



Sygn. akt I PK 41/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 1 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Halina Kuryło (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa J.U.

przeciwko Urzędowi Miejskiemu w C.

o przywrócenie do pracy na poprzednie warunki pracy i płacy i zapłatę  
wynagrodzenia lub o przywrócenie do pracy na stanowisko równorzędne pod  
względem wynagrodzenia,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 1 lutego 2017 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i  
Ubezpieczeń Społecznych w B.

z dnia 27 października 2015 r., sygn. akt V Pa .../15,

**1. oddala skargę kasacyjną;**

**2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 240 zł  
(dwieście czterdzieści) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa  
procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Powód J.U., po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa, wniósł o: 1/ przywrócenie do pracy w pozwanym Urzędzie Miejskim w C. na stanowisko równorzędne pod względem wynagrodzenia z poprzednio zajmowanym stanowiskiem sekretarza gminy; 2/ zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 3.672 zł brutto tytułem wynagrodzenia za każdy miesiąc pozostawania bez pracy, poczynając od dnia 9 grudnia 2014 r.; 3/ nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności w części nieprzekraczającej pełnego jednomiesięcznego wynagrodzenia powoda oraz 4/ zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Urząd Miejski w C. wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 7 lipca 2015 r. przywrócił powoda J.U. do pracy w pozwanym Urzędzie Miejskim w C. na stanowisko równorzędne pod względem wynagrodzenia z poprzednio zajmowanym stanowiskiem sekretarza gminy i oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 60 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji wskazał na bezsporny fakt zatrudnienia powoda w Urzędzie Miejskim w C. (wówczas Urzędzie Miasta i Gminy w C.) z dniem 1 maja 1986 r. Ustalił, że początkowo powód pracował na stanowisku starszego geodety oraz pełnił obowiązki kierownika referatu geodezji i gospodarki gruntami. W dniu 1 maja 1989 r. powód został mianowany na stanowisko Sekretarza Urzędu w Urzędzie Miasta i Gminy w C.. W dniu 12 sierpnia 1990 r. Rada Miasta i Gminy w C. podjęła Uchwałę Nr 111/19/90 w sprawie powołania J.U. na stanowisko Sekretarza Miasta i Gminy w C.. Na jej podstawie Burmistrz Miasta i Gminy w C. z dniem 12 sierpnia 1990 r. powołał powoda na stanowisko Sekretarza Gminy. W dniu 9 sierpnia 1994 r. J.U. został po raz pierwszy wybrany na Burmistrza Miasta i Gminy C.. Po upływie czteroletniej kadencji, tj. z dniem 27 listopada 1998 r. powód, wskazując jako podstawę prawną art. 74 k.p., zgłosił swój powrót do pracy na stanowisko Sekretarza Gminy. Ówczesny Burmistrz Miasta i Gminy C. – J. G. - z dniem 28 listopada 1998 r. przywrócił powoda do pracy na stanowisku Sekretarza Gminy. W dniu 6 grudnia 1999 r. powód został po raz kolejny wybrany na Burmistrza Miasta i Gminy C.. W związku z wyborem powód złożył podanie do

Przewodniczącego Rady Miejskiej w C. o udzielenie urlopu bezpłatnego na stanowisku Sekretarza Gminy. Ówczesny Przewodniczący Rady Miejskiej w C. – R. S. - przychylił się do prośby powoda i na podstawie art. 174 k.p. udzielił mu urlopu bezpłatnego na stanowisku Sekretarza Gminy w okresie od 6 grudnia 1999 r. do końca kadencji Burmistrza Miasta i Gminy C.. W dniu 22 listopada 2002 r. J.U. został po raz trzeci wybrany na Burmistrza C.. W związku z wyborem powód po raz kolejny złożył podanie do Przewodniczącego Rady Miejskiej w C. o udzielenie urlopu bezpłatnego na stanowisku Sekretarza Gminy, na czas kadencji Burmistrza C.. W dniu 22 listopada 2002 r. Rada Miejska w C. podjęła Uchwałę Nr 1/13/2002 w sprawie upoważnienia Przewodniczącego Rady Miejskiej w C. do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy wobec Burmistrza C.. Tego samego dnia Przewodniczący Rady Miejskiej w C. – R. S. - przychylił się do prośby powoda i w oparciu o art. 174 k.p. udzielił mu urlopu bezpłatnego na stanowisku Sekretarza Gminy w okresie od 23 listopada 2002 r. do końca kadencji Burmistrza C.. W dniu 20 grudnia 2006 r. J.U. po raz czwarty objął urząd Burmistrza C.. Tego samego dnia Rada Miejska w C. podjęła Uchwałę Nr 11/15/06 w sprawie upoważnienia Przewodniczącego Rady Miejskiej w C. do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy wobec Burmistrza C.. W związku z kolejnym wyborem na stanowisko Burmistrza C. powód złożył podanie do Przewodniczącego Rady Miejskiej w C. o udzielenie urlopu bezpłatnego na stanowisku Sekretarza Gminy, na czas kadencji Burmistrza C. w latach 2006-2010. Przewodniczący Rady Miejskiej w C. - P.D. - przychylił się do prośby powoda i w oparciu o art. 174 k.p. udzielił mu urlopu bezpłatnego na stanowisku Sekretarza Gminy w okresie od 21 grudnia 2006 r. do dnia objęcia obowiązków przez nowo wybranego Burmistrza C.. Z dniem 15 listopada 2010 r. powód, wskazując jako podstawę prawną art. 74 k.p., zgłosił swój powrót do pracy w Urzędzie Miejskim w C.. W dniu 30 listopada 2010 r. J.U. po raz piąty objął urząd Burmistrza C.. W związku z kolejnym wyborem na stanowisko Burmistrza C. powód złożył podanie do Przewodniczącego Rady Miejskiej w C. o udzielenie urlopu bezpłatnego na stanowisku Sekretarza Gminy. Przewodniczący Rady Miejskiej w C. - P.D. - przychylił się do prośby powoda i w oparciu o art. 174 k.p. udzielił mu urlopu bezpłatnego na stanowisku Sekretarza Gminy „w okresie od 1 grudnia 2010 r. do dnia objęcia obowiązków przez nowo wybranego Burmistrza

C.". Z chwilą wygaśnięcia mandatu Burmistrza C., tj. z dniem 24 listopada 2014 r. J.U. zgłosił swój powrót do pracy w Urzędzie Miejskim w C. na stanowisko Sekretarza Gminy, z dniem objęcia obowiązków przez nowo wybranego Burmistrza C. – R. W. Prośbę tej samej treści powód złożył w Urzędzie Miejskim w C. w dniu 8 grudnia 2014 r., tj. w dniu złożenia ślubowania („objęcia obowiązków”) przez nowo wybranego Burmistrza C.. Odpowiadając na prośbę powoda, Burmistrz C. poinformował go, że jego stosunek pracy „uległ rozwiązaniu” w dniu złożenia ślubowania przez nowego Burmistrza, tj. w dniu 8 grudnia 2014 r. Dodatkowo wyjaśnił, że zgłoszenie powrotu do pracy jest bezprzedmiotowe, gdyż powód nie korzystał z urlopu bezpłatnego. W odpowiedzi powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, zgłaszając gotowość do pracy na stanowisku Sekretarza Gminy lub innym stanowisku równorzędnym pod względem finansowym. W dniu 12 grudnia 2014 r. powód stawiał się do pracy w Urzędzie Miejskim w C.. W piśmie z tej samej daty Burmistrz C. poinformował powoda, że podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, zaznaczając jednocześnie, że stosunek pracy łączący J.U. z Urzędem Miejskim w C. „wygaś” z dniem 8 grudnia 2014 r. W dniu 29 grudnia 2014 r. wydano powodowi świadectwo pracy. W punkcie 2 świadectwa pracy określono, że stosunek pracy powoda ustał z dniem 6 grudnia 1999 r., w wyniku rozwiązania - porozumienie stron - art. 30 § 1 pkt. 1 k.p. Powód wniósł o sprostowanie świadectwa pracy w części dotyczącej sposobu ustania stosunku pracy, wskazując jako podstawę art. 74 k.p., a nie porozumienie stron. Pracodawca nie uwzględnił wniosku powoda.

Sąd Rejonowy wykluczył poprawność stanowiska strony pozwanej, która utrzymywała, iż decyzja powoda o objęciu funkcji Burmistrza C. automatycznie powodowała wygaśnięcie umowy o pracę na stanowisku Sekretarza Gminy przez „fakty dorozumiane”, albo że wybór powoda na Burmistrza C. był równoznaczny z zawarciem porozumienia stron (art. 30 § 1 pkt 1 k.p.) w przedmiocie rozwiązania stosunku pracy na stanowisku Sekretarza Gminy. Powód obejmując urząd Burmistrza C. w dniu 6 grudnia 1999 r. wyraził jednoznaczną wolę dalszego pozostawania w stosunku pracy na stanowisku Sekretarza Gminy, wnosząc o urlop bezpłatny do ówczesnego Przewodniczącego Rady Miejskiej w C..

Zdaniem Sądu Rejonowego, regulacje art. 7 pkt 1 i art. 8 ust. 2 ustawy z dnia

21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2014 r., poz. 1202) stwarzają problemy interpretacyjne w kwestii ustalenia, jaki podmiot winien udzielać powodowi urlopów bezpłatnych na stanowisku Sekretarza Gminy, w związku z kolejnymi wyborami na Burmistrza C.. Z pewnością udzielenie urlopu bezpłatnego stanowi „czynność w sprawach z zakresu prawa pracy”. Tym samym, stosując literalne brzmienie art. 7 powołanej ustawy, powód (jako Sekretarz Gminy) musiałby wnioskować do siebie samego (Burmistrza) o udzielenie urlopu bezpłatnego na okres sprawowania mandatu. Finalnie, w takiej sytuacji J.U. również sam sobie udzielałby urlopu bezpłatnego. Rozwiązanie to jest niedopuszczalne zarówno z prawnego, jak i społecznego punktu widzenia. Z kolei art. 8 powyższej ustawy reguluje kwestie podejmowania czynności z zakresu prawa pracy wobec burmistrza odpowiednio przez przewodniczącego rady gminy, inną osobę upoważnioną, sekretarza gminy, oraz radę gminy. Jako, że przepis ten używa sformułowania „czynności z zakresu prawa pracy wobec burmistrza”, ustawodawca zapewne miał na myśli czynności z zakresu prawa pracy podejmowane w ramach stosunku pracy burmistrza na podstawie wyboru, a nie wobec „osoby” pełniącej funkcję burmistrza, także w ramach innych stosunków pracy łączących taką osobę z Urzędem Gminy. Wobec takiego stanu rzeczy nie można jednak zakładać, że powód nie mógł skutecznie skorzystać z uprawnienia do urlopu bezpłatnego na czas wyboru na Burmistrza C.. Takie uprawnienie wynika bowiem wprost z regulacji zawartych w art. 74 k.p. w związku art. 174 k.p. W ocenie Sądu Rejonowego oczywiste jest, że J.U., jako Sekretarz Gminy nie mógł sam sobie udzielić urlopu bezpłatnego na okres wyboru na Burmistrza. Uprawnienie do dokonania przedmiotowej czynności z zakresu prawa pracy zostało więc słusznie delegowane na inną wyznaczoną do tego osobę, tj. Przewodniczącego Rady Miejskiej.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 27 października 2015 r. oddalił apelację pozwanego od wyroku pierwszoinstancyjnego i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Odwoławczy uznał, że art. 74 k.p. odnosi się również do sytuacji kontynuowania stosunku pracy (powrotu do poprzedniej pracy) po zatrudnieniu na podstawie wyboru u tego samego pracodawcy. W okresie urlopu bezpłatnego

następuje zawieszenie wzajemnych praw i obowiązków podmiotów stosunku pracy. Wykonywanie u tego samego pracodawcy pracy innego rodzaju i na innej podstawie nie powoduje modyfikacji dotychczasowego stosunku pracy. W udzieleniu urlopu bezpłatnego ma interes nie tylko pracownik, ale też pracodawca. Zarówno wniosek pracownika, jak i udzielenie urlopu nie muszą być sformalizowane. Stanowią oświadczenia woli. Wola zaś, może być oświadczona, stosownie do art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez każde zachowanie ujawniające ją w sposób dostateczny. Sąd Okręgowy podzielił ustalenia Sądu Rejonowego w kwestii prawidłowości osoby, która udzielała powodowi takiego urlopu. Wskazał, że w stosunkach z zakresu prawa pracy nie mamy do czynienia z nieważnością oświadczeń woli. Oświadczenie woli złożone przez stronę stosunku pracy może być wadliwe, ale co do zasady jest skuteczne. Tak więc, nawet gdyby uznać, że to nie Przewodniczący Rady Miejskiej w C. miał kompetencję do udzielenia powodowi urlopu bezpłatnego w 2010 r., to pomimo ewentualnej wadliwości, oświadczenie to było skuteczne. Ponadto skoro pracodawca dopuszcza pracownika do pracy na stanowisko z wyboru, to tym samym wyraża wolę zwolnienia go z wykonywania obowiązków wynikających z dotychczasowego stosunku pracy. Do wygaśnięcia stosunku pracy prowadzą enumeratywnie określone zdarzenia prawne. Nie ma wśród nich zmiany stanowiska pracy i podstawy nawiązania stosunku pracy.

Sąd drugiej instancji zważył, że roszczenie „dopuszczenia do pracy” ma pracownik, w sytuacji gdy stosunek pracy nie jest sporny pomiędzy stronami, tylko pracodawca z różnych względów odmawia dopuszczenia pracownika do pracy. W przypadku, gdy sam stosunek pracy jest sporny (tak jak to ma miejsce w niniejszej sprawie), pracownikowi służy powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy na danym stanowisku (ustalenie, że stosunek pracy trwa nadal). Mając na uwadze sentencję wyroku Sądu Rejonowego, co do zasady można uznać jej prawidłowość, albowiem oznacza ona, że stosunek pracy pomiędzy stronami zostaje odtworzony (ulega restytucji) i trwa nadal bez potrzeby zawarcia ponownej umowy.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości skargą kasacyjną pozwanego. Skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego:

1/ art. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2014 r., poz. 1202), przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dopuszczalne i zgodne z prawem jest dublowanie stanowiska sekretarza gminy w taki sposób, że pełniąc to stanowisko powód przebywał na urlopie bezpłatnym, a jednocześnie sprawował funkcję burmistrza, tj. swojego bezpośredniego przełożonego i zatrudnił inną osobę na stanowisko sekretarza na czas nieokreślony, podczas gdy stanowisko sekretarza gminy jest stanowiskiem obowiązkowym w gminie, zaliczającym się do ścisłego kierownictwa w urzędzie i nie może być powielane;

2/ art. 174 k.p. w związku z art. 7 pkt 1 oraz art. 8 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych, przez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że czynności pracodawcy z zakresu prawa pracy, tj. udzielanie powodowi - sekretarzowi gminy wybranemu na burmistrza - urlopu bezpłatnego na czas pełnionej kadencji, podejmowane przez Przewodniczącego Rady Miasta w C., zostały dokonane skutecznie, i w oparciu o powyższe dokonanie błędnego ustalenia, że powód uzyskiwał od pracodawcy urlopy bezpłatne na okres kolejnej kadencji pełnienia stanowiska burmistrza Gminy C., podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów wskazuje, iż już w 1994 r., a następnie w 1999 r. i w kolejnych latach doszło do przekroczenia uprawnień Przewodniczącego Rady Miejskiej w zakresie udzielenia powodowi urlopu bezpłatnego, ponieważ w momencie wyboru powoda - sekretarza gminy - na stanowisko burmistrza, pełniącym obowiązki burmistrza do dnia złożenia przez powoda ślubowania (a co za tym idzie - osobą uprawnioną do udzielenia mu jako sekretarzowi gminy urlopu bezpłatnego) był ustępujący Burmistrz Miasta i Gminy C., a nie Przewodniczący Rady Miasta, co w ocenie skarżącego oznacza, że urlop bezpłatny nie został powodowi udzielony skutecznie i nie ma obecnie podstaw do przywrócenia powoda do pracy na podstawie art. 74 k.p.;

3/ art. 74 k.p. w związku z art. 174 § 1 k.p. oraz w związku z art. 60 i art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. na skutek wadliwego przyjęcia, że „w sposób dorozumiany” doszło do udzielenia powodowi urlopu bezpłatnego, iż do udzielenia tego urlopu wystarczające jest oświadczenie woli złożone przez każde zachowanie ujawniające wolę w sposób dostateczny i że powód ma prawo powrotu do pracy na

stanowisko równorzędne pod względem wynagrodzenia z poprzednio zajmowanym stanowiskiem sekretarza, podczas gdy nie można przyjąć, iż powód uzyskał skuteczną zgodę pracodawcy na przebywanie w okresie pełnienia mandatu burmistrza na urlopie bezpłatnym jako sekretarz gminy. Sąd Okręgowy pominął istotną okoliczność, jaką jest wyrażenie zgody na pozostawanie powoda na urlopie bezpłatnym w okresie pełnienia mandatu burmistrza przez osobę do tego nieuprawnioną, a stosując konstrukcję z art. 74 k.p. jedynie w oparciu o dorozumianą wolę stron, pozbawił pracodawcę (tj. urząd miasta) rzeczywistego wpływu na ukształtowanie w tym zakresie stosunku pracy z powodem oraz prawa do wyrażenia swojej woli przez osobę do tego uprawnioną;

4/ art. 8 k.p. w związku z art. 74 k.p., przez jego niezastosowanie na skutek uznania, że powód korzystał ze swego prawa do przywrócenia do pracy na podstawie art. 74 k.p. zgodnie z zasadami współżycia społecznego i ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, mimo że w okolicznościach niniejszej sprawy, zgłoszone przez powoda żądanie przywrócenia do pracy na stanowisku pełnionym przed objęciem mandatu burmistrza, tj. stanowisku sekretarza gminy, w świetle zaistniałych nieprawidłowości związanych z udzielaniem powodowi urlopów bezpłatnych przez podmiot nieuprawniony do reprezentowania pracodawcy w czynnościach z zakresu prawa pracy zgodnie z art. 7 pkt 1 ustawy o pracownikach samorządowych (co rodzi uzasadnione podejrzenia, iż powód, będąc doświadczonym pracownikiem samorządowym świadomie lekceważył przepisy ustawy oraz dokonywał obejścia przepisów Kodeksu pracy w celu zapewnienia sobie zatrudnienia w ścisłym kierownictwie urzędu na wypadek utraty mandatu burmistrza), nie tylko naraża gminę na nieplanowane wydatki budżetowe, ale budzi kontrowersje i poczucie głębokiej niesprawiedliwości wśród pracowników urzędu, a przez to stanowi przejaw nadużycia prawa podmiotowego wyrażonego w art. 74 k.p. i jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa; ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania lub o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy temu Sądowi

do ponownego rozpoznania, a nadto o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem bezzasadne są zarzuty naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu wyroku Sądu drugiej instancji.

Analizę prawidłowości zaskarżonego orzeczenia wypada rozpocząć od przypomnienia, że tak dawna ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.; dalej jako ustawa o pracownikach samorządowych z 1990 r.), jak i obecnie obowiązująca ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 902; dalej jako ustawa o pracownikach samorządowych z 2008 r.), regulują status prawny pracowników samorządowych. W doktrynie zauważa się, że normatywnym kryterium wyodrębnienia tej kategorii pracowników nie jest rodzaj wykonywanej pracy, lecz miejsce zatrudnienia, jakim są samorządowe urzędy i biura oraz jednostki organizacyjne tworzone przez samorząd, wymienieni w art. 1 pierwszej i art. 2 drugiej z powołanych ustaw, nazwani przez ustawodawcę pracodawcami samorządowymi (por. Z. Górą, Prawo pracy w samorządzie terytorialnym, Warszawa 1999, s. 38). Unormowanie stosunków pracy samorządowców w odrębnej pragmatyce zawodowej pozwala na dostosowanie stanowisk pracy do specyficznych zadań realizowanych przez samorządy na różnych poziomach (gminnym, powiatowym, wojewódzkim), a także na bardziej efektywne zarządzanie kadrami. Ta wiążąca się z funkcjonowaniem samorządu specyfika stosunków pracy tej kategorii pracowników sprawia, że charakter prawny owych stosunków regulują także – poza przepisami wspomnianych ustaw o pracownikach samorządowych oraz, w kwestiach w nich nieuregulowanym, również przepisami Kodeksu pracy i aktów wykonawczych do

niego - przepisy ustaw ustrojowych, jak ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 446 ze zm.; dalej jako ustawa o samorządzie gminnym), ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 814), ustawa z dnia 6 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 486), ustawa z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 1438), jak również przepisy ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. Nr 113, poz. 984 ze zm.), a obecnie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 15). W kwestiach uregulowanych odrębnie we wspomnianych pragmatykach zawodowych ich przepisy stanowią regulację wyprzedzającą w stosunku do pozostałych źródeł prawa pracy. Dotyczy to także unormowanej w art. 2 ustawy o pracownikach samorządowych z 1990 r. i art. 4 ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r. problematyki podstaw nawiązania stosunków pracy z poszczególnymi samorządowcami oraz uregulowanej w art. 4 pierwszej i art. 7 drugiej ustawy, kwestii podmiotów uprawnionych do dokonywania za pracodawców samorządowych wobec tychże pracowników czynności z zakresu prawa pracy.

Co do burmistrza, tak w świetle art. 2 pkt 1 c ustawy o pracownikach samorządowych z 1990 r., jak i art. 4 ust. 1 pkt 1c ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r., podstawą nawiązania stosunku pracy jest wybór. Zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 16, poz. 95 ze zm.), wybór wójta (burmistrza, prezydenta miasta) pierwotnie dokonywany był przez radę gminy. Natomiast ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. Nr 113, poz. 984 ze zm.) ustanowiła wybór tych organów przez ogół mieszkańców gminy. Akt wyboru wójta (burmistrza) powoduje automatyczne nawiązanie stosunku pracy. Do nawiązania tegoż stosunku dochodzi - stosownie do art. 11 k.p. - w drodze zgodnych oświadczeń woli obu stron. Akt głosowania uprawnionych mieszkańców gminy traktowany jest na równi z ich oświadczeniem woli, skierowanym na powstanie stosunku publicznoprawnego i zarazem prowadzącym do nawiązania stosunku pracy na stanowisku wójta czy burmistrza (A. Giedrewicz –

Niewinska, Wybór jako podstawa nawiązania stosunku pracy z pracownikami samorządowymi, Warszawa 2008, s. 163 i H. Szewczyk, Podstawy prawne zatrudnienia pracowników samorządowych – zagadnienia ogólne oraz zatrudnienie na podstawie wyboru, LEX/el 2011). Tak w świetle art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza, prezydenta miasta, jak i art. 11 § 1 pkt 6 i art. 479 § 2 Kodeksu wyborczego, zgłoszenie kandydatury na te stanowiska wymaga złożenia pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na kandydowanie oraz o posiadaniu biernego prawa wyborczego. Takie pisemne oświadczenie traktowane jest jako konieczna w myśl art. 11 k.p. zgoda na nawiązanie stosunku pracy z wyboru. Przepis art. 29a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, jako moment objęcia obowiązków przez wójta (burmistrza) wskazuje chwilę złożenia wobec rady gminy ślubowania. Z tą też datą doktryna łączy termin nawiązania stosunku pracy tej kategorii pracowników samorządowych (por. A. Giedrewicz – Niewinska, Wybór jako podstawa nawiązania stosunku pracy z pracownikami samorządowymi (...), s. 287 i nast.).

Natomiast w odniesieniu do sekretarza gminy przepis art. 2 ustawy o pracownikach samorządowych z 1990 r. przewidywał zatrudnienie tychże pracowników na podstawie powołania, natomiast art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r. wskazuje na umowę o pracę jako źródło nawiązania stosunku pracy. Przepisy art. 5 ust. 1a i ust. 1b ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r. dodane do tej ustawy z mocy art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 645) nakazują przy tym obsadzanie wolnych stanowisk sekretarzy w trybie otwartego naboru i wykluczają możliwość obsadzenia tych stanowisk w drodze powierzenia pełnienia obowiązków, w tym w drodze czasowego powierzenia obowiązków z mocy art. 21 ustawy. Jednakże również przed wejściem w życie tych przepisów obsadzanie wolnych stanowisk w służbie samorządowej, a więc także stanowisk sekretarzy, nie mogło odbywać się z pominięciem procedury otwartego i konkurencyjnego naboru. Wynikało to zarówno art. 60 Konstytucji RP, gwarantującego obywatelom prawo dostępu do służby publicznej, który może odbywać się tylko w drodze otwartych i bezstronnych konkursów (naborów), jak i art. 11 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych z

2008 r., zgodnie z którym na wolne stanowiska urzędnicze, w tym kierownicze stanowiska urzędnicze, wyznacza się osoby wyłonione w procesie naboru (por. M. Tomaszewska (w:) K. W. Baran (red.) Komentarz do ustawy o pracownikach samorządowych (w:) Prawo urzędnicze. Komentarz, LEX 2014, komentarz do art. 5; A. Rycak (w:) A. Rycak, M. Rycak, J. Stelina, J. Stepień, Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz, wyd. II, WK 2016, komentarz do art. 5).

Wprawdzie art. 5 ust. 1a i ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r. przewiduje określony tryb naboru na stanowisko sekretarza oraz ustanawia katalog rygorów selekcyjnych dla kandydatów na to stanowisko, jednak z mocy art. 53 ust. 1 i 4 ustawy sekretarze zatrudnieni w dniu wejścia w życie tego aktu mogli być nadal zatrudnieni na dotychczasowych stanowiskach mimo niespełniania wymienionych w tym przepisie wymagań, a ich stosunki pracy nawiązane w drodze powołania przez radę gminy przekształciły się w umowne stosunki pracy.

Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze podkreśla się, że powołane przepisy normujące kwestię podstaw zatrudnienia pracowników samorządowych mają moc bezwzględnie obowiązującą i nie jest dopuszczalne zatrudnienie wymienionych w nich osób na innej podstawie niż wynikająca z tychże przepisów (por. A. Kisielewicz, Rodzaje stosunków pracy pracowników samorządowych, Prawo Pracy 1999 nr 5, s. 6 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1997 r., I PKN 68/97, OSNAPIUS 1998 nr 3, poz. 77 i z dnia 28 kwietnia 1997 r., I PKN 113/97, OSNAPIUS 1998 nr 4, poz. 123). W literaturze i orzecznictwie zauważa się, że z chwilą wyboru, powołania, czy zawarcia umowy o pracę, oprócz stosunku pracy, z mocy prawa powstaje jednocześnie stosunek prawnoorganizacyjny (prawnoustrojowy) między pracownikiem a organem administracji publicznej jako dysponentem przysługujących mu kompetencji, z którego to stosunku wynikają obowiązki prawnoorganizacyjne (prawnoustrojowe) związane z realizacją tych kompetencji. Odnosząc to do pracowników samorządowych można powiedzieć, że z chwilą nawiązania z nimi stosunku pracy, z mocy prawa powstaje też stosunek ustrojowoprawny między takim pracownikiem a organem administracji samorządowej (R. Giętkowski, Prawnoorganizacyjna odpowiedzialność pracowników samorządowych, GSP z 2012 nr 2, s. 113-128 oraz

wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 9 grudnia 2010 r., II SA/Po 903/10, LEX nr 758634 i postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lipca 2010 r., II OSK 919/10, LEX nr 673896).

Zważywszy, że tak w art. 1 ustawy o pracownikach samorządowych z 1990 r., jak i w art. 2 ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r., ustawodawca opowiedział się (podobnie jak w art. 3 k.p.) za zarządczą koncepcją pracodawcy samorządowego, nadając taki przymiot wymienionym w tychże przepisach jednostkom organizacyjnym nawet nieposiadającym osobowości prawnej, powstał problem kognicji podmiotów dokonujących za tych pracodawców czynności z zakresu prawa pracy. Do reprezentacji pracodawców samorządowych w stosunkach pracy burmistrzów, art. 4 pkt 1 ustawy o pracownikach samorządowych z 1990 r. wyznaczał organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego (tj. radę gminy) lub - w zakresie ustalonym przez ten organ w odrębnej uchwale - jego przewodniczącego. Natomiast art. 8 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r. wskazuje w tym zakresie kompetencję przewodniczącego rady gminy co do czynności związanych z nawiązaniem i rozwiązaniem stosunku pracy, a w zakresie pozostałych czynności – wyznaczonej przez burmistrza osoby lub sekretarza gminy, z tym że wynagrodzenie burmistrza ustala rada gminy w drodze uchwały. Z kolei w odniesieniu do sekretarza gminy art. 4 pkt 2a ustawy o pracownikach samorządowych z 1990 r. i art. 7 pkt 1 ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r. przewidują uprawnienie wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do reprezentowania pracodawcy (urzędu gminy) w sprawie z zakresu prawa pracy. Powołane przepisy ustaw o pracownikach samorządowych *expressis verbis* określają podmioty dokonujące czynności z zakresu prawa pracy w imieniu pracodawców samorządowych, a w niektórych przypadkach także wskazują zakres umocowania. Oznacza to, że żaden inny podmiot (poza dopuszczalnymi wyjątkami) nie może dokonywać czynności w sprawach z zakresu prawa pracy wobec pracowników samorządowych.

Odnosnie do poruszonego przez skarżącego problemu specyfiki stosunków pracy burmistrza i sekretarza gminy oraz dopuszczalności łączenia tych dwóch stanowisk należy zauważyć, że kwestii tej nie rozstrzygają wprost przepisy ustaw o samorządzie gminnym oraz kolejnych ustaw o pracownikach samorządowych.

Przepis art. 27 ustawy o samorządzie gminnym stanowi jedynie, iż funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) nie można łączyć z funkcją wójta lub jego zastępcy w innej gminie, członkostwem w organach jednostek samorządu terytorialnego, w tym w gminie, w której jest wójtem lub zastępcą wójta, zatrudnieniem w administracji rządowej oraz mandatem posła lub senatora. Stanowisko sekretarza gminy nie mieści się z tym katalogu funkcji.

W judykaturze i doktrynie dopuszcza się możliwość łączenia stanowiska zastępcy wójta (burmistrza) ze stanowiskiem sekretarza gminy. Przepisy określające zakres działania burmistrza i sekretarza nie pozwalają na uznanie, że interesy osób wykonujących obie te funkcje są sprzeczne. Jeżeli więc rozmiary zadań wykonywanych na obu stanowiskach na to pozwalają, nie ma przeszkód prawnych do łączenia ich w jednej osobie, a nawet w małych gminach praktyka taka może być uzasadniona względami finansowymi (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 czerwca 1991 r., SA/Po 1479/90, ONSA 1991 nr 3 – 4, poz. 67 z glosą W. Masewicza oraz J. Borowicz, Zatrudnienie osoby pełniącej funkcję zastępcy wójta na stanowisku sekretarza gminy, NZS 2010 nr 2, s. 31).

Odpowiedzi na pytanie o wzajemne relacje między stanowiskiem wójta (burmistrza) i sekretarza gminy oraz dopuszczalność łączenia tych stanowisk należy poszukiwać w innych niż art. 27 przepisach ustawy o samorządzie gminnym oraz ustaw o pracownikach samorządowych regulujących kompetencje tych podmiotów. W świetle art. 11a pkt 2 i art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, burmistrz jest organem wykonawczym gminy, w której siedziba władz znajduje się w mieście położonym na terytorium tej gminy. W myśl art. 30 – 31 tejże ustawy, wójt (burmistrz) wykonuje uchwały rady gminy i zadania określone przepisami prawa oraz kieruje bieżącymi sprawami gminy i reprezentuje ją na zewnątrz. Zgodnie z art. 33 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, wójt (burmistrz) może powierzyć sekretarzowi prowadzenie w swoim imieniu określonych spraw gminy.

Z kolei jeśli chodzi o pozycję ustrojową i status pracowniczy sekretarza gminy, przepis art. 5 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r. nie pozostawia żadnych wątpliwości, że w obecnym stanie prawnym stanowisko to ma obligatoryjny charakter. Poprzednio obowiązująca ustawa o pracownikach samorządowych z 1990 r. nie zawierała odpowiednika powyższego przepisu,

aczkolwiek wymaganie utworzenia takiego stanowiska w gminie wywodzone z przepisów ustaw samorządowych (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 28 sierpnia 2007 r., II SA/Rz 592/07, niepublikowany). W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lutego 2008 r., II OSK 1744/07 (LexPolonica nr 2050679, NZS 2008 nr 3, s. 51), wydanym jeszcze na gruncie ustawy o pracownikach samorządowych z 1990 r., *expressis verbis* stwierdzono, że ze względu na zakres działania sekretarz gminy zajmuje szczególną pozycję wśród pracowników samorządowych, a utworzenie tego stanowiska jest obligatoryjne i wójt (burmistrz) nie może odstąpić w tym zakresie od regulacji ustawowej.

Stanowisko sekretarza gminy należy do kierowniczych stanowisk urzędniczych i postrzegane jest jako odpowiednik dyrektora generalnego urzędu w korpusie służby cywilnej, czy też pierwszego urzędnika w gminie. Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyroku z dnia 5 lutego 2008 r., II OSK 1744/07, wyraził pogląd, że sekretarz gminy pełni wysoką funkcję w administracji publicznej, nie ma określonych ustawowo własnych kompetencji, nie jest organem gminy, tylko prowadzi w imieniu wójta (burmistrza) powierzone mu sprawy. Ten szczególny status sekretarza jako pierwszego urzędnika w gminie wynikał i wynika z przepisów ustrojowych, a obecnie także z art. 5 ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r. Ze względu na zakres zadań sekretarza gminy, przepis art. 5 ust. 3 wspomnianej ustawy statuuje jego podległość służbową bezpośrednio wójtowi (burmistrzowi), jako kierownikowi urzędu. Nie jest dopuszczalne ustalenie takiej struktury organizacyjnej urzędu, w której sekretarz podlegałby kierownikowi urzędu poprzez inną osobę bezpośrednio nad nim przełożoną (A. Rycak, Ustawa o pracownikach samorządowych (...), komentarz do art. 5 ustawy). Trzeba pamiętać, że w świetle art. 30 ustawy o samorządzie gminnym, wójt (burmistrz) ma kompetencję kierowania bieżącymi sprawami gminy, co obejmuje w szczególności kierowanie urzędem gminy. Zgodnie z art. 33 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, wójt (burmistrz) może powierzyć sekretarzowi prowadzenie w swoim imieniu określonych spraw gminy. Usytuowanie art. 33 ust. 4 po ust. 3, stanowiącym, iż kierownikiem urzędu jest wójt, przemawia za przyjęciem, że chodzi właśnie o sprawy związane z kierowaniem urzędem gminy i nie dotyczy tylko

funkcjonowania urzędu gminy jako pracodawcy. Pozycja sekretarza zależy od woluntarystycznej decyzji wójta i może być w poszczególnych gminach bardzo różna, gdyż to wójt decyduje o rodzaju i zakresie spraw, jakie chce powierzyć sekretarzowi (por. A. Rzetecka – Gil, Ustawa o pracownikach samorządowych, LexisNexis 2009, komentarz do art. 5). Powierzenie określonych spraw sekretarzowi gminy, o którym mowa w art. 33 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, oraz upoważnienie do wykonywania w imieniu wójta zadań należących do jego kompetencji, o jakim wspomina art. 5 ust. 4 ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r., stwarza silne umocowanie prawne do działania w imieniu wójta (burmistrza) w szerokim zakresie spraw. Wynikającego z tych przepisów upoważnienia nie można jedynie odnosić do wydawania decyzji administracyjnych, gdyż umocowanie do ich wydawania ma swoją odrębną podstawę prawną w art. 39 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Szczególna pozycja sekretarza wyraża się także w jego kompetencji do reprezentowania pracodawcy samorządowego w sprawach z zakresu prawa pracy. Przepis art. 8 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych z 2008 r. stanowi bowiem, że czynności z zakresu prawa pracy wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta), związane z nawiązaniem i rozwiązaniem stosunku pracy, wykonuje przewodniczący rady gminy, a pozostałe czynności (poza ustaleniem wynagrodzenia, co należy do kompetencji rady gminy) – wyznaczona przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) osoba zastępująca lub sekretarz gminy. W razie niewyznaczenia takiej osoby, ustawa pozwala na domniemanie w tym zakresie kompetencji sekretarza.

Z uwagi na obligatoryjność stanowisk wójta (burmistrza) i sekretarza gminy oraz ich wzajemne usytuowanie w hierarchii służbowej i związany z każdym z tych stanowisk zakres kompetencji, nie jest możliwe ich jednocześnie pełnienie przez tę samą osobę. Nie oznacza to jednak niemożności nawiązania stosunku pracy na stanowisku sekretarza z inną osobą podczas korzystania przez pracownika dotychczas zatrudnionego w tym charakterze z urlopu bezpłatnego na czas pełnienia z wyboru funkcji wójta (burmistrza). Nie jest to bowiem czasowe powierzenie innemu pracownikowi samorządowemu pełnienia obowiązków sekretarza w rozumieniu - wyłączonego z mocy art. 5 ust. 1b ustawy o pracownikach samorządowych w odniesieniu do tej kategorii pracowników -

przepisu art. 21, lecz nawiązanie stosunku pracy na tym stanowisku w okresie nierealizowania tegoż stosunku przez dotychczasowego sekretarza. Zatrudnienie innej osoby w charakterze sekretarza gminy nie musi przy tym nastąpić na czas określony, gdyż powrót z urlopu bezpłatnego pracownika uprzednio zajmującej to stanowisko nie implikuje reaktywowania jego stosunku pracy w dotychczasowej postaci. Z mocy art. 74 k.p. powrót pracownika z wyboru do pracy po urlopie bezpłatnym udzielonym w ramach istniejącego równoległe stosunku zatrudnienia nie gwarantuje wszak powierzenia tego samego stanowiska pracy co przed urlopem. Pracownik taki ma natomiast zapewnioną możliwość kontynuacji zatrudnienia w ramach pierwotnego stosunku pracy (tj. stosunku pracy sprzed wyboru) na stanowisku równorzędnym z poprzednio zajmowanym pod względem warunków płacowych. Nie musi to być zatem to same stanowisko, ale inne, nawet niższe, odpowiadające kwalifikacjom zawodowym pracownika, lecz nie gorzej wynagradzane. Zdaniem Sądu Najwyższego, stanowisko równorzędne pod względem wynagrodzenia to stanowisko stwarzające takie same możliwości awansowe, mające zapewnić ten sam poziom wynagrodzenia, co przed pełnieniem funkcji z wyboru (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2007 r., I PK 18/07, OSNP 2008 nr 15 – 16, poz. 221 i z dnia 18 października 2007 r., III PK 45/07, LEX nr 319027). Udzielenie sekretarzowi gminy urlopu bezpłatnego na czas pełnienia funkcji wójta (burmistrza) nie pozbawia więc pracodawcy samorządowego swobodnego zadecydowania, czy po powrocie z tegoż urlopu pracownik ten będzie kontynuował pracę na stanowisku sekretarza, czy też stanowisko to zachowa osoba zatrudniona na nim pod nieobecność urlopowanego pracownika.

Do sekretarza gminy ma zastosowanie pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2003 r., III PZP 17/03 (OSNP 2004 nr 8, poz. 134), zgodnie z którym pracownik samorządowy po rozwiązaniu stosunku pracy z wyboru łączącego go z tym samym pracodawcą, który zatrudniał go w chwili wyboru, ma prawo powrotu do poprzedniej pracy, jeżeli w związku z wyborem pozostawał na urlopie bezpłatnym (art. 74 k.p. w związku z art. 174 § 1 k.p.). W uzasadnieniu uchwały uznano za chybioną tezę, jakoby rozpoczęcie pracy na stanowisku z wyboru powodowało „automatyczne” wygaśnięcie umowy o pracę. Do wygaśnięcia stosunku pracy prowadzą enumeratywnie określone zdarzenia prawne. Nie ma

wśród nich zmiany stanowiska pracy i podstawy nawiązania stosunku pracy. Ze względów głównie aksjologicznych generalna teza, że w rezultacie rozpoczęcia pracy z wyboru dochodzi do rozwiązania poprzedniego stosunku pracy na mocy domniemanego porozumienia stron, jest niewłaściwa. Przeciwno poprawności takiego stanowiska przemawiają także i inne racje. Stosunek pracy z wyboru jest stosunkiem terminowym, w takim przynajmniej znaczeniu, że pomimo możliwości wcześniejszego wygaśnięcia mandatu, czas jego trwania wyznacza zawsze okres kadencji. Rozwiązanie stosunku pracy poprzedzającego wybór wiązałoby się dla pracownika z ryzykiem utraty zatrudnienia. Trudno więc byłoby uznać za racjonalne zachowanie pracownika polegające na dobrowolnej rezygnacji z kontynuowania zatrudnienia po zakończeniu stosunku pracy z wyboru i przypisać mu, w związku z objęciem nowego stanowiska, zamiar rozwiązania dotychczasowego stosunku pracy. Kwestię tę należy jednak rozstrzygać z uwzględnieniem okoliczności każdego konkretnego przypadku. Nie można wszak a priori wykluczyć zgodnego zamiaru stron co do rozwiązania stosunku pracy poprzedzającego zatrudnienie na podstawie wyboru.

Co do samego art. 74 k.p. Sąd Najwyższy uznał za błędny pogląd, że przepis ten normuje wyłącznie sytuację pracownika urlopowanego do świadczenia pracy z wyboru u innego pracodawcy. Według powołanego przepisu, pracownik pozostający w związku z wyborem na urlopie bezpłatnym ma prawo powrotu do pracy „u pracodawcy, który zatrudniał go w chwili wyboru, na stanowisko równorzędne pod względem wynagrodzenia z poprzednio zajmowanym”. Z dosłownego brzmienia art. 74 k.p. nie wynika, że reguluje on tylko taką sytuację, gdy urlop bezpłatny został pracownikowi udzielony na czas zatrudnienia na podstawie wyboru u innego pracodawcy niż dotychczasowy. Wprawdzie zapewne takich właśnie sytuacji miał on dotyczyć w intencjach ustawodawcy, ale w praktyce może także powstać problem kontynuacji stosunku pracy (powrotu do poprzedniej pracy) po zatrudnieniu na podstawie wyboru u tego samego pracodawcy. Zdaniem Sądu Najwyższego, udzielenie pracownikowi urlopu bezpłatnego na czas jego zatrudnienia na podstawie wyboru u tego samego pracodawcy nie jest niecelowe. W okresie urlopu bezpłatnego następuje zawieszenie wzajemnych praw i obowiązków podmiotów stosunku pracy. Jeżeli nawet nie wszystkich, to na pewno

głównych - obowiązku pracownika wykonywania pracy uzgodnionego rodzaju oraz obowiązku pracodawcy zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem (art. 22 § 1 k.p.). Sąd Najwyższy nie podzielił też tezy, że wykonywanie u tego samego pracodawcy pracy innego rodzaju i na innej podstawie powoduje „modyfikację” dotychczasowego stosunku pracy. Wynikająca z woli stron zmiana podstawy nawiązania stosunku pracy prowadzi z reguły do ustania dotychczasowego i nawiązania nowego stosunku pracy, nie zaś do jego zmiany. Trzeba zatem przyjąć, że zatrudnienie pracownika na podstawie wyboru u tego samego pracodawcy nie zawsze zobowiązuje pracodawcę do kontynuowania zatrudnienia, po ustaniu stosunku pracy z wyboru, na podstawie umowy o pracę. Obowiązek tej treści wynika z art. 74 k.p. Warunkiem jego powstania jest uprzednie „pozostawanie w związku z wyborem na urlopie bezpłatnym”.

Sąd Najwyższy przypomniał, że art. 174 k.p. przewiduje możliwość udzielenia urlopu bezpłatnego na wniosek pracownika. Przepis ten w obecnym brzmieniu nie wymaga umotywowania wniosku. Nie określa też celu, w jakim urlop może być udzielony ani czasu na jaki jest udzielany. Należy wobec tego przyjąć, że udzielenie urlopu bezpłatnego może nastąpić także w celu innego niż dotychczasowe zatrudnienia u tego samego pracodawcy, na czas tego zatrudnienia. Stosując art. 174 k.p. należy uwzględnić „swoistość” takiej sytuacji, kiedy pracodawca udziela (może lub powinien udzielić) urlopu bezpłatnego pracownikowi zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę w celu i na czas zatrudnienia go u tego pracodawcy na podstawie wyboru. W udzieleniu urlopu w takich razach ma interes nie tylko pracownik, ale i pracodawca. Owa „swoistość” okoliczności powinna być odniesiona zwłaszcza do oceny zachowania przewidzianych w analizowanym przepisie rygorów formalnych. Zarówno wniosek pracownika jak i udzielenie urlopu nie muszą być sformalizowane. Dotyczy to głównie pisemnej formy wniosku, gdyż dla udzielenia urlopu bezpłatnego nie została przewidziana żadna forma szczególna. Zarówno wniosek jak i udzielenie urlopu są oświadczeniami woli. Wola zaś może być oświadczona - stosownie do art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p. - przez każde zachowanie ujawniające ją w sposób dostateczny. Skoro pracownik wyraża zgodę na zatrudnienie z wyboru u pracodawcy, z którym związany jest umową o pracę, to należy przyjąć, że tym

samym wyraża wolę zawieszenia praw i obowiązków składających się na treść dotychczas łączącego strony stosunku pracy. Skoro pracodawca dopuszcza pracownika do pracy na stanowisku z wyboru, to tym samym wyraża wolę zwolnienia go z wykonywania obowiązków wynikających z dotychczasowego stosunku pracy. Swoistość urlopowania pracownika w celu zatrudnienia go u tego samego pracodawcy powoduje, że względów funkcjonalnych, wątpliwość co do dopuszczalności zastrzeżenia przewidzianej w § 3 art. 174 k.p. klauzuli odwołania z urlopu. Jak się wydaje nie będzie miał też zastosowania § 2 art. 174 k.p.

Do uzasadnienia powołanej uchwały Sąd Najwyższy nawiązał w wyroku z dnia 16 października 2009 r., I PK 85/09 (OSNP 2010 nr 11 – 12, poz. 146) wydanym w sprawie z powództwa o przywrócenie do pracy, wytoczonego przez pracownika samorządowego zatrudnionego na stanowisku inspektora i wybranego na wójta gminy. W motywach wyroku wyjaśniono, że w razie ubiegania się pracownika o zwolnienie z pełnienia obowiązków inspektora (na czas trwania kadencji wójta), urlopu bezpłatnego powinien udzielić wójt. Powód - jako umowny pracownik pozwanego urzędu - mógł skutecznie, nawet w sposób dorozumiany - złożyć wniosek o udzielenie urlopu bezpłatnego w związku z wyborem i na czas trwania kadencji wójta. Oczywiście, w imieniu pracodawcy (będącego jednostką organizacyjną) udzielenia tego urlopu (co było możliwe także w sposób dorozumiany) powinien dokonać odpowiedni organ pracodawcy (art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p.). Chodzi przy tym o udzielenie urlopu bezpłatnego w ramach trwającego umownego stosunku pracy, a nie nowo nawiązanego stosunku pracy z wyboru. Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy o pracownikach samorządowych z 1990 r., czynności w sprawach z zakresu prawa pracy wobec pracowników urzędu gminy wykonywał wójt gminy. Właściwym organem do udzielenia powodowi (jako pracownikowi umownemu) urlopu bezpłatnego nie była więc rada gminy. Rada gminy - będąca organem stanowiącym jednostki samorządu terytorialnego (ewentualnie jej przewodniczący w zakresie ustalonym przez radę w odrębnej uchwale) - wykonuje bowiem czynności z zakresu prawa pracy w imieniu pozwanego Urzędu tylko wobec wójta gminy (art. 4 pkt 1 ustawy o pracownikach samorządowych). Skoro powód ubiegał się o zwolnienie z pełnienia obowiązków inspektora (na czas trwania kadencji wójta), to urlopu bezpłatnego powinien udzielić mu wójt gminy. Na tym też polega

„swoistość” sytuacji, w której pracownik wnioskujący o urlopowanie go w ramach umownego stosunku pracy (urzędnika samorządowego-inspektora urzędu gminy) jest jednocześnie osobą (organem), która w imieniu pracodawcy samorządowego powinna udzielić mu tego urlopu. Należy więc stwierdzić, że powód jako pracownik umowny mógł konkludentnie składać wnioski o udzielenie urlopu bezpłatnego, a w imieniu pozwanego urzędu wnioski te mogły być akceptowane (urlop udzielany, także w sposób dorozumiany) przez odpowiedni organ, którym był wójt gminy (czyli sam powód pełniący tę funkcję). W ustalonym stanie faktycznym nie może budzić wątpliwości, że tego rodzaju oświadczenia były składane. Powód w trakcie pełnienia funkcji wójta gminy nie świadczył obowiązków służbowych związanych ze stanowiskiem inspektora i nie pobierał wynagrodzenia z tego tytułu, a więc jego prawa i obowiązki w zakresie dotyczącym umownego stosunku pracy pozostawały w zawieszeniu, co było akceptowane przez pracodawcę (wójta jako uprawnionego do tego organu).

Wbrew twierdzeniu skarżącego, wyrażony w powyższym wyroku pogląd prawny zachowuje aktualność także w niniejszej sprawie. Mamy bowiem do czynienia z pracownikiem samorządowym - sekretarzem gminy, wobec którego organem uprawnionym do dokonywania za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy był burmistrz i który został wybrany na to właśnie stanowisko burmistrza. Nie ma żadnych podstaw prawnych do przyjęcia, że łączący strony stosunek pracy na stanowisku sekretarza wygaś z chwilą nawiązania przez powoda stosunku pracy na stanowisku burmistrza, albo uległ przekształceniu ze stosunku pracy z powołania (lub umowy o pracę) na dotychczasowym stanowisku w stosunek pracy z wyboru na nowym stanowisku. Oba te stosunki prawne mogły istnieć równolegle, jeżeli taka była wola stron, ale nie mogły być jednocześnie realizowane, stąd konieczne było zastosowanie instytucji urlopu bezpłatnego i zawieszenie wzajemnych praw i obowiązków pracodawcy oraz pracownika w ramach wcześniej istniejącego stosunku pracy. O tym, że w niniejszym przypadku wolą stron nie było rozwiązanie stosunku pracy na stanowisku sekretarza gminy, świadczy występowanie przez powoda z wnioskami o udzielenie urlopu bezpłatnego na czas trwania kolejnych kadencji burmistrza. Dla rozwiązania stosunku pracy w trybie porozumienia konieczna byłaby zaś wola obu stron tego

stosunku. Zważywszy, że przepisy ustaw o pracownikach samorządowych dotyczące reprezentacji pracodawcy samorządowego w czynnościach z zakresu prawa pracy podejmowanych wobec tej grupy zawodowej stanowią regulację szczególną w odniesieniu do przepisów Kodeksu pracy (art. 3<sup>1</sup> k.p.) i powinny być bezwzględnie stosowane, chybiona jest teza Sądów obu instancji, iż możliwe było scedowanie przez burmistrza jego kompetencji do dokonywania tychże czynności w stosunku pracy z sekretarzem na organ stanowiący gminy, tj. radę lub jej przewodniczącego. Podmiotem predestynowanym do reprezentacji pracodawcy samorządowego wobec sekretarza gminy pozostawał burmistrz. Konkluzji tej nie zmienia fakt wyboru powoda na to ostatnie stanowisko. Na tym właśnie polega akcentowana przez Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku z dnia 16 października 2009 r., I PK 85/09, specyfika sytuacji, w jakiej znalazły się strony obydwu łączących je stosunków pracy. Nawet gdyby przyjąć, że zgoda przewodniczącego rady gminy na udzielenie powodowi urlopu bezpłatnego była bezskuteczna, bo pochodziła od nieuprawnionego podmiotu, to trzeba uznać, że do udzielenia owego urlopu mogło dojść i doszło w sposób dorozumiany. Powód wyrażał bowiem wolę skorzystania z urlopu bezpłatnego na czas kolejnych kadencji burmistrza, występując ze stosownymi pisemnymi wnioskami. Pozwany nie traktował zaś łączącego strony stosunku pracy na stanowisku sekretarza gminy za rozwiązany lub wygasły z chwilą objęcia przez powoda funkcji burmistrza, skoro po żadnym z mających miejsce wyborów na to stanowisko nie wydał zainteresowanemu świadectwa pracy potwierdzającego ustanie dotychczasowego stosunku pracy, a wręcz reaktywował ów stosunek w trybie art. 74 k.p. po zakończeniu pierwszej kadencji powoda jako burmistrza. Jednocześnie pracodawca nie żądał od powoda wykonywania pracy na stanowisku sekretarza gminy w czasie sprawowania mandatu burmistrza i nie wypłacał mu wynagrodzenia z tego tytułu. Oznacza to, że skutecznie udzielono powodowi urlopu bezpłatnego w ramach trwającego równolegle stosunku pracy na dotychczasowym stanowisku.

Wbrew zarzutowi skarżącego, nie stanowi nadużycia prawa w rozumieniu art. 8 k.p. skorzystanie przez powoda z przysługującej mu jako pracownikowi z mocy art. 174 k.p. instytucji urlopu bezpłatnego. Żadne przepisy nie obligują przy tym pracownika samorządowego do wystąpienia z tej treści wnioskiem

bezpośrednio po ogłoszeniu wyników wyborów na stanowisko burmistrza. Oczywiście wniosek taki należało zgłosić w trakcie trwania dotychczasowego stosunku pracy w charakterze sekretarza gminy, najpóźniej do momentu złożenia przez powoda ślubowania i objęcia obowiązków burmistrza, gdyż z tą chwilą nastąpiło nawiązanie stosunku pracy na tym stanowisku. Od tego też momentu niedopuszczalne byłoby równoległe realizowanie obydwu łączących strony stosunków zatrudnienia. Nie można też kwalifikować jako nadużycie prawa faktu zwrócenie się przez powoda o udzielenie urlopu bezpłatnego do niewłaściwego organu. Nie sposób czynić powodowi tego rodzaju zarzutu w sytuacji, gdy będąc uprawnionym do rozpatrzenia własnego wniosku urlopowego, starał się przekazać kompetencje w tym zakresie innemu podmiotowi, predestynowanemu do reprezentacji pracodawcy samorządowego w ramach aktualnie realizowanego stosunku pracy na stanowisku burmistrza.

Wobec niepodniesienia przez skarżącego stosownych zarzutów kasacyjnych, poza kognicją Sądu Najwyższego pozostaje poruszony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku problem, czy w realiach niniejszej sprawy powodowi przysługiwało roszczenie z art. 189 k.p.c. o ustalenie istnienia negowanego przez pracodawcę stosunku pracy na stanowisku sekretarza gminy, czy też wywodzone z art. 56 w związku z art. 67 k.p. roszczenie o przywrócenie do pracy wobec odmowy zatrudnienia powoda zgłaszającego swój powrót do zakładu w trybie art. 74 k.p. po ustaniu stosunku pracy z wyboru. W konsekwencji tego, nie leży również w gestii Sądu Najwyższego rozważanie ewentualnej możliwości zastosowania w sprawie przepisu art. 45 § 2 k.p. w związku z art. 56 § 2 k.p. w związku z art. 67 k.p.

Nie podzielając zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzekł jak w sentencji.