, wyraźnie w ustawach określonych. Taka ochrona powodowi nie przysługiwała. Prawa pozwanego pracodawcy do wypowiedzenia zmieniającego umowę o pracę nie ograniczała zatem bliżej nieokreślona przez skarżącego zasada praw nabytych. W sytuacji powoda wypowiedzenie i jego zasadność wynikały z konkretnych rozwiązań ustawy. Nie ma zatem racji skarżący twierdząc, że należałoby ustalić inną zasadę konstytucyjną, która wyłączałaby zasadę praw nabytych, gdyż ta ostatnia w ogóle nie zmienia prawa pracy mającego w sprawie samodzielne zastosowanie. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że nawet w powołanym w skardze wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2006 r., SK 45/04, stwierdzono, iż „w warunkach gospodarki rynkowej każdy musi się liczyć z możliwością utraty zatrudnienia. Prawne gwarancje stabilności zatrudnienia mają charakter wyjątku i nie mogą wykluczać zmian prawodawczych potrzebnych dla zapewnienia realizacji innych wartości konstytucyjnych. Jednostka musi liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych i gospodarczych może uzasadniać rezygnację z takich gwarancji”.

Zaskarżonego rozstrzygnięcia nie podważa również podniesiony dopiero w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia prawa materialnego, przez niezastosowanie art. 18^{3a} i 18^{3b} w związku z art. 45 § 1 i 42 k.p., łączony z prawem do równego traktowania pracowników w zatrudnieniu. Dyskryminacja jest działaniem niezgodnym z prawem, które jednak zawsze ocenia się w relacji do sytuacji innych pracowników. Tutaj zaś chodziło o stanowisko wybitnie indywidualne, które ustawa nakazywała obsadzić kandydatem wybranym w konkursie i o określonych walorach (§ 8 rozporządzenia). Działanie pracodawcy miało więc uzasadnienie i oparcie w ustawie. Natomiast porównywanie sytuacji dwóch pracowników przedstawiane w skardze odnosi się do sytuacji hipotetycznej a nie realnej. Nie występuje bowiem jednocześnie zatrudnienie dwóch pracowników na tym samym stanowisku (zatrudnienie zastępcy niewybranego i wybranego w konkursie). Przed procedurą konkursową pracownik zajmujący stanowisko musi z niego ustąpić, ma przy tym takie samo prawo do uczestnictwa w konkursie. Powód na skutek wypowiedzenia zmieniającego nie utracił też zatrudnienia. Przed wypowiedzeniem niedługo zajmował stanowisko zastępcy kierownika. W stawianym zarzucie nie ma też znaczenia zatrudnienie bez konkursu na tym stanowisku innego lekarza, gdyż było krótkotrwałe i tylko na czas do przeprowadzenia konkursu.

Reasumując, uprawniona jest teza, że wynikający z art. 44a ust. 1 pkt 2 ustawy o zobowiązanie przeprowadzenia konkursu na stanowisko zastępcy kierownika w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, w którym kierownik nie jest lekarzem, uzasadnia wypowiedzenie zmieniające umowę o pracę pracownikowi zajmującemu to stanowisko i niewybranemu uprzednio w konkursie, wobec konieczności realizacji obowiązku nawiązania stosunku pracy z kandydatem wybranym w drodze konkursu ustanowionego w art. 44a ust. 5 tej ustawy. Regulacje te nie budzą wątpliwości prawnych, które przedstawiono w skardze, w szczególności w żadnej mierze nie można przyjąć innej normy prawnej, która miałaby wynikać z praw nabytych czy z nakazu równego traktowania pracowników i wyłączała konkurs oraz obowiązek nawiązania zatrudnienia z wybranym w konkursie. Zatraciłby się wówczas w ogóle cel tej regulacji i dlatego, jeżeli konkurs miałby być przeprowadzony tylko przy „naturalnym” wakacie, to niewątpliwie ustawodawca tak też by to uregulował. Byłoby to nieracjonalne rozwiązanie, gdyż przy określonym postępowaniu, a tu nie można wykluczyć również instrumentalnego zachowania, przepis o konkursie mógłby być bezprzedmiotowy, gdyż faktycznie to pracodawca decydowałby kto zajmie stanowisko.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji na mocy art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 11 ust. 1 i 12 ust. 4. rozporządzenia z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

=====