



Sygn. akt II PK 58/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

Protokolant Grażyna Grabowska

w sprawie z powództwa R. O.

przeciwko Urzędowi Miasta i Gminy w S.

przy udziale interwenienta ubocznego A. K.

o przywrócenie do pracy, wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy i
ustalenie,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 7
października 2020 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt VII Pa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie: 1., 2., 3., 4. i 7. i w tym
zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego Sądowi
Okręgowemu w P.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2017 r., przywrócił R. O. do pracy w Urzędzie Miasta i Gminy w S. na poprzednich warunkach na stanowisko sekretarza gminy i koordynatora ds. kontroli zarządczej (pkt I); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 191.657,60 zł tytułem wynagrodzenia za okres pozostawania bez pracy pod warunkiem jej podjęcia z ustawowymi odsetkami (pkt II); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt III) i orzekł o kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód podjął pracę początkowo na podstawie umowy o pracę na czas określony od 1 czerwca 2011 r. do dnia 30 listopada 2011 r., a pracodawca powierzył mu stanowisko koordynatora ds. kontroli zarządczej za wynagrodzeniem w wysokości 4.513,00 zł. Od dnia 1 grudnia 2011 r. powód został zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony na dotychczasowym stanowisku za wynagrodzeniem 4.548,00 zł. Jednocześnie w dniu 1 grudnia 2011 r. powierzono mu pełnienie obowiązków sekretarza gminy, przyznając dodatek specjalny w wysokości 2.000 zł.

W dniu 1 lipca 2013 r. powód w ramach awansu wewnętrznego uzyskał stanowisko sekretarza gminy, otrzymując wynagrodzenie w łącznej kwocie 6.640,00 zł. Z chwilą awansu powodowi nie dokonano wypowiedzenia umowy o pracę na stanowisku koordynatora, a sam pracownik cały czas wykonywał obowiązki związane z tym zakresem zadań w wymiarze 4/5 etatu, nie pobierał z tego tytułu wynagrodzenia.

Pozwany, na podstawie § 14 ust. 2 pkt 9 regulaminu organizacyjnego Urzędu Miasta i Gminy S. oraz art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, powierzył powodowi od 14 stycznia 2014 r. - jako radcy prawnemu - koordynację pomocy prawnej w zakresie obsługi prawnej gminnych jednostek organizacyjnych Gminy S..

W lipcu 2012 r. burmistrz zlikwidował stanowisko koordynatora radców prawnych i rozwiązał umowę z pracującym tam prawnikiem. Natomiast powód na podstawie polecenia burmistrza wykonywał obowiązki radcy prawnego. Od dnia 14 stycznia 2014 r. powierzono mu koordynację pomocy prawnej w zakresie obsługi gminnych jednostek organizacyjnych.

Powód na sesjach rady miejskiej, posiedzeniach i komisjach rady udzielał porad prawnych oraz był pełnomocnikiem gminy w sprawach sądowych. Z tytułu tych obowiązków nie otrzymywał dodatkowego wynagrodzenia ani nie miał pisemnego zakresu obowiązków. Pozwany miał podpisaną umowę z zewnętrzną kancelarią prawną. Obowiązki radcy prawnego - koordynatora pomocy prawnej nie pokrywały się z obowiązkami na stanowisku sekretarza gminy.

W pozwanej jednostce od 2 lutego 2015 r. obowiązuje nowy regulamin organizacyjny, zgodnie z którym do zadań sekretarza gminy należy prowadzenie spraw w zakresie koordynowania kontroli zarządczej w Urzędzie oraz w jednostkach organizacyjnych (§ 14 pkt 2 ust. 15).

Z dalszych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że powód od 3 stycznia 1996 r. do 3 kwietnia 1996 r. pełnił służbę wojskową a następnie w dniu 14 stycznia 2002 r. został zwolniony ze służby zawodowej – kontraktowej, podczas której pracował jako oficer wydziału prawnego. W okresie od dnia 1 lutego 2002 r. do 18 lutego 2011 r. powód pracował jako referent prawny Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego w P.. W latach 2011 – 2013 miał przydziały kryzysowe, wydane na podstawie art. 59b ust. 1 i 5 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1541, dalej ustawa o powszechnym obowiązku obrony), odbywał także rotacyjne ćwiczenia wojskowe dla żołnierzy Narodowych Sił Rezerwy (dalej NSR), o czym wiedział pracodawca powoda, udzielając stosownych urlopów wypoczynkowych i bezpłatnych na szkolenia wojskowe.

W dniu 10 listopada 2014 r. do pozwanego wpłynęło pismo od Wojskowego Komendanta Uzupełnień w P. o odbywaniu przez powoda w dniach 4-12 grudnia 2014 r. ćwiczeń wojskowych rotacyjnych. W dniu 21 listopada 2014 r. powód złożył u pozwanego wniosek o urlop. W dniu 20 listopada 2014 r. do pozwanego wpłynęło pismo od Wojskowego Komendanta Uzupełnień w P. - karta powołania do odbycia ćwiczeń wojskowych rotacyjnych, zgodnie z którą powód w dniu 4 grudnia 2014 r. zobowiązany był stawić się we wskazanej jednostce wojskowej. Pismem z dnia 24 listopada 2014 r. burmistrz udzielił powodowi czterech dni urlopu bezpłatnego na podstawie art. 124 w związku z art. 60 ust. 8c ustawy o powszechnym obowiązku obrony.

W dniu 15 grudnia 2014 r. powód otrzymał oświadczenie rozwiązujące umowę o pracę z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Jako przyczynę wskazano „niespełnienie wymogów formalnych wynikającym z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1282, dalej jako u.p.s.) oraz potrzebę zatrudnienia osoby spełniającej wymagania pracodawcy z uwagi na szczególny status sekretarza, w tym możliwości prowadzenia określonych spraw gminy w imieniu burmistrza, a dana współpraca musi opierać się na zaufaniu gwarantującym stabilność pracy. W dniu wręczenia wypowiedzenia w aktach osobowych powoda nie było karty przydziału kryzysowego, która mogłaby chronić powoda przed wypowiedzeniem, nie było też wpisu na listę radców prawnych.

Z dodatkowych ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że Wojskowy Komendant Uzuppełnień w P. pierwotnie nie miał obowiązku przesyłania kart powołania do pracodawcy oraz informowania o terminach ćwiczeń wojskowych. Dany obowiązek obowiązuje od 1 sierpnia 2014 r.

Sąd pierwszej instancji, oceniając zgromadzone dokumenty oraz zeznania świadków, zauważył nieprawidłowości w aktach osobowych powoda. Następnie przedstawił wymogi formalne, jakie powinno spełniać rozwiązanie umowy o pracę. W sprawie znaczenia nabiera fakt, że powód był żołnierzem NSR, posiadał karty przydziału kryzysowego, a w konsekwencji był pracownikiem szczególnie chronionym w rozumieniu art. 118a ust. 1 i 2 ustawy o powszechnym obowiązku obrony. Zgodnie z tym przepisem w okresie posiadania przydziału kryzysowego przez żołnierza rezerwy będącego pracownikiem stosunek pracy z tym pracownikiem nie może być przez pracodawcę wypowiedziany ani rozwiązany. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do umów o pracę zawartych na okres próbny lub na czas określony, a także jeżeli pracodawca może rozwiązać stosunek pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika (urzędnika) oraz w przypadku ogłoszenia upadłości lub likwidacji zakładu pracy albo likwidacji stanowiska pracy, a także w przypadkach określonych w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 1969).

W tych przypadkach rozwiązanie stosunku pracy może nastąpić na ogólnych zasadach.

Sąd pierwszej instancji uznał, że przedmiotowy zakaz był aktualny niezależnie od tego czy karta przydziału kryzysowego była w aktach osobowych powoda, skoro pracodawca wiedział o pełnionej roli i w związku z nią udzielał pracownikowi urlopów. Dodatkowo Sąd stwierdził, że stosowna ochrona obejmuje także wypowiedzenie zmieniające (art. 42 § 1 k.p.). W ocenie Sądu Rejonowego, nie ma podstaw do zastosowania art. 8 k.p. w odniesieniu do powoda z uwagi na jego postępowanie, w którym sąd nie dopatrył się naruszenia klauzul generalnych, sprzeciwiających się przywróceniu do pracy, bowiem odpowiedzialność za zawartość akt osobowych ponosi pracodawca.

Z kolei w odniesieniu do przyczyny wypowiedzenia (brak przesłanek z art. 5 u.p.s.) Sąd zauważył, że powód legitymuje się co najmniej dwuletnim stażem pracy na kierowniczym stanowisku urzędniczym. Nie ma jednak czteroletniego stażu pracy na stanowisku urzędniczym. Mimo tego, stosownie do treści art. 53 ust. 4 u.p.s. sekretarze, którzy w dniu wejścia w życie ustawy nie spełniają warunków określonych w art. 5 ust. 2, mogą być nadal zatrudnieni na dotychczasowych stanowiskach. Zatem ów argument pozwanego nie jest słuszny. Także druga podstawa (potrzeba zatrudnienia pracownika spełniającego wymagania pracodawcy z uwagi na szczególny status funkcyjny sekretarza gminy) nie spełnia ustawowych wymagań, gdyż jest niekonkretna.

Sąd Rejonowy przypomniał, że powód domagał się przywrócenia do pracy na stanowisko sekretarza gminy, koordynatora ds. kontroli zarządczej oraz koordynatora pomocy prawnej w zakresie pomocy prawnej gminnych jednostek organizacyjnych, bowiem – jego zdaniem - był zatrudniony na trzech stanowiskach. Z oparcia o regulamin organizacyjny Sąd wywiódł, że koordynator ds. kontroli zarządczej jest samodzielny stanowiskiem kierowniczym w stosunku do zadań sekretarza gminy. W konsekwencji nie można przyjąć, jak chce pozwany, że zadania koordynatora powód wykonywał w ramach obowiązków sekretarza gminy. Tym samym, w ocenie Sądu Rejonowego, zaistniały przesłanki do przywrócenia powoda na stanowisko sekretarza gminy i koordynatora ds. kontroli zarządczej. Jednocześnie nie było przesłanek do przywrócenia powoda na stanowisko radcy

prawnego. O ile powodowi powierzono powodowi koordynację pomocy prawnej w zakresie obsługi prawnej gminnych jednostek organizacyjnych, o tyle w myśl § 14 ust. 2 pkt 9 regulaminu organizacyjnego do zadań sekretarza należał nadzór i kontrola prac biura radców prawnych oraz kancelarii prawnej zajmującej się obsługą prawną urzędu w zakresie powierzonych im spraw gminy. U pozwanego nie było więc odrębnego stanowiska koordynatora pomocy prawnej. Nadto z analizy przepisów ustawy o radcach prawnych wynika, że powierzenie koordynacji ma miejsce w sytuacji, gdy w urzędzie zatrudnionych jest dwóch lub więcej radców prawnych, a w sprawie ustalono, że Urząd miał podpisaną umowę z zewnętrzną kancelarią prawną. W ocenie Sądu pierwszej instancji, wykonywane przez powoda zadania, były jego dodatkowymi obowiązkami, wynikającymi z wykształcenia prawniczego, ale nie stanowiły one o zajmowaniu przez niego z tego tytułu odrębnego stanowiska pracy. W tej sytuacji Sąd Rejonowy uznał, że brak podstaw do ustalenia, iż powód pracował na oddzielnym stanowisku koordynatora pomocy prawnej. Mając na uwadze powyższe, Sąd Rejonowy przywrócił powoda do pracy u pozwanego na poprzednich warunkach na stanowisko sekretarza gminy i koordynatora ds. kontroli zarządczej na mocy art. 45 § 1 k.p.

Oceniając należne powodowi wynagrodzenie za pracę, Sąd zauważył, że osoba szczególnie chroniona uzyskuje prawo do rekompensaty za cały czas pozostawania bez pracy, co w sprawie obejmuje okres od dnia 1 kwietnia 2015 r. do dnia zamknięcia rozprawy w dniu 25 sierpnia 2017 r., w wysokości 191.657,60 zł (28 miesięcy x 6.640 zł + 5737,60 zł).

Sąd Rejonowy oddalił powództwo w zakresie ustalenia, że powód pracował na trzech odrębnych stanowiskach: sekretarza gminy, koordynatora ds. kontroli zarządczej i koordynatora pomocy prawnej w zakresie obsługi prawnej, bowiem powód nie wykazał interesu prawnego w myśl art. 189 k.p.c.

Od wyroku Sądu Rejonowego apelację wywiódł powód oraz pozwany. Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 5 października 2018 r., zmienił pkt III zaskarżonego wyroku i ustalił, że powód wykonywał u pozwanego pracę jako radca prawny - koordynator pomocy prawnej w zakresie obsługi prawnej gminnych jednostek organizacyjnych w okresie od 14 stycznia 2014 r. do 31 marca 2015 r.; oddalił apelację pozwanego oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę

87.879,98 zł tytułem wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy za okres od 26 sierpnia 2017 r. do 24 września 2018 r., pod warunkiem zgłoszenia przez powoda gotowości niezwłocznego podjęcia pracy w ciągu 7 dni od przywrócenia do pracy i orzekł o kosztach procesu.

Sąd odwoławczy ustalił, że powód w okresie od 14 stycznia 2014 r. do 31 marca 2015 r. wykonywał w pozwanej jednostce, obok pracy na stanowisku sekretarza gminy i koordynatora ds. kontroli zarządczej, także pracę jako radca prawny - koordynator pomocy prawnej w zakresie obsługi prawnej gminnych jednostek organizacyjnych. Przedmiotowy wniosek wysnuł na podstawie osobowych źródeł dowodowych oraz pisma byłego burmistrza. Zdaniem Sądu odwoławczego, brak zawarcia pisemnej umowy o pracę powierzającej obowiązki radcy prawnego, nie stanowi przeszkody do powyższego ustalenia, bowiem ważne jest ustne porozumienie stron stosunku pracy. Do jego zawarcia dochodzi z momentem uzgodnienia istotnych elementów umowy, a więc także przez czynności konkludentne (*vide*: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 września 2015 r., III AUa 1409/14).

Zdaniem Sądu Okręgowego, wobec braku pełnej dokumentacji pracowniczej powoda w zakresie jego zatrudnienia, także na stanowisku radcy prawnego koordynatora pomocy prawnej, wiodące znaczenie należało przypisać zeznaniom strony domniemanego stosunku pracy. Powód konsekwentnie twierdził, że oprócz wykonywania pracy na stanowiskach sekretarza gminy i koordynatora ds. kontroli zarządczej, wykonywał również obowiązki na stanowisku radcy prawnego koordynatora pomocy prawnej w zakresie obsługi prawnej gminnych jednostek organizacyjnych gminy S., co potwierdziła A. T..

Przystępując do oceny prawnej powstałego sporu, Sąd Okręgowy stwierdził, że nie ma przesłanek do uwzględnienia apelacji pozwanego, natomiast korekta ustaleń faktycznych uzasadnia wnioski wynikające z apelacji powoda.

I tak, zarzut pozwanego dotyczący naruszenia art. 8 k.p. okazał się nieuzasadniony. Sąd odwoławczy podkreślił, że braki w dokumentacji powoda, na dzień złożenia wypowiedzenia, nie mogą dezawuować zachowania samego pracodawcy. Oceny tej nie zmienia fakt, że powód w okresie wypowiedzenia dołączył karty przydziału kryzysowego z 2014 r. oraz CV, bowiem tego rodzaju

zachowanie w zestawieniu z obowiązkami pracodawcy nie może prowadzić do stwierdzenia o naruszeniu przez pracownika zasad współżycia społecznego. Wręcz przeciwnie, to strona pozwana nie zachowała się prawidłowo, gdyż mimo szerokiego wachlarza możliwości ustalenia okoliczności dotyczących tzw. spraw wojskowych powoda oraz jego uprawnień jako radcy prawnego, nie podjęła w tym kierunku żadnych czynności. Pozwany powinien wiedzieć, nawet po zmianie na stanowisku burmistrza, o statusie powoda jako członka NSR, zwłaszcza że udzielał w tym celu urlopu bezpłatnego na ćwiczenia wojskowe.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z pracodawcą, że wykonanie zaskarżonego orzeczenia oprowadzi do naruszenia art. 5 ust. 2 w związku z art. 53 ust. 4 u.p.s., skoro dokonane wypowiedzenie było wadliwe z przyczyn formalnych, co trafnie uzasadnił Sąd Rejonowy. Również w sprawie prawidłowo zastosowano art. 47 k.p., bowiem pracownikowi szczególnie chronionemu przysługuje wynagrodzenie za cały czas pozostawania bez pracy (art. 118a ustawy o powszechnym obowiązku obrony).

W aspekcie wynagrodzenia Sąd odwoławczy zauważył, że powód już w piśmie z dnia 15 lipca 2015 r. (k-48) sprecyzował swoje żądania, a zatem zgłaszanie w apelacji wniosków dowodowych na okoliczność zasadności obniżenia powodowi wysokości wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy (za okresy w których powód przebywał na ćwiczeniach wojskowych, a także we wszystkich przypadkach, w których powód nie świadczył pracy, a jednocześnie na podstawie obowiązujących przepisów nie przysługiwałoby mu z tego tytułu wynagrodzenie), należy uznać za spóźnione. Oczywiście pozostaje przy tym okoliczność, że co do zasady zgodnie z treścią art. 124 ust. 2 cyt. ustawy o powszechnym obowiązku obrony w czasie trwania urlopu bezpłatnego (odbycie ćwiczeń wojskowych), pracownik zachowuje wszystkie uprawnienia wynikające ze stosunku pracy, z wyjątkiem prawa do wynagrodzenia. Tym niemniej w realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że z wnioskiem o pomniejszenie zasądzonego wynagrodzenia za te okresy pozwany mógł (powinien) wystąpić na znacznie wcześniejszym etapie postępowania sądowego. Co więcej, strona pozwana podnosząc ów zarzut, nie tylko przerzuciła swoje uprawnienia i obowiązki procesowe na sąd, ale także nie wykazała, by we wskazanych okresach ćwiczeń wojskowych, powód faktycznie

przebywał na urlopie bezpłatnym, a taka z kolei konstatacja uniemożliwia dokonanie powodowi obniżenia wysokości zasądzonego wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy (powód w okresie ćwiczeń wojskowych mógł przebywać na urlopie wypoczynkowym).

Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosków pozwanego o przesłuchanie kolejnych świadków, bowiem te osoby już składały zeznania w sprawie. Sąd drugiej instancji nie zgodził się z zarzutem naruszenia art. 321 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. Prawdą jest, że sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Jednak pokreślenia wymaga, że powód przedstawiał swoje żądania w kolejnych pismach procesowych (z dnia 19 grudnia 2014 r.; z dnia 15 lipca 2015 r. oraz z dnia 3 stycznia 2017 r. w ten sposób klarowne staje się domaganie przez niego nie tylko ustalenia stosunków pracy łączących go z pozwanym na trzech różnych stanowiskach, ale także przywrócenia na nie. Nadto, z uwagi na rozszerzenie powództwa w apelacji, Sąd Okręgowy na podstawie art. 383 zdanie 2 k.p.c. w związku z art. 47 k.p., zasądził na rzecz powoda wynagrodzenie w kwocie 87.879,98 zł, za okres od 26 sierpnia 2017 r. do 24 września 2018 r. (do daty zamknięcia rozprawy apelacyjnej), płatne pod warunkiem zgłoszenia przez powoda gotowości niezwłocznego podjęcia pracy w ciągu 7 dni od przywrócenia do pracy. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie zaistniały okoliczności skutkujące obniżeniem powodowi zasądzonego wynagrodzenia, skoro z materiału dowodowego dotychczas zgromadzonego w sprawie nie wynika by powód przebywał na zasiłku chorobowym, bądź by pobierał świadczenie rehabilitacyjne, rentę z tytułu niezdolności do pracy, czy też dodatek pielęgnacyjny. Skierowanie w tym celu zapytanie do organu rentowego w istocie przyczyniłoby się do przedłużenia postępowania. Nadto nie ma jakichkolwiek przeszkód prawnych, by w sytuacji zbiegu świadczeń, to jest zasiłku chorobowego, świadczenia rehabilitacyjnego zostało wszczęte postępowanie o zwrot tych świadczeń przyznanych jako nienależne. Niezależnie od powyższego, z pisma Wyższej Szkoły Umiejętności Społecznych w P. (k.1088) wynika, że zatrudniony w niej powód w okresie od października 2015 r. do czerwca 2018 r. nie przebywał na urlopie bezpłatnym (strona pozwana w toku postępowania odwoławczego nie zakwestionowała treści tego dokumentu). Nie bez znaczenia pozostaje także

okoliczność, że powód w okresie ćwiczeń wojskowych korzystał (jak ustalił Sąd Rejonowy) z urlopów wypoczynkowych, co tym samym wyklucza możliwość obniżenia wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy. Po wtóre, pozyskanie informacji w zakresie innych źródeł dochodu powoda nie ma żadnego związku z należnym powodowi wynagrodzeniem za okres pozostawania bez pracy, i to choćby z racji możliwości ich uzyskiwania jako dodatkowego źródła dochodu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2012 r., II PK 45/12). Powód, co należy przypomnieć, pozostawał u pozwanego w zatrudnieniu na niepełny etat pracy (4/5 etatu), co tym samym uprawnia do wnioskowania, że mógł uzyskiwać inne dochody poza wynagrodzeniem za pracę w Urzędzie Miasta i Gminy S.. Nadto Sąd Okręgowy uznał za zbędne przeprowadzenie dowodów z innej sprawy wytoczonej przez powoda (o sprostowanie świadectwa pracy).

W końcu do sprawy dopuszczono A. K. w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej, albowiem po zwolnieniu powoda z pracy jako osoba aktualnie piastująca funkcję sekretarza Urzędu Miasta i Gminy S., niewątpliwie legitymuje się interesem prawnym, aby przedmiotowa sprawa została rozstrzygnięta na korzyść strony pozwanej. Jednocześnie Sąd odwoławczy odmówił dopuszczenia dowodu z jej zeznań na okoliczność braku możliwości zatrudnienia powoda na stanowisku sekretarza gminy, bowiem w myśl art. 45 § 3 k.p. okoliczność niemożliwości i niecelowości przywrócenia do pracy nie dotyczy pracownika szczególnie chronionego. O ile sama możliwość zasądzenia powodowi innego roszczenia niż wybrane (art. 477¹ k.p.c.) jest możliwe, o tyle gdy wybrane okaże się nieuzasadnione i nie może być uwzględnione z uwagi na jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Za takim orzeczeniem muszą zaś przemawiać szczególne okoliczności, a przede wszystkim szczególnie naganne zachowanie powoda (np. naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych), co w sprawie nie miało miejsca. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy orzekł w myśl art. 385 i 386 § 1 k.p.c.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego w P. wywiódł pełnomocnik pozwanego, zaskarżając orzeczenie w pkt: 1, 2, 3, 4 oraz 7. Skarżący zarzucił: naruszenie przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest: (-) art. 321 § 1 w związku z art. 383 zd. 2 i art. 391 § 1 k.p.c., przez

orzeczenie przez Sąd Okręgowy w pkt trzecim wyroku ponad zgłoszone żądanie i nieuprawnione zasądzenie na rzecz powoda wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy od dnia 26 sierpnia 2017 r. do dnia 29 sierpnia 2017 r., mimo że w apelacji powód w ogóle nie zgłosił takiego żądania; (-) art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez niewłaściwe zastosowanie wskazanego przepisu polegające na: braku dokonania przez Sąd drugiej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny zachowań powoda, stanowiących nadużycie przysługującego mu uprawnienia, w kontekście sprawowanej przez niego funkcji sekretarza gminy oraz przy wykorzystaniu posiadanej pozycji w urzędzie, podczas gdy działania te były immanentnie związane z treścią zgłoszonego roszczenia i jako takie winny podlegać ocenie zgodnie z art. 8 k.p.; niedokonaniu oceny merytorycznych przesłanek wypowiedzenia powodowi umowy o pracę (art. 5 ust. 2 u.p.s. w związku z art. 53 u.p.s. oraz ich oceny w kontekście możliwości zastosowania art. 477¹ k.p.c.; wskazaniu w treści uzasadnienia wyroku, że w sprawie nie wystąpiły okoliczności uzasadniające obniżenie należnego powodowi wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, podczas gdy Sąd drugiej instancji w ogóle nie zbadał czy takowe przesłanki istnieją, a swoje ustalenia oparł na hipotetycznych założeniach, a jednocześnie oddalił wnioski dowodowe pozwanej umożliwiające dokonanie takich ustaleń; (-) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., przez oddalenie wniosków dowodowych strony pozwanej złożonych w odpowiedzi na apelację powoda, zmierzających do ustalenia: okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, to jest wystąpienia przez sąd do organu rentowego o zapytanie czy w okresie trwania sporu powód był niezdolny do pracy, bądź korzystał z jakichkolwiek świadczeń z ubezpieczenia społecznego celem ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda za czas pozostawania bez pracy w drugiej instancji oraz okoliczności wyłączających prawo powoda do przyznania tego wynagrodzenia w żądanej przez powoda wysokości, które to wnioski dowodowe nie były spóźnione, albowiem zostały zgłoszone niezwłocznie po złożeniu przez powoda żądania i ujawnieniu okoliczności, które mogły być zrealizowane przez te środki dowodowe, a nadto miały wpływ na wynik sprawy, gdyż doprowadziły do zasądzenia na rzecz powoda wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy zgodnie z wnioskiem powoda; oddalenia wniosku dowodowego o wystąpienie przez Sąd do Wojskowej Komendy

Uzupełnień w P. o udzielenie informacji dotyczących odbywania ćwiczeń wojskowych rotacyjnych w ramach NSR celem ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda za czas pozostawania bez pracy w drugiej instancji oraz okoliczności wyłączających prawo powoda do przyznania tego wynagrodzenia w żądanej przez powoda wysokości, które to wnioski dowodowe nie były spóźnione, albowiem zostały zgłoszone niezwłocznie po złożeniu przez powoda żądania i ujawnieniu okoliczności, które mogły być zrealizowane poprzez te środki dowodowe, a nadto miały wpływ na wynik sprawy, gdyż doprowadziły do zasądzenia na rzecz powoda wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy zgodnie z wnioskiem powoda; oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z protokołu rozprawy z dnia 24 kwietnia 2018 r. sporządzonego w sprawie z powództwa R. O. przeciwko Urzędowi Miasta i Gminy w S. o sprostowanie świadectwa pracy (V P (...)), zmierzającego do potwierdzenia okoliczności, że powód nie był zatrudniony w Urzędzie Miasta i Gminy w S. na stanowisku radcy prawnego - koordynatora pomocy prawnej w zakresie obsługi prawnej jednostek organizacyjnych gminy, który to wniosek dowodowy nie mógł powodować zwłoki w rozpoznaniu sprawy, a nadto powodowi była znana jego treść, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem doprowadziło do zmiany wyroku Sądu I instancji i ustalenia, że powód wykonywał w Urzędzie Miasta i Gminy w S. obowiązki radcy prawnego - koordynatora pomocy prawnej w zakresie obsługi prawnej jednostek organizacyjnych gminy; (-) art. 477 k.p.c., przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy: przywrócenie powoda do pracy na stanowisko sekretarza gminy doprowadziłoby do rażącego naruszenia obowiązujących przepisów art. 5 ust. 2 u.p.s; w rezultacie wykonania zaskarżonego wyroku z uprawnienia powoda zostanie uczyniony użytek sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa.

Nadto skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego, to jest: (-) art. 8 k.p., przez ustalenie, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy powodowi nie można przypisać nadużycia przysługującego mu prawa w sytuacji, gdy wyłącznie zachowanie powoda doprowadziło do nieprawidłowości w treści dokumentacji dotyczącej jego zatrudnienia, w tym określenia zajmowanego przez niego stanowiska pracy oraz ustalenia zakresu ochrony przed wypowiedzeniem umowy o

pracę; całkowite pominięcie szczególnej funkcji sekretarza gminy, jaką pełnił powód w strukturze organizacyjnej urzędu oraz posiadanych w związku z tą funkcją kompetencji i uprawnień - niedostępnych innym pracownikom, w tym nieograniczonego dostępu do akt osobowych; nieuwzględnienie faktu, że powód swoimi działaniami nie daje należytej rękojmi prawidłowego wypełnienia obowiązków związanych z pełnieniem funkcji sekretarza gminy; pominięcie faktu, że wykonanie przez pozwanego zaskarżonego orzeczenia doprowadziłoby do rażącego naruszenia obowiązujących przepisów, a mianowicie art. 5 ust. 2 u.p.s.; (-) art. 5 ust. 2 u.p.s. w związku z art. 53 ust. 4 u.p.s. i art. 5 k.p., przez jego niezastosowanie i uznanie, że naruszenie przez pozwanego przepisów wykluczających możliwość dokonania powodowi wypowiedzenia umowy o pracę, którego stosunek pracy podlegał szczególnej ochronie, zwalniało Sąd z konieczności dokonania badania zasadności przyczyn wypowiedzenia, podczas gdy przepisy u.p.s. są przepisami szczególnymi oraz mają pierwszeństwo przed przepisami z k.p. i jako takie powinny być ściśle respektowane; (-) art. 47 k.p. w związku z art. 124 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, przez ustalenie wysokości wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy powoda wbrew dyspozycji tego przepisu, a więc z pominięciem okoliczności uzasadniających obniżenie wysokości wynagrodzenia (nieuwzględnienie okresów, w których powodowi nie przysługiwałoby prawo do wynagrodzenia).

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę wyroku Sądu Rejonowego i oddalenie powództwa, w tym także zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie i orzeczenie o kosztach procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna prowadzi do uchylenia zaskarżonego wyroku, niemniej za takim kierunkiem rozstrzygnięcia nie przemawia zarzut naruszenia prawa

procesowego odnoszący się do naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Przywołany przepis ustanawia jedynie wymogi formalne, jakie powinno spełniać pisemne uzasadnienie wyroku a przez jego pryzmat nie ocenia się trafności wyrażonego tam poglądu. Z lektury pisemnych motywów można odczytać tok rozumowania Sądu drugiej instancji, który z perspektywy art. 328 § 2 k.p.c. zawiera wszystkie niezbędne wątki.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 321 § 1 i art. 383 zdanie 2. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez rzekome orzeczenie ponad żądanie. Z racji niewłaściwego zastosowania prawa materialnego traci on na znaczeniu, niemniej należy uchwycić jego kontekst. Sąd Rejonowy zasądził na rzecz powoda wynagrodzenie za cały czas pozostawania bez pracy (pracownik szczególnie chroniony) od 1 kwietnia 2015 r. do 25 sierpnia 2017 r. (do dnia zamknięcia rozprawy). Sąd Okręgowy orzekł o prawie do wynagrodzenia za okres od 26 sierpnia 2017 r. do 24 września 2018 r. Podstawą orzeczenia Sądu drugiej instancji była okoliczność, że powód w apelacji wniósł o dalsze zasądzenie wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy od dnia wydania wyroku przez Sąd Rejonowy. Poprawne odczytanie tak sformułowanego stanowiska nie może pomijać, że w Sądzie pierwszej instancji rozprawę zamknięto w dniu 25 sierpnia 2017 r. i odroczone ogłoszenie wyroku do dnia 30 sierpnia 2017 r. Z tego względu stanowisko powoda odnoszące się do żądania zasądzenia wynagrodzenia od dnia wydania wyroku (art. 316 § 1 k.p.c.) obejmuje swym zakresem również sytuację, w której doszło do odroczenia ogłoszenia wyroku (art. 326 § 1 k.p.c.). Przyjęty kierunek wykładni chroni przed nadmiernym formalizmem semantycznym, zapobiegając bezrefleksyjnej interpretacji przepisów prawa z jednej strony, z drugiej stanowiąc o prawie pracownika do uzyskania wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy, zgodnie z jego wolą i uzewnętrznionym zamiarem, jaki można odczytać z treści złożonej w sprawie apelacji. W ten sposób zrealizowana zostanie też procesowa funkcja ochronna prawa pracy. Stąd pozwany nie ma racji, że powód nie rozszerzył powództwa za okres od 26 do 29 sierpnia 2017 r.

Natomiast za trafne należy uznać zarzuty odnoszące się do wadliwego zastosowania norm prawa materialnego, to jest art. 5 ust. 2 u.p.s., art. 47 k.p.

(odnośnie do mechanizmu obliczenia wysokości wynagrodzenia) oraz art. 477¹ k.p.c.

Porządkując przedpole jurysdykcyjne, konieczne staje się spostrzeżenie, że powód podjął i wykonywał pracę w urzędzie gminy, której ramy prawne określa pragmatyka pracownicza. Ma ona pierwszeństwo przed powszechnym prawem pracy (art. 5 k.p.). Podkreślenia wymaga, że obowiązki pracowników samorządowych wynikają równocześnie z powszechnego, jak i szczególnego prawa pracy. Znajduje to odzwierciedlenie w ogólnej zasadzie wyrażonej w art. 5 k.p., powtórzonej w art. 43 ust. 1 u.p.s., zgodnie z którą w zakresie nieuregulowanym ustawą szczegółową znajdują zastosowanie unormowania zawarte w powszechnym prawie pracy (odpowiednio przepisy Kodeksu pracy).

Dodatkowo praca w danej jednostce jest zhierarchizowana, a jej kierownik nie dysponuje tak szerokim – jak w powszechnym prawie pracy – zakresem swobody i luzem decyzyjnym w zakresie tworzenia stanowisk pracy, z racji daleko idącego sformalizowania, w tym określenia ustawowych warunków, po spełnieniu których możliwe jest zatrudnienie na danym stanowisku. Jest to determinowane celem regulacji, zgodnie z którym, aby zapewnić zawodowe, rzetelne i bezstronne wykonywanie zadań publicznych przez samorząd terytorialny prawodawca ustanowił przepisy prawa pracy określające status prawny pracowników samorządowych.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że pojęcie „stanowisko pracy” nie jest zdefiniowane w podstawowych aktach prawa pracy, takich jak Kodeks pracy czy u.p.s., chociaż wielokrotnie w nich występuje. Z u.p.s. wynika, że pracownicy samorządowi są zatrudniani na stanowiskach: urzędniczych, w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych, pomocniczych i obsługi (art. 4 ust. 2 tej ustawy). Brak stosownego dookreślenia tego terminu obliguje do poszukiwania jego znaczenia w orzecznictwie i doktrynie prawa pracy. W orzecznictwie sporne pojęcie używane jest w dwóch kontekstach. Pierwszy z nich traktuje ten zwrot zamiennie (obok) terminu „rodzaj pracy”. Przez stanowisko pracy rozumie się więc ogół czynności organicznie związanych z tym stanowiskiem (zestaw jego funkcji). Termin ten jest innym sposobem wyrażenia tego, co można oddać za pomocą słowa „funkcja”. Mówiąc o stanowisku pracy, ma się wtedy na uwadze wszystkie funkcje przypisane

do niego. W tym znaczeniu używa się zwrotu, że „pracownik zajmuje określone stanowisko” (zob. także P. Prusinowski: Likwidacja stanowiska pracy a wypowiedzenie umowy o pracę, *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej* 2019 zeszyt 2, s. 95 -110).

Drugi kontekst sprowadza się do założenia, że „stanowisko pracy” stanowi element struktury organizacyjnej zakładu pracy (w znaczeniu przedmiotowym), jej najmniejszą jednostkę o określonym celu i zakresie działania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2011 r., II PK 225/10, LEX nr 1162162). Natomiast w celu ustalenia tożsamości danych stanowisk pracy istotne jest nie tylko ich formalne wyodrębnienie w strukturze organizacyjnej zakładu pracy (przez wskazanie, nadanie określonej nazwy), lecz przede wszystkim ustalenie zakresu obowiązków i funkcji do nich przypisanych, a więc określenie rodzaju pracy wykonywanej przez pracownika. *Per saldo* akceptuje się elastyczne rozwiązania (zob. M. Gersdorf-Giaro: *Zawarcie umowy o pracę*, Warszawa 1985).

Z perspektywy zatrudniającego, ma on obowiązek wyznaczyć stanowisko pracy, z którym jest związany określony zakres obowiązków. Jest to zatem element uprawnień kierowniczych pracodawcy, który upoważnia także do wyznaczenia różnych stanowisk w ramach jednego stosunku pracy, z zastrzeżeniem jednak, że powiązany z nimi zakres obowiązków koresponduje z ustalonym w umowie rodzajem pracy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 stycznia 2012 r., III PK 47/11, OSNP 2013 nr 1-2, poz. 3; z dnia 12 grudnia 2010 r., II PK 215/09, LEX nr 584742).

Antycypując szczegółowe rozważania, należy wskazać, że zakres obowiązków pracowniczych pracowników samorządowych jest wyznaczany parametrem szerszym niż rodzaj pracy, o którym mowa w art. 22 § 1 k.p. Do podstawowych obowiązków wskazanych wyżej podmiotów, wynikających z treści stosunku pracy, należy dołączyć obowiązki dotyczące dbałości o wykonywanie zadań publicznych oraz o środki publiczne, z uwzględnieniem interesu publicznego oraz indywidualnych interesów obywateli. Jest to ogólna wskazówka dotycząca sposobu świadczenia pracy przez pracowników samorządowych, którzy powinni uwzględniać kontekst funkcjonowania jednostek samorządowych oraz charakter pracodawcy, stąd dbałość o wykonywanie zadań publicznych i środków publicznych

(zob. Ł. Pisarczyk: Komentarz do ustawy o pracownikach samorządowych, [w:] Prawo urzędnicze. Komentarz, K. Baran W. (red.), Warszawa 2014, LEX). W zakresie, w jakim obciążają one bowiem pracowników samorządowych, stają się powinnościami pracowniczymi i wyznaczają tym samym sposób wykonania pracy. Jednocześnie, ta grupa podmiotów we wszelkich swoich działaniach muszą brać pod uwagę i dążyć do realizacji zadań jednostki, w której są zatrudnieni. Zadaniami publicznymi są zarówno zadania własne samorządu terytorialnego (czyli zgodnie z art. 166 Konstytucji zadania służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej), jak i inne zadania zlecone do wykonywania przez ustawę. Ustawodawca nie ograniczył przy tym analizowanego obowiązku jedynie do tych zadań, przy realizacji których jest zatrudniony pracownik. W rezultacie pracownik samorządowy powinien mieć na uwadze całokształt zadań jednostki.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy, kluczowe staje się odkodowanie czy powód pracował jednocześnie na trzech stanowiskach pracy, czy też pracował na jednym stanowisku pracy, w ramach którego pracodawca powierzył mu wykonywanie obowiązków z zakresu odrębnych funkcji (koordynatora i radcy prawnego).

Zdaniem orzekających w sprawie sądów, za przyjęciem koncepcji wielostanowiskowego zatrudnienia powoda przemawia fakt, że po zatrudnieniu w urzędzie (1 czerwca 2011 r.) na stanowisku koordynatora kontroli zarządczej doszło następnie do powierzenia (od 1 grudnia 2011 r.) obowiązków sekretarza gminy, by później (od 1 lipca 2013 r.), w ramach awansu wewnętrznego, powierzyć stanowisko sekretarza gminy. Dana ewolucja zatrudnienia nie była następstwem modyfikacji pierwszego segmentu obowiązków, a co więcej (od stycznia 2014 r.) powód wykonywał obowiązki radcy prawnego.

Z tak prezentowanym poglądem nie sposób się zgodzić. Przede wszystkim powstaje pytanie o mechanizm prawny stosowania „awansu wewnętrznego”, a więc w istocie zmiany treści stosunku pracy. Najogólniej ujmując, jego zmiana ma miejsce wówczas, gdy następuje przekształcenie praw i obowiązków podmiotów tego stosunku. W grę wchodzi uzupełnienie (poszerzenie) stosunku pracy o nowe prawa i obowiązki stron lub też o ich ograniczenie, wyłączenie praw i obowiązków dotychczasowych (zob. T. Bińczycka-Majewska: Zmiana treści umownego stosunku

pracy, Warszawa 1985, s. 13). Na gruncie pragmatyki pracowniczej – a z taką mamy do czynienia w sprawie – doktryna (zob. J. Stelina, A. Rycak: Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz, Warszawa 2016) prezentuje pogląd, że powierzenie pracownikowi nowego stanowiska odbywa się bądź z mocy porozumienia stron, bądź z mocy wypowiedzenia zmieniającego, przy czym druga możliwość stosowana jest przede wszystkim w razie pogorszenia warunków zatrudnienia. Natomiast awans zasadniczo odbywa się w ramach porozumienia stron. Może on wyrażać się oświadczeniem woli pracodawcy w przedmiocie zmiany stanowiska, bądź też stanowić czynność następczą w wyniku tego porozumienia. W każdym z tych wypadków dochodzi jednak do skutecznego przeorganizowania pracy podporządkowanej.

Warto przy tym dodać, że w ramach u.p.s. (art. 20) jest mowa o przeniesieniu na wyższe stanowisko (awans wewnętrzny). Tak zabieg musi opierać się na założeniu zgody pracownika (J. Stelina: Prawo urzędnicze 2017 s. 130), która może być także wyrażona w sposób dorozumiany (*per facta concludentia*). Jednocześnie będzie podlegała ocenie czy nie narusza usprawiedliwionego interesu pracownika, to jest czy zmiana (konwersja) rodzaju pracy nie stawia pracodawcy w nadmiernie uprzywilejowanej pozycji. Przedmiotowa przesłanka prowadzi już do indywidualizacji określonego ciągu zdarzeń i w analizowanej sprawie pozwala na stwierdzenie, że nie tylko nie doszło do przerysowania pozycji pracodawcy, lecz wykonujący pracę – do której nie miał uprawnień (o czym dalej) – uzyskał stanowisko (sekretarza gminy), co do którego istnieje szeroka i niedookreślona gama zadań. Można zatem przyjąć, że ustawodawca nie tylko dookreślił wymogi konieczne do spełnienia przez osobę mogącą zajmować przedmiotowe stanowisko, ale również wskazał nieodkryty katalog kompetencji sekretarza. Jednocześnie, wójt (burmistrz, prezydent miasta) może powierzyć prowadzenie określonych spraw gminy w swoim imieniu również sekretarzowi gminy (zob. art. 33 ust. 4 z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 713). Poszerzenie zakresu kompetencji kierownika urzędu o możliwość upoważnienia sekretarza zostało dokonane poprzez wskazanie dwóch zasadniczych kategorii zadań, to jest z zakresu zapewnienia właściwej organizacji pracy urzędu oraz realizowania polityki zarządzania zasobami ludzkimi

(art. 5 ust. 4 u.p.s.). W tym pionie (wójt, burmistrz, prezydent miasta) występuje także bezpośrednia podległość hierarchiczna sekretarza gminy.

W konsekwencji pozwala to na puentę, że uzyskanie stanowiska sekretarza gminy wiązało się z pozostawieniem w obrębie kompetencji pracownika także obowiązków koordynatora kontroli zarządczej. Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że obowiązkiem sekretarza było zapewnienie warunków organizacyjnych, technicznych i formalnych, umożliwiających sprawną realizację zadań urzędu oraz czuwanie nad prawidłową obsługą mieszkańców w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej, przestrzeganiem jednolitych zasad postępowania oraz terminowym załatwieniem spraw.

Przedmiotowy zakres obowiązków nie koliduje z kompetencją związaną z koordynacją kontroli zarządczej, co ujawnia między innymi brak zmiany wymiaru czasu pracy z jednej strony, z drugiej pracownikowi przyznano dodatek specjalny w wysokości 2.000 zł. Uprawnione jest przeto założenie, wskazujące na zatrudnienie na stanowisku sekretarza gminy z jednoczesnym powierzeniem wykonywania zadań koordynatora. Niezależnie od tego, przyjęcie dorozumianej zgody pracownika na opisaną dotychczas modyfikację potwierdza postawa powoda, który w tym zakresie nie zgłosił pod adresem pozwanego sprzeciwu, wyrażonym w jakikolwiek sposób. Stąd jego przeniesienie można oceniać w skali funkcyjno-organizacyjnej, prowadzącej do modyfikacji treści stosunku pracy. Taką konwersję aprobuje orzecznictwo (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 września 2004 r., I PK 428/03, LEX nr 2481001; z dnia 19 lipca 2005 r., II PK 386/04, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 173; z dnia 23 listopada 2007 r., II PK 97/07, LEX nr 738104).

W konsekwencji zmiana sytuacji prawnej powoda może i powinna być dekodowana w perspektywie awansu, co zresztą w ten sam sposób odczytały orzekające w sprawie sądy, mylnie jedynie uznając, że doszło do powierzenia równorzędnego (kolejnego) stanowiska pracy.

Oznacza to, że pierwotne powierzenie pełnienia obowiązków sekretarza gminy, a następne zatrudnienie w tym charakterze, nie doprowadziło do powstania dwóch odrębnych więzi pracowniczych, lecz dokonało konwersji zajmowanego stanowiska z pozostawieniem kompetencji w obszarze pierwszego zakresu obowiązków. Identycznie należy odczytywać powierzenie dodatkowych

obowiązków radcy prawnego, zwłaszcza w kontekście realnego zapotrzebowania na świadczenie pracy tego rodzaju w zakładzie pracy oraz korzystaniu z zewnętrznej pomocy prawnej. Krótko mówiąc, polecenie burmistrza („po rozmowach powód przyjął moją propozycję bycia koordynatorem obsługi prawnej jednostek organizacyjnych”) w zakresie obarczenia powoda obowiązkiem świadczenia pomocy prawnej (powód jest radcą prawnym), nawet wykraczających poza pierwotne stanowisko, nie determinuje wniosku o zatrudnieniu w nowym obszarze, z tych samych powodów, które zostały omówione wyżej.

Mając powyższe na uwadze należy zatem ocenić – podążając tokiem rozumowania skargi kasacyjnej – czy powód spełniał przesłanki do uzyskania stanowiska sekretarza gminy. Ma to istotne znaczenie pod kątem oceny zasadności roszczenia o przywrócenie do pracy, bowiem nawet w przypadku pracownika szczególnie chronionego nie dochodzi automatycznie do reaktywacji zatrudnienia, z uwagi na chociażby treść art. 477¹ k.p.c.

W stosunku do osoby mogącej pełnić funkcje sekretarza ustawa przewiduje szczególne wymogi, których spełnienie ma stanowić rękojmię właściwego wypełniania przyznanych mu kompetencji. W odniesieniu do warunków brzegowych stanowiska sekretarza gminy (art. 5 ust. 2 u.p.s.) widoczny jest brak spełnienia przez powoda wymogów stażowych. Artykuł 5 ust. 2 u.p.s. konstytuuje bowiem warunki konieczne, jakie musi spełnić osoba mająca zostać zatrudniona na stanowisku sekretarza w jednostce samorządu terytorialnego, w zakresie odpowiedniego doświadczenia zawodowego. Z ustalonych w sprawie okoliczności wynika, że powód w administracji samorządowej podjął pracę w czerwcu 2011 r., uprzednio nie mając doświadczenia w tym segmencie zatrudnienia. Przesłanki określone w art. 5 ust. 2 u.p.s. są klarowne i powiązane z urzędniczym stażem pracy (czteroletni staż pracy na stanowisku urzędniczym w jednostkach, o których mowa w art. 2 u.p.s.), w tym co najmniej dwuletnim stażem pracy na kierowniczym stanowisku urzędniczym w tych jednostkach albo co najmniej dwuletnim stażem pracy na kierowniczym stanowisku urzędniczym w innych jednostkach sektora finansów publicznych. Powód żadnego z tych warunków nie spełnił, co pozwalało pracodawcy – z uwagi na stan prawny obowiązujący w dniu 1 grudnia 2011 r. – jedynie na powierzenie mu obowiązków sekretarza gminy. Taki zabieg pracodawcy

(powierzenie obowiązków sekretarza gminy) może dotyczyć osoby, która nie spełniała wymogów formalnych i kwalifikacyjnych do pełnienia tego stanowiska (szerzej zob. B. Cudowski: Status prawny pracownika „pełniącego obowiązki”, zarys problematyki, Państwo i Prawo 2018 nr 10, s. 67). Niemniej w przypadku powierzenia stanowiska sekretarza gminy wymusza już ocenę pracodawcy w zakresie ustawowych przesłanek. One nie mogą być przez pracodawcę modyfikowane. Nie jest także możliwe obniżenie progów minimalnych w drodze porozumienia stron, gdyż mamy do czynienia z przepisem *ius cogens*. Złagodzenie wymogów ustawowych w odniesieniu do powoda nie przewiduje rozwiązanie z art. 53 ust. 4 u.p.s., bowiem dana norma dotyczyła sekretarzy zatrudnionych w chwili wejścia ustawy w życie (1 stycznia 2009 r.), którzy mimo braku warunków określonych w art. 5 ust. 2, mogli być nadal zatrudnieni na dotychczasowych stanowiskach. Powód wówczas nie był pracownikiem pozwanego.

W sprawie można jeszcze podkreślić, że ustawą z dnia 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 645) dodano do u.p.s. art. 5 ust. 1b, zgodnie z którym obsadzenie stanowiska sekretarza nie może nastąpić w drodze powierzenia pełnienia obowiązków. Dany akt prawny został opublikowany w dniu 4 czerwca 2013 r., zmieniając u.p.s. z dniem 1 września 2013 r. Tymczasem powód swój status uzyskał w okresie *vacatio legis*, chociaż mające wejść wkrótce przepisy przewidywały nabór na dane stanowisko, który to winien być otwarty i konkurencyjny (art. 11 ust. 1 u.p.s.). Ponadto ogłoszenie o wolnym stanowisku urzędniczym oraz o naborze kandydatów na to stanowisko umieszcza się w Biuletynie Informacji Publicznej oraz na tablicy informacyjnej w jednostce, w której jest prowadzony nabór (art. 13 ust. 1 ustawy). Uniknięcie opisanej wyżej procedury *de facto* nie mogło być sanowane.

Nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko powoda, że brakujące lata pracy w urzędzie mogą być uzupełnione okresem służby wojskowej. Powołane w tej mierze wyroki Sądu Najwyższego nie stanowią adekwatnej matrycy porównawczej, gdyż dotyczyły uprawnienia do nagrody jubileuszowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2012 r., II PK 138/12, LEX nr 1619629) lub uzyskania prawa do emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach (wyroki Sądu Najwyższego: z

dnia 25 lutego 2010 r., II UK 215/09, LEX nr 590246; z dnia 3 grudnia 2004 r., II UK 75/04, LEX nr 1615916; z dnia 25 lutego 2010 r., II UK 219/09, LEX nr 590248).

Zdaniem powoda, okres pełnienia zawodowej służby wojskowej (od 1997 r. do 2002 r. w Wojewódzkim Sztabie Wojskowym) wlicza się do okresu zatrudnienia w zakresie wszystkich uprawnień związanych z zatrudnieniem (*vide* art. 121 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 860). O ile jest to stanowisko prawidłowe co do zasady w odniesieniu do przesłanek stażowych dotyczących na przykład nagród jubileuszowych, dodatków stażowych, odpraw emerytalno- rentowych, urlopu wypoczynkowego, o tyle nie kreuje uprawnienia do uzyskania określonych kwalifikacji do zajmowania konkretnego stanowiska, którego umiejętności są ułożone z naciskiem na doświadczenie zdobyte na określonym wycinku pracy. Zatem osoba rozpoczynająca pracę w jednostce samorządu terytorialnego „ciągnie” za sobą uprawnienie nakazujące do jego stażu pracy uwzględnić okres zawodowej służby wojskowej, bo to jest „uprawnienie związane z tym zatrudnieniem”. Zasada ta zgodna jest z treścią art. 301 k.p., skoro okres służby jest zatem okresem zaliczanym do stażu pracowniczego z uwagi na znaczenie tej służby wśród obowiązków społecznych (L. Florek: Staż pracy, Warszawa 1980, s. 34). Natomiast nie obejmuje sytuacji, w której oprócz ogólnych przesłanek stażowych niezbędne jest uzyskanie „stopnia kwalifikacji drugiego stopnia”, to jest nabycie doświadczenia związanego z pracą w administracji samorządowej (w tym wypadku), tak by zdobyte na tym polu osiągnięcia umożliwiły dopiero wykonywanie pracy określonego rodzaju. Nie sanuje ich fakt, że urzędnicy państwowi mogą być zatrudnieni w wojsku (zob. art. 43 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 537), gdyż na linii urzędnik państwowy – pracownik samorządowy nie mamy do czynienia z synonimicznym pojęciem, przenoszącym uprawnienia do zajmowania kierowniczego stanowiska pracy, jakim jest stanowisko sekretarza gminy. Z samego faktu, że stanowisko (oficera wydziału prawnego oraz referenta prawnego Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego w P.), w strukturze organizacyjnej Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego, było kwalifikowane jako kierownicze nie ma wpływu na wykładnię podmiotów wymienionych w art. 2 u.p.s., skoro są to zupełnie

odmienne zakresy działalności, o innej funkcji i potrzebach pracodawcy oraz odmiennych umiejętnościach pracownika.

Nie ma także przesłanek do uwzględnienia w stażu pracy powoda okresu odbywania służby wojskowej w ramach NSR, odpowiednio w myśl art. 120 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (jednolity tekst: Dz.U. 1984 r. Nr 7 poz. 31). Powołane przez powoda orzeczenia (omówione wyżej) dotyczyły odmiennych sytuacji, w której służba wojskowa coś przerwała lub odsunęła w czasie w tym znaczeniu, że pracownik z racji powszechnego obowiązku obrony nie był obecny w zakładzie pracy. Wskazane przez pracownika 73 dni tej czynnej służby w latach 2011 -2014 nakładają się na pracę w pozwanej jednostce i nie mogą prowadzić do podwójnego ich naliczenia w tym samym czasie. Przytoczony przez powoda wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 maja 2018 r., XXI Pa 64/18 (LEX nr 2545456) dotyczył podstawowych uprawnień związanych z prawem do odprawy emerytalnej, które pozostają związane z ogólnym stażem pracy.

Przedmiotowe uwagi są istotne z tego powodu, że rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem było podyktowane brakiem spełnienia przesłanek z art. 5 ust. 2 u.p.s. Stąd w procesie o przywrócenie do pracy pracodawca z jednej strony ma obowiązek udowodnić zasadność wypowiedzenia oraz poprawność uruchomionej w tym celu procedury. Dostrzeżenie wad na tym ostatnim polu (powód był pracownikiem szczególnie chronionym w rozumieniu art. 118a ustawy o powszechnym obowiązku obrony, co ustaliły prawidłowo sądy) nie wyczerpuje obowiązków sądu powszechnego w procesie o przywrócenie do pracy, skoro w grę wchodzi możliwość uwzględnienia roszczenia alternatywnego z racji konfliktu z widocznymi *prima facie* w sprawie klauzulami generalnymi w aspekcie ich sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 1994 r., I PZP 40/93, OSNC 1994 nr 12, poz. 230 z glosą U. Jackowiak, OSP 1995 nr 74, poz. 81; wyrok z dnia 11 września 1996 r., I PZP 19/96, Prok. i Pr. 1997 nr 2, s. 44). Judykatura jednoznacznie stoi na stanowisku, że sąd pracy może z urzędu uwzględnić roszczenie o odszkodowanie zamiast roszczenia o przywrócenie do pracy zgłoszonego przez pracownika objętego szczególną ochroną przed rozwiązaniem stosunku pracy wówczas, gdy

okazało się ono nieuzasadnione ze względu na jego sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Prawidłowa ocena zgłoszonego żądania wymaga oceny, czy w szczególnych okolicznościach sprawy zgłoszone roszczenie jest nieuzasadnione i nie może być uwzględnione (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 marca 1996 r., I PRN 5/96, OSNAPiUS 1996 nr 19 poz. 288; z dnia 21 marca 1997 r., I PKN 54/97, OSNAPiUS 1998 nr 1, poz. 5). Nie chodzi tu tylko o ujemne przesłanki odnoszące się do pracownika, które uprawniają do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia (kradzież, samowolne opuszczenie miejsca pracy, spożywanie alkoholu), lecz również takie przesłanki (konfliktowość, brak umiejętności pracy w zespole), które uzasadniają rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem. Do tych ostatnich należy także zaliczyć sytuację, w której pracownik piastował stanowisko pracy bez wymaganych uprawnień. Wpływu na ostateczny werdykt nie ma rodzaj wykształcenia powoda (prawnicze), doświadczenie pracy w wojsku oraz praca akademicka, bowiem tego typu walory mogą być pomocne w otwartym naborze na stanowisko sekretarza gminy a nie jako kwalifikatory uchylające brak progów doświadczenia związanego z pracą w samorządzie.

Na sprawę można również spojrzeć nie tylko przez pryzmat wymogów formalnych niezbędnych do zajmowania stanowiska sekretarza, ale również na zachowanie pracodawcy, który ten efekt dostrzegł. W takim razie powinien on dysponować prawem rozwiązania umowy o pracę w daleko idącym podobieństwie, z jakim mamy do czynienia na gruncie art. 304⁵ k.p. W końcu odwołanie się do zasad współżycia społecznego jest możliwe tylko przy rozważeniu całokształtu okoliczności konkretnej sprawy. Oznacza to konieczność oceny zachowania się obu stron, z uwzględnieniem motywów i przyczyn, a także stopnia naganności postępowania każdej z nich, a w tej sprawie warstwa merytoryczna pozostała poza obszarem zainteresowań Sądu drugiej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2018 r., I PK 177/17, LEX nr 2488705). Oczywiście, skoro naruszenie zasad współżycia społecznego przełamuje obowiązujące wzorce normatywne, to uprawnione jest spojrzenie, że art. 8 k.p. powinien być stosowany ostrożnie. Odmowa udzielenia ochrony prawu podmiotowemu musi znajdować odzwierciedlenie w okolicznościach rażących i nieakceptowalnych aksjologicznie

(zob. C.P. Waldziński: Przesłanki stosowania klauzuli nadużycia prawa podmiotowego w orzecznictwie sadowym, Przegląd Sadowy 2017 nr 3, s. 19).

Kończąc, do wyjaśnienia pozostaje jeszcze jeden wątek, a mianowicie wzajemne obowiązki stron w przypadku, gdy pracownik obok przywrócenia do pracy domaga się wynagrodzenia za czas pozostawania bez zatrudnienia i to za cały ten okres z racji szczególnej ochrony. Nie jest to sytuacja atypowa w prawie pracy, skłania jednak do ułożenia następującego rozumowania. Z reguły ciężaru dowodowego wynika, że na pracodawcy spoczywa obowiązek wykazania obiektywnie uzasadnionych przyczyn jego ustania. W razie reaktywacji stosunku pracy pracownikowi przysługuje wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy (za limitowany okres lub - jak w przypadku powoda podlegającego szczególnej ochronie - za cały ten czas). Naturalnie chodzi o wynagrodzenie tylko u tego pracodawcy, który wypowiedział umowę, gdyż nie obowiązuje już (od 1996 r.) rozwiązanie z art. 47 § 2 k.p., które upoważniało do zmniejszenia należności o wynagrodzenie za pracę uzyskane w tym czasie u innego pracodawcy.

Natomiast wyłączeniu z okresu, za który przysługuje wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy podlegają okresy niezdolności pracownika do świadczenia pracy, takie jak okres pobierania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, w tym zasiłku chorobowego, świadczenia rehabilitacyjnego oraz renty z tytułu niezdolności do pracy wraz z dodatkiem pielęgnacyjnym z tytułu niezdolności do samodzielnej egzystencji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2017 r., II PK 68/16, LEX nr 2312018). W innym orzeczeniu (wyrok Sądu najwyższego z dnia 7 stycznia 2010 r., II PK 164/09, LEX nr 577462) wskazano wprost, że pracownik nie może pobierać jednocześnie wynagrodzenia za pracę i świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. To powszechnie akceptowane rozwiązanie nakłada na domagającego się zasądzenia wynagrodzenia z art. 47 k.p. minimalne obowiązki w zakresie udowodnienia prawa do tego świadczenia za cały okres. Należy przy tym pamiętać, że zwolniony pracownik pozostaje już poza zakładem pracy, który nie ma możliwości autoweryfikacji czy po stronie uprawnionego nie powstała ujemna okoliczność wykluczająca prawo pracownika do części wynagrodzenia. W takiej sytuacji oczywiste jest, że to powód winien wykazać, że w jego sytuacji te przesłanki nie wystąpiły. Tego obowiązku nie może

konwalidować samo oświadczenie pracownika, złożone na przykład w czasie przesłuchania stron. O ile zaś sąd powszechny uzna je za odpowiednie w związku z innymi jeszcze przesłankami, to nie może pozbawiać pracodawcy prawa do wykazania okoliczności przeciwnej, to znaczy, że wystąpiły przesłanki do pomniejszenia wynagrodzenia za pracę. W tym celu winien więc uwzględnić stosowne wnioski dowodowe, zwłaszcza gdy w toku postępowania apelacyjnego doszło do skutecznego zgłoszenia nowego żądania. Przedmiotowe uchybienie dostrzegł sam powód, który w styczniu 2019 r. złożył do akt osobowych pismo z organu rentowego, że nie figurował w bazie wypłat zasiłków chorobowych w okresie od 1997 r. do 31 grudnia 2018 r. Zatem i z tego punktu widzenia można podzielić zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wyrokowania przez Sąd Okręgowy), mimo że ostatecznie ten aspekt przy ponownym rozpoznaniu sprawy może stracić na znaczeniu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł z mocy art. 398⁹ § 15 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.