

Uchwała z dnia 23 listopada 2001 r.

III ZP 16/01

Przewodniczący SSN Józef Iwulski (sprawozdawca), Sędziowie SN: Zbigniew Myszka, Andrzej Wasilewski.

Sąd Najwyższy, w sprawie z powództwa Bogusława K. przeciwko Wojewódzkiemu Pogotowiu Ratunkowemu w O. o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne i nawiązanie umowy o pracę, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2001 r. zagadnienia prawnego przekazanego przez Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Opolu postanowieniem z dnia 19 lipca 2001 r. [...] do rozstrzygnięcia w trybie art. 390 § 1 KPC

„1. Czy pisemne zwrócenie się przez pracodawcę do wszystkich działających u niego związków zawodowych z zawiadomieniem o zamiarze wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi, nie należącemu do żadnego z nich, z podaniem przyczyn tego wypowiedzenia (art. 38 § 2 kp), bez wcześniejszego lub równoczesnego zwrócenia się o informację, czy pracownik ten korzysta z ich obrony (art. 30 ust. 2(1) ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych), wówczas, gdy pracownik nie wybrał organizacji związkowej, która miałaby bronić jego praw (art. 30 ust. 2 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych) narusza przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę w rozumieniu art. 45 § 1 kp, w sytuacji, gdy jeden ze związków wyraził umotywowane zastrzeżenie (art. 38 § 3 kp),

2. Czy art. 44a ust. 5 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408, z późn. zmianami) jest podstawą żądania nawiązania stosunku pracy z zakładem opieki zdrowotnej przez osobę wybraną w drodze konkursu na stanowisko określone w art. 44a ust. 1 pkt 2-6 tej ustawy ?”

p o d j ą ł uchwale:

1. Pisemne zwrócenie się przez pracodawcę do wszystkich działających u niego związków zawodowych z zawiadomieniem o zamiarze wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi nie należącemu do żadnego z nich, z podaniem

przyczyny tego wypowiedzenia (art. 38 § 1 KP), bez wcześniejszego lub równoczesnego zwrócenia się o informację, czy pracownik ten korzysta z ich ochrony (art. 30 ust. 2¹ ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, jednolity tekst: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854) wówczas, gdy pracownik nie wybrał organizacji związkowej, która miałaby bronić jego praw, nie narusza przepisów o wypowiedaniu umów o pracę w rozumieniu art. 45 § 1 KP.

2. Przepis art. 44a ust. 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) jest podstawą żądania nawiązania stosunku pracy z zakładem opieki zdrowotnej przez osobę wybraną w drodze konkursu na stanowiska określone w art. 44a ust. 1 pkt 2-6 tej ustawy.

U z a s a d n i e

Powód Bogusław K. wniósł o uznanie za bezskuteczne wypowiedzenia umowy o pracę dokonanego w dniu 13 grudnia 2000 r. przez pozwanego Samodzielny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w O., twierdząc że w oświadczeniu pracodawcy nie wskazano konkretnych przyczyn wypowiedzenia, a jedynie odwołano się do ogólnie ujętych zmian organizacyjnych i likwidacji stanowiska. Podniósł, że był długoletnim pracownikiem Pogotowia, a od 1 października 1984 r. jego kierownikiem, a nadto, że pozwany podjął decyzję o wypowiedzeniu umowy o pracę mimo negatywnej opinii zakładowej organizacji związkowej oraz nie podjął próby skonsultowania zamierzonego wypowiedzenia ze wskazanym przez niego związkiem zawodowym. W trakcie postępowania powód wniósł o "doprowadzenie do nawiązania stosunku pracy na stanowisku zastępcy dyrektora do spraw. medycznych" wskazując, że wygrał konkurs na to stanowisko i nie został na nim zatrudniony.

Pozwany nie przeczył, że powód do końca okresu wypowiedzenia zatrudniony był na stanowisku kierownika Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego, które było komórką organizacyjną Wojewódzkiego Centrum Medycznego w O. Ze względu na podjęte działania reorganizacyjne na podstawie uchwały Sejmiku Województwa O. z 28 marca 2000 r., Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego została wyłączona ze struktur organizacyjnych Wojewódzkiego Centrum Medycznego i na jej bazie oraz na bazie Wojewódzkiej Kolumny Transportu Sanitarnego w O. powstało powołane Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe. Powód po powstaniu Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego i powołaniu jego dyrektora dalej pracował na poprzednim

stanowisku, ale ze względu na konieczność przeprowadzenia konkursu na stanowisko kierownika w zakładach opieki zdrowotnej zaistniała konieczność wypowiedzenia powodowi umowy o pracę. Pozwany podniósł też, że powód nie był członkiem żadnego z dwóch działających u niego związków zawodowych i nie wybrał żadnego z nich do obrony swoich praw. Pomimo tego zawiadomiono obydwie związki zawodowe działające u pracodawcy, a jeden z nich zgłosił zastrzeżenia, co nie stworzyło jednak obowiązku wyczerpania drugiego etapu konsultacji, ponieważ powód mógł zwracać się o obronę swoich praw tylko do organizacji działających w zakładzie pracy. Pozwany dodał też, że 20 grudnia 2000 r. powodowi wypowiedziano warunki pracy i płacy oraz oponował przeciwko nawiązaniu z powodem umowy o pracę na stanowisku zastępcy dyrektora pozwanego do spraw lecznictwa nawet po wygraniu przez niego konkursu.

Sąd Rejonowy-Sąd Pracy w Opolu ustalił, że powód był zatrudniony na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nie określony na stanowisku kierownika Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego w O. Stacja ta wchodziła w skład Wojewódzkiego Centrum Medycznego w O. Na mocy uchwały Sejmiku Województwa O. z dnia 28 marca 2000 r., Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego została wyłączona ze struktury Wojewódzkiego Centrum Medycznego i połączona z Wojewódzką Kolumną Transportu Sanitarnego, w wyniku czego powstało Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe. Dyrektor Wojewódzkiej Kolumny Transportu Sanitarnego został odwołany, a Kolumna wykreślona z rejestru kolumn transportu sanitarnego. Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w O. zostało wpisane do rejestru sądowego, a jako pełniącą obowiązki dyrektora Samorząd Województwa wskazał Halinę H. Samorząd Województwa działając na podstawie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, z uwagi na fakt, że kierownik Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego nie jest lekarzem, ogłosił konkurs na stanowisko jego zastępcy do spraw lecznictwa. Konkurs odbył się w dniu 27 grudnia 2000 r. Wygrał go powód. W dniu 13 grudnia 2000 r. pozwany wypowiedział powodowi umowę o pracę, wskazując jako przyczynę likwidację stanowiska i komórki organizacyjnej w pionie medycznym w związku ze zmianami organizacyjnymi Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego. Pismem z dnia 4 grudnia 2000 r. pracodawca powiadomił o zamiarze wypowiedzenia powodowi umowy o pracę Komisję Zakładową NSZZ "Solidarność" przy Wojewódzkim Pogotowiu Ratunkowym w O. oraz Związek Zawodowy Pracowników Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego w O. Ten drugi związek wyraził opinię negatywną. Do tej opinii pozwany odniósł się pi-

smem z 21 grudnia 2000 r. Wcześniej, bo 20 grudnia 2000 r., pozwany wypowiedział powodowi warunki pracy i płacy w związku z likwidacją zajmowanego stanowiska, proponując stanowisko starszego asystenta w zespołach wyjazdowych. Powód nie wyraził zgody na cofnięcie wypowiedzenia definitywnego z dnia 13 grudnia 2000 r. Jako kierownik Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego, gdy znajdowało się w strukturach Wojewódzkiego Centrum Medycznego, powód sprawował nadzór nad pionem medycznym. Od maja 2000 r., tj. od powstania Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego, powód nadal pełnił te same obowiązki i nie zmieniono mu zakresu czynności. Pomimo wygranego konkursu, powoda nie zatrudniono na stanowisku zastępcy dyrektora do spraw leczenia. Zakres pracy na tym stanowisku jest taki sam, jak zakres pracy powoda do momentu zwolnienia. W grudniu 2000 r. powód nie należał do żadnej z dwóch działających u pozwanego organizacji związkowych. Nadrzędną instancją Związku Zawodowego Pracowników SP ZOZ Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego jest Zrzeszenie Związków Zawodowych Pracowników Pogotowia Ratunkowego Region O.

Sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo. Zasądził na rzecz powoda odszkodowanie za niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy o pracę w wysokości 12.790,02 zł oraz nakazał pozwanemu nawiązanie z powodem umowy o pracę na stanowisku zastępcy dyrektora Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego do spraw medycznych. Sąd Rejonowy uznał, że nastąpiło naruszenie prawa przy wypowiedzeniu umowy o pracę, które polegało na błędach w zakresie zasięgnięcia opinii związków zawodowych o zamierzonym wypowiedzeniu. Pozwany, zamierzając wypowiedzieć umowę o pracę i zawiadamiając związki zawodowe działające u niego, nie zwrócił się jednocześnie do zakładowych organizacji związkowych z pytaniem, czy powód należy do związku zawodowego lub też, czy organizacja związkowa wyraziła zgodę na obronę praw powoda, mimo że nie był jej członkiem. Sąd Rejonowy zaznaczył, że pracownik w każdym czasie może zwrócić się do organizacji związkowej o obronę jego praw, a organizacja ta nie jest zobligowana do informowania pracodawcy o tym z własnej inicjatywy (art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o związkach zawodowych). Sąd uznał, że o ile nawet uchybienie to nie uniemożliwiło zajęcia stanowiska przez Związek Zawodowy SP ZOZ WPR, to nie odnosi się to do drugiej z zakładowych organizacji związkowych, tj. NSZZ "Solidarność" przy pozwanym WPR w O. Sąd pierwszej instancji powołał się na istotny jego zdaniem fakt, że Związek Zawodowy SP ZOZ WPR wyraził wolę obrony praw powoda. Wskazał, że pozwany naru-

szył wymaganie drugiego etapu konsultacji, gdyż po negatywnym stanowisku tej organizacji nie zwrócił się do Zrzeszenia Związków Zawodowych Pracowników Pogotowia Ratunkowego - Region O., traktowanej jako instancja nadrzędna nad organizacją zakładową tego związku (art. 38 § 3 KP). Poprzestając na zasądzeniu odszkodowania Sąd pierwszej instancji uznał, że przy podjętych zmianach reorganizacyjnych, wypowiedzenie nie może być uznane za nieuzasadnione. Orzeczenie o nakazaniu pozwanemu nawiązania stosunku pracy z powodem w przekonaniu Sądu Rejonowego uzasadnia art. 44a ust. 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91 poz. 408 ze zm.). Przepis ten stanowi bowiem, że z kandydatem wybranym w drodze konkursu na stanowisko określone w ust. 1 pkt 2-6 (powód jest w kręgu tych stanowisk), kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej nawiązuje stosunek pracy na podstawie umowy o pracę. Skoro przepisy nie formułują negatywnych przesłanek umożliwiających niezawarcie umowy o pracę, a taką przesłanką nie może być odmowa jej zawarcia wyrażona przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej, to istnieje obowiązek zawarcia umowy ze zwycięzcą konkursu, którym był powód. Odnosząc się do § 16 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 19 sierpnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, składu komisji konkursowej oraz ramowego regulaminu przeprowadzania konkursu (Dz.U. Nr 115, poz. 749 ze zm.), Sąd zauważył, że nienawiązanie stosunku pracy z kandydatem wybranym w drodze konkursu może wiązać się jedynie z odmową właściwego podmiotu, którym jest Wojewoda O. Podkreślił też, że przyjęcie możliwości odmowy nawiązania stosunku pracy ze zwycięzcą postępowania konkursowego stawiałaby pod znakiem zapytania sens organizowania konkursu.

Rozpoznając sprawę wskutek apelacji pozwanego, Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Opolu powziął wątpliwości, które przedstawił w rozpoznawanym zagadnieniu prawnym. Przy rozstrzygnięciu pierwszego pytania, zdaniem Sądu Okręgowego rysują się dwie możliwe odpowiedzi. Pierwsza, w istocie zbieżna ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, opiera się na literalnym brzmieniu przepisów regulujących zasady współdziałania pracodawcy z zakładową organizacją związkową w indywidualnych sprawach ze stosunku pracy w przypadku wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę zawartej na czas nie określony (art. 38 § 1 KP). Po wejściu w życie ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 24, poz. 110 ze zm.) współdziałanie to straciło cechę pow-

szechności. Obowiązek ten dotyczy sytuacji, gdy istnieje organizacja związkowa reprezentująca pracownika z tytułu członkostwa albo wyrażenia zgody na obronę praw pracownika niezrzeszonego w związku (art. 23² KP, art. 38 KP, art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o związkach zawodowych). Jeżeli pracownik nie jest członkiem żadnego z działających u pracodawcy związków zawodowych (taki stan faktyczny w sprawie Sąd zakłada) przepisy prawa pracy przewidują obowiązek i sposób dochodzenia do uzyskania informacji, czy istnieje organizacja broniąca praw pracownika. Istotą tego trybu (Sąd nazywa go trybem prekonsultacyjnym) jest każdorazowe zwrócenie się do wszystkich działających u pracodawcy organizacji związkowych o informację, czy pracownik korzysta z ich obrony (art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych). Taki kierunek wykładni Sąd Okręgowy akceptuje, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 1999 r., I PKN 36/99. Niewyczerpanie tego trybu jest naruszeniem prawa przy wypowiedaniu umowy o pracę na czas nie określony, w znaczeniu wynikającym z art. 45 § 1 KP (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 1998 r., I PKN 269/98). Gdyby poprzestać na tych uwagach, stanowisko Sądu Rejonowego należałoby uznać za trafne, ponieważ pozwany nie postąpił w taki sposób. Rzecz staje się bardziej skomplikowana, gdy pracodawca (a tak było w rozpoznawanej sprawie), nie podejmując próby uzyskania informacji o tym, czy pracownik korzysta z obrony jednej z działających u niego organizacji związkowych, zwraca się od razu do wszystkich organizacji z zawiadomieniem o zamiarze wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nie określony. W takim stanie można twierdzić, że wobec jasnego brzmienia art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych, nie doszło do naprawienia błędu polegającego na niewyczerpaniu trybu prekonsultacyjnego. Taki pogląd prezentuje się w literaturze. Z drugiej jednak strony można próbować bronić tezy, że zawiadomienie wszystkich działających u pracodawcy organizacji związkowych, z podaniem przyczyny wypowiedzenia, jako czynność idąca dalej niż zwrócenie się o informację, czy któraś z organizacji broni pracownika, wypełnia obie funkcje równocześnie i pochłania obowiązek uzyskania informacji, o której mowa w art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych, zwłaszcza, gdy jedna z organizacji związkowych zajęła stanowisko w przedmiocie zamierzonego wypowiedzenia umowy o pracę. Podstawowy cel polegający na umożliwieniu obrony praw pracowniczych przez związek zawodowy zostaje bowiem osiągnięty, szczególnie w sytuacji, gdy okazało się, że pracownik nie będący członkiem związku zawodowego, nie zwrócił się do żadnej z organizacji związkowych o obronę jego praw, co wyłączało koniecz-

ność konsultacji w ogóle. Sąd Okręgowy zauważa jednak, że pracownik może zwrócić się o obronę jego praw w każdym czasie, także po wystąpieniu przez pracodawcę o informację, o której mowa w art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych i na uzyskanie zgody na obronę swoich praw może realnie liczyć, także na skutek podjętych wtedy z organizacją związkową rozmów. Wówczas wystąpienie przez pracodawcę od razu z zawiadomieniem o zamiarze wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę, obronę tę może utrudnić, chociażby z uwagi na to, że podejmie się jej organizacja nie ta, której obrony życzyłby sobie pracownik albo żadna z nich, pomimo tego, że w przypadku wyczerpania trybu prekonsultacyjnego, było to, chociażby hipotetycznie, możliwe. Sąd Okręgowy skłania się do pierwszej odpowiedzi z uwagi na mocniejsze oparcie w literalnym brzmieniu przepisów, a także z uwagi na ostatni z powołanych argumentów.

Drugie pytanie dotyczy wykładni 44a ust. 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej. Przepis ten stwierdza, że z kandydatem wybranym w drodze konkursu na stanowisko określone w ust. 1 pkt 2-6, kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej nawiązuje stosunek pracy na podstawie umowy o pracę. Wątpliwość sprowadza się do kwestii, czy jest on podstawą żądania nawiązania stosunku pracy podobnie, jak np.: art. 66 § 2 KP, czy też jest tylko wskazaniem na jakiej podstawie nawiązuje się z pracownikiem stosunek pracy. Za przyjęciem drugiego rozwiązania wydaje się przemawiać unormowanie zawarte w art. 44a ust. 3 tej ustawy, który przewiduje możliwość niezawarcia umowy o pracę z osobą, która konkurs wygrała, nie rozwijając jednak sytuacji, w których może to nastąpić. Można więc twierdzić, że odmowa zawarcia umowy o pracę jest niezależna od przyczyn tego stanu rzeczy. Ten kierunek rozumowania potwierdza § 16 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 19 sierpnia 1998 r. Rzecz jednak zdaniem Sądu Okręgowego w tym, że upoważnienie do wydania rozporządzenia z art. 44a ust. 8 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej zostało, jak się wydaje, przekroczone. Przepis ten upoważnił Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej do określenia szczegółowych zasad przeprowadzania konkursu, ustalenia składu komisji konkursowej oraz ramowego regulaminu przeprowadzania konkursu. Rozwijanie treści art. 44a ust. 5 w upoważnieniu tym się nie mieści. Jeżeli więc weźmie się pod uwagę pytanie o cel organizowania konkursu, w sytuacji, gdy zwycięzca może zostać nie zatrudniony oraz po-
przestanie się jedynie na analizie treści przepisów ustawy, to wyrażenie wątpliwości zawarty w postanowieniu jest uzasadnione.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. W sprawie co najmniej kilka istotnych faktów jest spornych, co dotyczy zwłaszcza ustalenia, czy powód w ogóle złożył wnioszek o obronę jego praw przez jedną z zakładowych organizacji związkowych, a jeżeli tak, to w jakiej fazie postępowania konsultacyjnego. Przedstawiając zagadnienie prawne Sąd Okręgowy nie mógł tych ustaleń przesądzać, a więc posłużył się przyjęciem pewnego założenia. Mianowicie założył, że pracownik nie wybrał żadnej zakładowej organizacji związkowej (do żadnej nie zwrócił się z wnioskiem) o obronę jego praw. Sąd Najwyższy uznał, że w spornym stanie faktycznym istnieje możliwość przyjęcia takiego wstępnego założenia. Oznacza to jednak, że uchwała rozstrzygająca zagadnienie prawne będzie odpowiadała na pytanie przedstawione w takim, wstępnie założonym stanie faktycznym. W sentencji uchwały nie będzie więc wprost odpowiedzi na pytanie, jaka wykładnia byłaby właściwa, gdyby pracownik złożył do zakładowej organizacji związkowej wnioszek o obronę jego praw pracowniczych i to w zależności od fazy postępowania konsultacyjnego, w którym by to nastąpiło.

Zgodnie z art. 23² KP, jeżeli przepisy prawa pracy przewidują współdziałanie pracodawcy z zakładową organizacją związkową w indywidualnych sprawach ze stosunku pracy (np. zawiadamianie o zamiarze wypowiedzenia umowy o pracę na czas nie określony - art. 38 § 1 KP), pracodawca ma obowiązek współdziałać w takich sprawach z zakładową organizacją związkową reprezentującą pracownika z tytułu jego członkostwa w związku zawodowym albo wyrażenia zgody na obronę praw pracownika nie zrzeszonego w związku - zgodnie z ustawą o związkach zawodowych. Według art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854) w sprawach indywidualnych stosunków pracy związki zawodowe reprezentują prawa i interesy swoich członków. Na wniosek pracownika niezrzeszonego związek zawodowy może podjąć się obrony jego praw i interesów wobec pracodawcy. W zakładzie pracy, w którym działa więcej niż jedna organizacja związkowa, każda z nich broni praw i reprezentuje interesy swych członków. Pracownik niezrzeszony w związku zawodowym ma prawo do obrony swoich praw na zasadach dotyczących pracowników będących członkami związku, jeżeli wybrana przez niego zakładowa organizacja związkowa wyrazi zgodę na obronę jego praw pracowniczych (art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o związkach zawodowych). Z

przepisów tych wynika, że w sprawach indywidualnych stosunków pracy zakładowa organizacja związkowa reprezentuje przede wszystkim członków związku zawodowego. Warunkiem reprezentowania w sprawach indywidualnych pracowników niezrzeszonych jest wniosek takiego pracownika złożony w dowolnym czasie i formie zakładowej organizacji związkowej, a następnie podjęcie się tej organizacji związkowej obrony praw pracownika. Już z tego wynika, że zakładowa organizacja związkowa nie może skutecznie podejmować czynności w obronie pracownika niezrzeszonego, jeżeli ten uprzednio nie zwrócił się do niej z wnioskiem w tym zakresie. Jeżeli organizacja zakładowa podejmie takie czynności bez uprzedniego wniosku pracownika, to są one pozbawione doniosłości prawnej.

W stanie prawnym sprzed 2 czerwca 1996 r. problem, jak ma postąpić pracodawca zmierzając do rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem, który nie jest członkiem związku zawodowego i nie wskazał żadnego z działających w zakładzie związków do obrony swych praw, zwłaszcza w sytuacji gdy w zakładzie pracy działa kilka związków zawodowych, wywoływał wiele wątpliwości (por. np. uchwała z dnia 4 sierpnia 1993 r., I PZP 32/93, OSNCP 1994 r. z. 4, poz. 72; OSP 1995 r. z. 1, poz. 18 z glosą T. Kuczyńskiego; patrz też: uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 1991 r., I PZP 11/91, OSNCP 1992 r. z. 1, poz. 4; uchwała z dnia 7 lipca 1992 r., I PZP 40/92, PiZS 1992 r. nr 10-11, s. 85; wyrok z dnia 14 lipca 1993 r., I PRN 69/93, OSP 1994 r. z. 7-8, poz. 126 z glosą T. Kuczyńskiego; wyrok NSA z dnia 30 czerwca 1994 r., II SA 800/94, ONSA 1995 r. z. 3, poz. 112; postanowienie NSA z dnia 11 października 1994 r., II SA 839/94, Monitor Prawniczy 1995 r. nr 8, s. 243 z glosą Z. Czarnika i A. Dralą). W szczególności przepisy nie rozstrzygały, w jaki sposób pracodawca ma uzyskać wiadomość, że pracownik w indywidualnych sprawach podlega obronie przez zakładową organizację związkową. Powszechna praktyka sprowadzała się do zawiadamiania przez pracodawców wszystkich działających u nich organizacji zakładowych o zamiarze wypowiedzenia umowy o pracę w trybie art. 38 § 1 KP. Próba rozstrzygnięcia tych wątpliwości było przede wszystkim wprowadzenie art. 30 ust. 2¹ do ustawy o związkach zawodowych, który stanowi, że w indywidualnych sprawach ze stosunku pracy, w których przepisy prawa pracy zobowiązują pracodawcę do współdziałania z zakładową organizacją związkową, pracodawca jest obowiązany zwrócić się do tej organizacji o informację o pracownikach korzystających z jej obrony, zgodnie z przepisami ust. 1 i 2. Nieudzielenie tej informacji w ciągu 5 dni zwalnia pracodawcę od obowiązku współdziałania z zakładową organiza-

cją związkową w sprawach dotyczących tych pracowników. Niestety jest to próba całkowicie nieudana. Przepis ten jest w wielu kwestiach niejasny, zwłaszcza co do tego kiedy i ile razy pracodawca ma się zwracać o informację o pracownikach podlegających obronie. Z przepisu wynika jednoznacznie tylko to, że jeżeli pracodawca zwróci się o informację (ma więc takie prawo), a zakładowa organizacja związkowa jej nie udzieli, to pracodawca jest zwolniony z obowiązku współdziałania (por. wyrok z dnia 2 czerwca 1997 r., I PKN 197/97, OSNAPiUS 1998 r. nr 9, poz. 270). Warto przy tym zauważyć, że wejście w życie tego przepisu nie zmieniło w zasadniczy sposób dotychczasowej praktyki postępowania pracodawców, czego przykładem jest rozpatrywana sprawa. Jeżeli pracodawcy nie wiedzą, czy dany pracownik, któremu zamierają wypowiedzieć umowę o pracę, jest członkiem związku zawodowego lub podlega jego obronie, to zamiast zwracać się do zakładowych organizacji związkowych o informację według tego przepisu, od razu zawiadamiają o zamiarze wypowiedzenia wszystkie zakładowe organizacje. Przepis ten od razu też spowodował spory w literaturze prawniczej, w której wypowiedziano całkowicie rozbieżne poglądy, od wykładni, że obowiązek zwracania się o informację jest jednorazowy, poprzez rozwiązania pośrednie, do oceny, że w każdym przypadku podjęcia zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę pracodawca ma obowiązek uprzednio zwrócić się o informację do wszystkich zakładowych organizacji związkowych (por. np. K. Rączka: Współdziałanie pracodawcy ze związkami zawodowymi w indywidualnych sprawach pracowniczych po nowelizacji kodeksu pracy, PiZS 1996 r. nr 8-9, s. 30; A. Dubowik: Wybrane problemy ochrony przed wypowiedzeniem stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy, PiZS 1997 r. nr 2, s. 19; M. Łajeczko: Nowelizacja kodeksu pracy, Służba Pracownicza 1996 r. nr 4, s. 3; R. Sadlik: Konsultacja związkowa przy rozwiązywaniu umów o pracę, Prawo Pracy 2000 r. nr 5, s. 22; W. Sanetra: Wypowiedzenie umowy o pracę po ostatniej nowelizacji Kodeksu pracy, PiZS 1996 r. nr 5, s. 34; W. Sanetra: Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia w znowelizowanym Kodeksie pracy, PiZS 1996 r. nr 6, s. 26; glosa G. Goździewicza do wyroku z dnia 19 sierpnia 1999 r., I PKN 199/99, OSP 2001 r. z. 5, poz. 77; B. Cudowski: Związek zawodowy a rozwiązanie umowy o pracę, Rzeczpospolita 1997 r. nr 2, s. 19; A. Sobczyk: Nowe reguły zwalniania, Rzeczpospolita 1996 r. nr 6, s. 18).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego początkowo uznano, że w celu zadośćuczynienia obowiązkowi prawnemu wynikającemu z art. 38 § 1 KP w związku z art. 23² KP oraz art. 30 ust. 2¹ ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych,

w każdym przypadku zamierzonego wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę zawartej na czas nie określony pracodawca powinien o takim zamiarze powiadomić pisemnie organizację związkową, zwracając się równocześnie o informację, czy dany pracownik korzysta z jej obrony stosownie do postanowienia art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o związkach zawodowych (wyrok z dnia 21 kwietnia 1999 r., I PKN 36/99, OSNAPiUS 2000 r. nr 13, poz. 507; PiZS 1999 r. nr 11, s. 36 z krytyczną glosą K. Rączki; PiZS 2001 r. nr 4, s. 39 z krytyczną glosą A. Wypych-Żywickiej; podobnie uzasadnienie wyroku z dnia 6 sierpnia 1998 r., I PKN 269/98, OSNAPiUS 1999 r. nr 17, poz. 550). Pogląd ten został z różnych pozycji skrytykowany w literaturze. W późniejszych orzeczeniach Sąd Najwyższy zaprezentował odmienne stanowisko. W szczególności w wyroku z dnia 11 stycznia 2001 r., I PKN 186/00 (PiZS 2002 r. nr 1, s. 38, teza przedstawiona w OSNAPiUS 2001 r. nr 12-okładka; podobnie nie publikowany dotychczas wyrok w sprawie I PKN 397/00), Sąd Najwyższy uznał, że na pracodawcy nie ciąży obowiązek zwrócenia się o informację o pracowniku korzystającym z obrony - art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych - jeżeli z uwagi na brak u tego pracodawcy zakładowej organizacji związkowej związku zawodowego, do którego ten pracownik należy, nie jest on reprezentowany przez taką organizację. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli pracownik należy do związku zawodowego, to w sprawach z jego stosunku pracy może być on reprezentowany tylko przez organizację związkową, do której należy. Przewidziane w art. 38 § 1 KP wymaganie współdziałania, czy tzw. konsultacji (ściśle zaś powinność zawiadomienia na piśmie z podaniem przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę) odniesione zostało do reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej. Jeżeli więc takiej organizacji w ogóle nie ma lub mimo istnienia nie reprezentuje ona pracownika, to pracodawca jest zwolniony z przeprowadzania konsultacji i tym samym nie może naruszyć art. 38 KP. Innymi słowy, jeżeli pracownik nie jest reprezentowany przez (jakąkolwiek) zakładową organizację związkową, to na pracodawcy nie ciąży obowiązek konsultacji z art. 38 KP. Przewidziany w art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych obowiązek zwrócenia się o informację o pracownikach korzystających z obrony nie dotyczy pracowników, którzy nie są reprezentowani przez zakładową organizację związkową. Nie narusza tego przepisu niezwrócenie się o informację o pracownikach korzystających z obrony, gdy okaże się, iż pracownik nie jest reprezentowany przez zakładową organizację związkową. Brak wówczas podstaw do uznania, że naruszony został art. 38 KP i tym samym przepisy

o wypowiedzaniu umowy o pracę w pojęciu art. 45 § 1 KP. Konsekwencją unormowania ustanowionego w art. 30 ust. 2¹ o związkach zawodowych jest tylko to, iż pracodawca, który nie zwrócił się o stosowną informację nie może tłumaczyć się tym, że nie przeprowadził konsultacji przewidzianej w art. 38 KP dlatego, iż nie wiedział, że pracownik korzysta z obrony zakładowej organizacji związkowej (nie został o tym poinformowany przez pracownika, czy też przez związek zawodowy), jeżeli w rzeczywistości dany pracownik - mimo niewiedzy pracodawcy - z określonego tytułu był reprezentowany przez zakładową organizację związkową. Innymi też słowy, przepis ten - choć używa określenia "obowiązany jest" - w gruncie rzeczy ma na celu jedynie przerzucenie na pracodawcę ciężaru ustalenia, czy pracownik ma reprezentującą go zakładową organizację związkową, przy założeniu, że w razie zaniechania zwrócenia się o informację i mylnego przeświadczenia, że pracownik nie jest reprezentowany przez zakładową organizację związkową, będzie musiał ponieść tego konsekwencje, wynikające z uznania wypowiedzenia umowy o pracę za wadliwe. Obowiązek zwrócenia się o informację jest subsydiarny (jest funkcjonalnie zależny) w stosunku do obowiązku przewidzianego w art. 38 KP, bo skoro w określonej sytuacji pracodawca nie ma powinności zwracania się do zakładowej organizacji związkowej, gdyż pracownik (obiektywnie) nie jest reprezentowany przez taką organizację, to naruszenie powinności z art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych nie może być kwalifikowane jako naruszenie przepisów o wypowiedzaniu umów o pracę, rodzące roszczenie o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne lub o przywrócenie do pracy albo o odszkodowanie.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedstawione zagadnienie prawne poglądy te podziela i dlatego potrzebne było przytoczenie ich w tak obszernym fragmencie. W znacznym zakresie determinują one odpowiedź na przedstawione pytanie prawne. Określony w art. 38 § 1 KP obowiązek konsultacji zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę (dotyczący postępowania przy wypowiedzaniu umów, którego naruszenie zagrożone jest sankcją z art. 45 § 1 KP) odnosi się do "reprezentującej" pracownika zakładowej organizacji związkowej (w rozumieniu art. 23² KP i art. 7 ust. 2 oraz 30 ust. 1 i 2 ustawy o związkach zawodowych). Jeżeli więc żadna z zakładowych organizacji nie reprezentuje pracownika, bo nie jest on jej członkiem i nie zwrócił się do żadnej o obronę jego praw lub wprawdzie zwrócił się, ale nie podjęła się ona tej obrony (także, gdy w ogóle u danego pracodawcy nie ma żadnej zakładowej organizacji związkowej), to w ogóle nie występuje obowiązek zawiadomienia o za-

miarze wypowiedzenia. Reprezentowanie pracownika przez zakładową organizację jest przy tym elementem obiektywnym. Pracodawca, który zawiadamia o zamiarze wypowiedzenia organizację zakładową (wszystkie organizacje) w sytuacji, gdy nie reprezentuje ona pracownika, wykonuje czynność wadliwą (niezgodną z art. 38 § 1 KP), ale nie stanowiącą naruszenia tego przepisu jako normy ustalającej zasady wypowiedzenia umów o pracę. Naruszenie tego przepisu w tym znaczeniu nastąpiłoby tylko wówczas, gdyby pracodawca nie dokonał zawiadomienia, mimo że pracownik był reprezentowany przez zakładową organizację. W aspekcie przepisów o wypowiedzeniu umów o pracę pracodawca dokonuje czynności nie mającej doniosłości prawnej. Nie jest to prawidłowe postępowanie pracodawcy. Narusza on tzw. negatywną wolność związkową oraz może narazić się na odpowiedzialność w innym zakresie (np. przez naruszenie dóbr osobistych pracownika, por. wyrok z dnia 23 września 1997 r., I PKN 287/97, OSNAPiUS 1998 r. nr 14, poz. 419; OSP 1999 r. z. 2, poz. 44 z glosą T. Kuczyńskiego). W ten sposób pracodawca stwarza też możliwość, że pracownik, który w momencie zawiadomienia zakładowej organizacji związkowej o zamiarze wypowiedzenia nie był przez nią reprezentowany, zostanie obroną objęty (złoży wniosek, a organizacja podejmie się obrony). Jeżeli wówczas zakładowa organizacja podejmie czynności (złoży w terminie umotywowane zastrzeżenia - art. 38 § 2 KP), to czynność taka będzie skuteczna i może wywołać skutki z art. 38 § 3 KP. Pracodawca, który bez wykorzystania trybu z art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych (z jego pominięciem) zawiadomi o zamiarze wypowiedzenia wszystkie zakładowe organizacje związkowe nie narusza jednak art. 38 § 1 KP jako przepisu o wypowiedzeniu umów o pracę. Jeżeli pracownik jest reprezentowany przez jedną z zakładowych organizacji, to pracodawca wykona obowiązek nałożony tym przepisem. Jeżeli natomiast pracownik nie jest reprezentowany przez żadną z zakładowych organizacji, to pracodawca także nie narusza art. 38 § 1 KP, gdyż w ogóle nie miał obowiązku nałożonego tym przepisem (to samo dotyczy zawiadomienia pozostałych organizacji, gdy pracownik był reprezentowany tylko przez jedną z nich).

W założeniu przyjętym w przedstawionym zagadnieniu prawnym, że pracownik nie wybrał żadnej zakładowej organizacji związkowej do obrony jego praw (ani do momentu zawiadomienia, ani w terminie pięciu dni do złożenia umotywowanych zastrzeżeń), to zawiadomienie przez pracodawcę wszystkich działających u niego organizacji, nie narusza art. 38 § 1 KP (a także 38 § 3 KP, gdyż podjęcie obrony przez zakładową organizację uzależnione jest od wniosku pracownika). Mając to na uwa-

dze podjęto rozstrzygnięcie jak w punkcie 1 uchwały.

2. Konkurs jako metoda obsadzania kierowniczych stanowisk w służbie publicznej ma obywatelom zapewnić równy dostęp do tej służby (art. 60 Konstytucji RP), a więc być zaprzeczeniem zjawiska tzw. nomenklatury, czyli istnienia grupy ludzi wyznaczanych do pełnienia takich stanowisk kierowniczych (postanowienie z dnia 29 sierpnia 2001 r., III RN 123/00). Przeprowadzenie konkursu na obsadzenie stanowiska w służbie publicznej ma oczywiście na celu wybranie najlepszego kandydata pod względem jego kwalifikacji osobistych, w tym zwłaszcza merytorycznych. Należy przy tym zakładać, że celowi temu w sposób racjonalny podporządkowane są przepisy dotyczące zasad przeprowadzenia konkursu (składu komisji, warunków przeprowadzenia, oceny wyników). Przeprowadzenie konkursu nie jest celem samym w sobie. Wynika z tego podstawowe założenie, że rezultatem konkursu, a ściślej mówiąc jego wygrania przez określonego kandydata, powinien być obowiązek obsadzenia go na stanowisku, którego konkurs dotyczył. Obowiązek ten powinien dotyczyć osoby (organu) uprawnionego do obsadzenia stanowiska, a ściślej mówiąc powstaniu po jego stronie obowiązku nawiązania określonego stosunku prawnego. Sankcją za naruszenie tego obowiązku powinno być roszczenie osoby, która wygrała konkurs o nawiązanie określonego stosunku prawnego. Inaczej przeprowadzenie konkursu nie służyłoby jego celowi, a w istocie prowadziłoby do wprowadzania zbędnej procedury, połączonej z nieracjonalnym wydatkowaniem publicznych funduszy. Nie zmienia tego uznanie roli konkursu jako ograniczającego podmiot uprawniony do obsadzenia stanowiska do nawiązania odpowiedniego stosunku prawnego tylko z osobą, która konkurs wygrała (zakaz nawiązania stosunku prawnego z inną osobą). Gdyby tylko do tego sprowadzić rolę konkursu (wyeliminować obowiązek nawiązania stosunku prawnego ze zwycięzcą i jego roszczenie w tym względzie), to podmiot uprawniony do obsadzenia stanowiska mógłby z dowolnych przyczyn odmawiać dokonania tej czynności, co prowadziłoby do konieczności rozpisywania nowych konkursów (aż wygra odpowiedni kandydat) oraz obsadzania stanowisk z konieczności przez osoby tymczasowo pełniące czynności. Stanowiłoby to całkowite wypaczenie istoty postępowania konkursowego.

Te założenia wstępne wymagają oczywiście weryfikacji w świetle konkretnych przepisów prawa dotyczących przeprowadzenia konkursu i skutków jego wygrania. Pozwalają jednak na pewne założenie wstępne, że jeżeli jest możliwa różna wykładnia przepisów, to należy się raczej opowiedzieć za interpretacją nakładającą obowią-

zek nawiązania odpowiedniego stosunku prawnego ze zwycięzcą konkursu, niż przyjmować brak takiego obowiązku (roszczenia po stronie zwycięzcy). W obowiązującym systemie prawnym konkursy na obsadzenie stanowisk w służbie publicznej (szeroko rozumianej) przewidziane są w licznych przypadkach. Każdy z nich wymaga odrębnej analizy szczegółowych regulacji prawnych. Jako przykład można wskazać obsadzenie stanowiska dyrektora szkoły publicznej. Zgodnie z art. 36a ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (jednolity tekst: Dz.U. z 1996 r. Nr 67, poz. 329 ze zm.) kandydata na stanowisko dyrektora szkoły lub placówki wyłania się w drodze konkursu. Kandydatowi nie można odmówić powierzenia stanowiska dyrektora, chyba że organ sprawujący nadzór pedagogiczny zgłosił umotywowane zastrzeżenie w terminie 14 dni od przedstawienia kandydata na to stanowisko. Inaczej mówiąc, jeżeli organ sprawujący nadzór pedagogiczny nie złożył takiego zastrzeżenia to po stronie organu prowadzącego szkołę istnieje obowiązek powierzenia stanowiska, a po stronie kandydata roszczenie o takie powierzenie.

Przedstawiona przez Sąd Okręgowy wątpliwość co do wykładni wskazanych w pytaniu przepisów dotyczących obsadzania stanowisk w publicznych zakładach opieki zdrowotnej rzeczywiście ma doniosły charakter. Sąd Okręgowy podstawowy (jak się wydaje) problem widzi w kwestii zgodności z ustawą (upoważnieniem w niej zawartym) rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 19 sierpnia 1998 r. (jego § 16). Rzeczywiście jest to poważny problem prawny (pomijając kwestię, czy upoważnienie zawarte w art. 44a ust. 8 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej odpowiada warunkom stawianym przez art. 92 ust. 1 Konstytucji). Sąd Okręgowy zakłada przy tym, że § 16 rozporządzenia niejako przesądza brak obowiązku nawiązania z wybranym w konkursie kandydatem stosunku pracy, stwierdzając iż art. 44a ust. 5 ustawy może być rozumiany tylko jako określenie rodzaju stosunku prawnego, na podstawie którego obsadza się stanowisko. Wykładnię należy jednak rozpocząć od przepisów ustawowych, a przepisy rozporządzenia w pierwszej kolejności interpretować w zgodzie z ustawą i zawartym w niej upoważnieniem do wydania aktu wykonawczego.

Według art. 44a ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, w zakładach publicznych przeprowadza się konkurs na stanowisko: 1) kierownika zakładu, z wyjątkiem kierownika samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej, 2) zastępcy kierownika zakładu w zakładzie, w którym kierownik nie jest lekarzem, 3) ordynatora, 3a) ordynatora - kierownika kliniki, 3b) ordynatora - kierownika oddziału klinicznego, 4) na-

czelnej pielęgniarki, 5) przełożonej pielęgniarek zakładu, 6) pielęgniarki oddziałowej. Zgodnie z art. 44a ust. 5 tej ustawy z kandydatem wybranym w drodze konkursu na stanowisko określone w ust. 1 pkt 2-6 kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej nawiązuje stosunek pracy na podstawie umowy o pracę. Ten przepis rzeczywiście określa rodzaj stosunku prawnego, na podstawie którego obsadzane są te stanowiska. Nie można jednak pominąć kategorię zwrotu "nawiązuje stosunek pracy", który w wykładni językowej należy interpretować jako obowiązek nawiązania stosunku pracy. Kluczowe znaczenie należy przypisać wykładni art. 44a ust. 3 i 4 ustawy. Jeżeli do konkursu nie zgłosiło się co najmniej dwóch kandydatów lub w wyniku konkursu nie wybrano kandydata albo z kandydatem wybranym w postępowaniu konkursowym nie nawiązano stosunku pracy, odpowiedni podmiot ogłasza nowy konkurs w ciągu dwóch miesięcy od daty zakończenia postępowania poprzedniego konkursu (art. 44a ust. 3). Treścią tego przepisu jest więc uregulowanie sytuacji, w której zachodzi potrzeba (obowiązek) ogłoszenia nowego konkursu. Występuje on w razie, gdy do konkursu zgłosił się jeden kandydat lub nie wybrano żadnego kandydata, i to jest regulacja jasna. Wątpliwość powstaje przy wykładni zwrotu "albo z kandydatem wybranym w postępowaniu konkursowym nie nawiązano stosunku pracy". Istotnie pierwsze wrażenie naprowadza, że przepis ten pozwala na nienawiązanie stosunku pracy z wybranym kandydatem. Nie uwzględnia ono jednak wskazanej istoty tej regulacji, sprowadzającej się do ustalenia warunków, w jakich może być rozpisany nowy konkurs. Wynika z niej, że podmiot zatrudniający może ogłosić nowy konkurs, jeżeli nie nawiązano stosunku pracy z wybranym kandydatem, a nie że podmiot ten może odmówić nawiązania stosunku pracy. Sytuacje, w których z wybranym kandydatem może nie dojść do nawiązania stosunku pracy są różnorodne. Nawiązanie takiego stosunku wymaga przecież złożenia zgodnych oświadczeń woli (art. 11 KP), a więc na przykład wybrany kandydat może po wygraniu konkursu zrezygnować z nawiązania stosunku pracy, bo nie będą mu odpowiadać szczegółowe warunki umowy o pracę (może mieć inne przeszkody osobiste, np. długotrwały wyjazd zagraniczny, a w ogóle może się zdarzyć, że umrze). Szczególne znaczenie ma też art. 44a ust. 4 ustawy. Zgodnie z nim, jeżeli w wyniku przeprowadzenia dwóch kolejnych konkursów kandydat nie został wybrany z przyczyn określonych w ust. 3, odpowiedni podmiot nawiązuje stosunek pracy z osobą przez siebie wskazaną po zasięgnięciu opinii komisji konkursowej. Dotyczy on możliwości nawiązania stosunku pracy z osobą, która nie została wybrana w konkursie. Przede wszystkim trzeba jed-

nak zauważyć, że dotyczy on tylko sytuacji, gdy w dwóch kolejnych konkursach nie doszło do wyłonienia zwycięzcy, gdyż zgłaszał się do nich tylko jeden kandydat albo nie wybrano w nich żadnego kandydata. Przepis ten nie dotyczy więc stanu, gdy w którymkolwiek z dwóch kolejnych konkursów kandydat został wybrany. Inaczej mówiąc podmiot zatrudniający nie może zatrudnić osoby, która nie przeszła postępowania konkursowego, jeżeli w którymkolwiek z dwóch kolejnych konkursów kandydat został wybrany. Zakaz taki jednoznacznie przemawia za przyjęciem obowiązku zatrudnienia wybranego kandydata. Pośrednio jest to potwierdzone przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 19 sierpnia 1998 r. Zgodnie z jego § 6 postępowanie konkursowe jest nieważne w razie: 1) niezachowania kolejności czynności określonych w § 3 ust. 1, 2) niedokonania jednej lub więcej z tych czynności, niespełnienia warunków wymienionych w § 7 bądź rozpatrzenia kandydatury osoby, która nie złożyła jednego lub więcej dokumentów, o których mowa w § 11 ust. 1, 3) ujawnienia, po zakończeniu postępowania konkursowego, że do składu komisji konkursowej powołane zostały osoby, o których mowa w § 4 ust. 1, 4) naruszenia tajności głosowania, 5) niepowiadomienia kandydata lub członka komisji konkursowej o terminie posiedzenia komisji. Wniosek o stwierdzenie nieważności postępowania konkursowego zgłasza się do właściwego podmiotu, który ogłosił konkurs, w terminie 14 dni od dnia wybrania przez komisję konkursową kandydata na stanowisko objęte konkursem. Właściwy podmiot, który ogłosił konkurs, w razie stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego ogłasza konkurs ponownie; ponowne wszczęcie postępowania konkursowego powinno nastąpić nie później niż w ciągu 2 miesięcy od stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego. Z tych regulacji wynika, że naruszenie istotnych zasad postępowania konkursowego może prowadzić do jego unieważnienia przez podmiot, który ogłosił konkurs. Uzasadnione jest więc także wnioskowanie, że konkurs, którego nie unieważniono (w którym nie doszło do naruszenia istotnych przepisów) jest ważny, a więc wiążący w zakresie jego wyników (por. wyrok z dnia 9 maja 2000 r., I PKN 618/99, OSNAPiUS 2001 r. nr 21, poz. 640, według którego zarządzenie dyrektora publicznego zakładu opieki zdrowotnej uprawnionego do stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego na stanowisko ordynatora oddziału szpitalnego, wydane sprzecznie z przepisami art. 3a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 5 marca 1992 r. w sprawie rodzaju stanowisk w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, których obsadzenie następuje w drodze konkursu oraz trybu przeprowadzenia konkursu, jedno-

lity tekst: Dz.U. z 1996 r. Nr 41, poz. 180 ze zm., nie może unicestwić wyników wcześniejszego konkursu i pozbawić stanowiska ordynatora osobę, która ten konkurs wygrała). Uregulowanie procedury unieważniania konkursu i ograniczenie tej możliwości tylko do określonych przypadków naruszenia procedury konkursowej, wyraźnie uzasadnia wniosek, że wynik ważnego konkursu jest wiążący. Według § 16 tego rozporządzenia, jeżeli z kandydatem wybranym w drodze postępowania konkursowego nie nawiązano stosunku pracy, właściwy podmiot uzasadnia na piśmie odmowę nawiązania stosunku pracy; uzasadnienie przekazuje się komisji konkursowej oraz kandydatowi na jego wniosek. Również ten przepis sugeruje, że podmiot zatrudniający może "odmówić" nawiązania stosunku pracy z wybranym kandydatem. Taka wykładnia prowadziłaby jednak do sprzeczności tego przepisu z ustawą, gdyż "odmowa" zatrudnienia pozostaje w sprzeczności z ustawowym obowiązkiem nawiązania stosunku pracy, oczywiście w sytuacji, gdy wybrany kandydat wyraża zamiar w tym zakresie. Według art. 44a ust. 8 ustawy Minister Zdrowia i Opieki Społecznej ma upoważnienie do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad przeprowadzania konkursu, składu komisji konkursowej oraz ramowego regulaminu przeprowadzania konkursu. Upoważnienie to nie obejmuje więc możliwości określenia skutków postępowania konkursowego, a zwłaszcza określenia przez Ministra przypadków, czy wręcz możliwości, zwolnienia z obowiązku zatrudnienia kandydata wybranego w drodze konkursu. W zgodzie z ustawą i z zachowaniem granic upoważnienia do wydania aktu wykonawczego, można jednak § 16 rozporządzenia interpretować jako sposób postępowania, gdy nie dojdzie do nawiązania stosunku pracy z wybranym kandydatem w znaczeniu wskazanym przy interpretacji art. 44a ust. 3 ustawy. Wówczas § 16 rozporządzenia zgodnie z upoważnieniem ustawowym reguluje wyłącznie szczegółowe zasady przeprowadzenia postępowania konkursowego. Pewną wskazówką interpretacyjną może być także § 15 rozporządzenia, zgodnie z którym kierownik zakładu przed nawiązaniem stosunku pracy z kandydatem wybranym w drodze konkursu na stanowisko: ordynatora i przełożonej pielęgniarek lub pielęgniarki oddziałowej zasięga opinii związków zawodowych działających w zakładzie. Wynika z niego, że opinii związków zawodowych zasięga się tylko co do obsadzenia niektórych stanowisk, a przede wszystkim, że nie są określone żadne skutki tej opinii (zwłaszcza negatywnej, np. takie jak we wskazanym wyżej przypadku obsadzenia stanowiska dyrektora szkoły).

Z tych względów podjęto rozstrzygnięcie, jak w punkcie 2 uchwały.

