

Poznań, dnia 12 czerwca 2018 roku

Dr Krystian Ziemiński & Partners
Kancelaria Prawna
spółka komandytowa
ul. Strusia 10, 60-711 Poznań

OPINIA PRAWNA
określana dalej jako: „Opinia”

przygotowana przez: radcę prawnego prof. UAM dr hab. Krystiana M. Ziemińskiego,
radcę prawnego Annę Gad
oraz
Macieja Kielbusa
- prawników w Dr Krystian Ziemiński & Partners Kancelaria
Prawna spółka komandytowa z siedzibą w Poznaniu
(dalej jako: *Opiniujący* lub *Autorzy Opinii*)

na zlecenie: **Związku Miast Polskich**

I. Przedmiot Opinii

Przedmiotem niniejszej *Opinii* jest ustalenie wpływu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 936) na dotychczasowe stosunki pracownicze nawiązane na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów, w związku z obniżeniem minimalnych i maksymalnych limitów wynagrodzenia zasadniczego niektórych pracowników samorządowych, zatrudnionych na podstawie wyboru lub powołania w gminach lub związkach międzygminnych.

II. Zastrzeżenia

1. Poza zakresem niniejszej *Opinii* pozostaje ocena zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, Europejską Kartą Samorządu Lokalnego, ustawą o pracownikach samorządowych oraz innymi aktami normatywnymi – rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych w zakresie obniżenia wysokości wynagrodzenia zasadniczego niektórych pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru lub powołania. Zagadnienia te były przedmiotem odrębnej opinii prawnej sporządzonej na zlecenie Związku Miast Polskich przez prof. UAM dr hab. Krystiana M. Ziemińskiego.
2. Analiza prawna w niniejszej *Opinii* ogranicza się do pracowników samorządowych zatrudnionych na poziomie gminy.
3. Poza zakresem niniejszej *Opinii* pozostaje ewentualna ocena prawnokarna podejmowanych lub zaniechanych działań.

III. Podstawa prawna

Niniejszą Opinię opracowano uwzględniając następujące akty:

- 1) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) [dalej: *Konstytucja RP*];
- 2) Europejska Karta Samorządu Lokalnego przyjęta przez Stałą Konferencję Gmin i Regionów Europy przy Radzie Europy w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. nr 124, poz. 607) [dalej: *EKSL*];
- 3) ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018r., poz. 917) [dalej: *kp*];
- 4) ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 446 ze zm.) [dalej: *usg*];
- 5) ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2017r., poz. 1311 z późn. zm.) [dalej: *uondfp*];
- 6) ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 902 z późn. zm.) [dalej: *ups*];
- 7) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908 ze zm.) [dalej: *ZTP*].
- 8) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz. U. z 2018r., poz. 936) [dalej: *Rozporządzenie placowe*];

IV. Główne tezy Opinii

- 1) **Z dniem 1 lipca 2018 r. nie dokona się automatyczna zmiana wynagrodzenia pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru lub powołania, w związku z *Rozporządzeniem placowym*. Niezbędne będzie podjęcie przez właściwe organy stosownych czynności na gruncie prawa pracy, skutkujących obniżeniem wynagrodzeń.**
- 2) **Dla obniżenia wynagrodzenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w sposób zgodny z przepisami *Rozporządzenia placowego*, wymagane będzie podjęcie przez właściwe rady gminy stosownych uchwał. Obniżenie wynagrodzenia powinno zostać dokonane z zachowaniem okresu wypowiedzenia.**
- 3) **Obniżenie wynagrodzenia pracowników zatrudnionych na podstawie powołania, tj.: zastępcy wójta (burmistrza, prezydenta miasta) może nastąpić na mocy porozumienia stron lub w drodze odwołania i nawiązania z pracownikiem stosunku pracy na nowych zasadach, jeżeli organ odwołujący jest do tego właściwy.**

- 4) W przypadku nie dokonania zmiany wynagrodzenia zgodnie z *Rozporządzeniem placowym* i pozostawienia wynagrodzenia w dotychczasowej wysokości, postanowienia aktu kreującego stosunek pracy w tym zakresie, pozostają ważne. Na organie wykonujący czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w imieniu pracodawcy spoczywać będzie obowiązek doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem, za co ponosi odpowiedzialność.
- 5) Niepodjęcie działań zmierzających do ustalenia wysokości wynagrodzenia pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru lub powołania samo w sobie nie stanowi podstawy do zastosowania któregośkolwiek ze środków nadzoru określonych w *usg*.
- 6) Wypłata wynagrodzenia w wysokości wyższej aniżeli wynikająca z *Rozporządzenia placowego* obarczone jest ryzykiem uznania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

V. Zagadnienia wstępne

W dniu 15 maja 2018 r. Rada Ministrów przyjęła Rozporządzenie placowe, które zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw w dniu 17 maja 2018 roku pod pozycją 936 i weszło w życie po dwóch dniach, tj. z dniem 19 maja 2018 r. W wydanym Rozporządzeniu placowym w załączniku nr 1 pt. „Wykaz stanowisk, kwoty wynagrodzenia zasadniczego oraz kwoty maksymalnego poziomu dodatku funkcyjnego na poszczególnych stanowiskach dla pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru” oraz w załączniku nr 2 pt. „Wykaz stanowisk, kwoty wynagrodzenia zasadniczego oraz kwoty maksymalnego poziomu dodatku funkcyjnego na poszczególnych stanowiskach dla pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie powołania” odrębnie określono tabele wynagrodzeń obowiązujące do 30 czerwca 2018 r. oraz tabele wynagrodzeń obowiązujące od dnia 1 lipca 2018 r.

Załączniki te zawierają niższe od dotychczasowych wysokości wynagrodzenia zasadniczego:

- a) wójtów (burmistrzów, prezydentów miast),
- b) zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast),
- c) starostów, wicestarostów i pozostałych członków zarządów powiatów,
- d) marszałków województw, wicemarszałków województw oraz pozostałych członków zarządu województw,
- e) etatowych członków zarządów związków jednostek samorządu terytorialnego,
- f) burmistrzów i zastępców burmistrzów dzielnic m.st. Warszawy.

Wysokość wynagrodzenia zasadniczego została obniżona średnio o 20%.

Zgodnie z komunikatem Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 r. wprowadzane zmiany są odpowiedzią „na powszechne oczekiwania społeczne związane z pełnieniem funkcji publicznych”. Wskazano w nim również, iż wykonywanie funkcji objętych propozycjami obniżenia wynagrodzenia „tak jak w przypadku posłów i senatorów, oznacza pełnienie służby na rzecz społeczeństwa. Dlatego podlega społecznej ocenie i powinno spełniać standardy wymagane w życiu publicznym”. Jednocześnie wskazano, iż „bez wątplenia obniżenie uposażeń przyniesie pozytywne skutki finansowe, a co za tym idzie także społeczne, biorąc pod uwagę fakt realizowania przez samorządy zadań kluczowych z punktu widzenia obywateli.”.

VI. Analiza prawna

W *Rozporządzeniu placowym* nie zamieszczono przepisów przejściowych związanych z ww. zmianami, mającymi znaleźć zastosowanie od 1 lipca 2018 roku. W szczególności nie określono wpływu *Rozporządzenia placowego* na dotychczasowe stosunki pracownicze nawiązane na podstawie wyboru lub powołania na gruncie dotychczas obowiązujących przepisów. W ocenie Autorów Opinii brak jest podstaw do przyjęcia, że *Rozporządzenie placowe* będzie automatycznie stosowane i doprowadzi do zastąpienia wynagrodzenia ustalonego w dotychczasowych stosunkach pracy.

Należy przyjąć, iż *Rozporządzenie placowe* adresowane jest do podmiotów kształtujących wynagrodzenie w konkretnej sprawie – rad gmin (rad miast), zgromadzeń związków międzygminnych czy wójtów (burmistrzów, prezydentów miast). Wyznacza ono granice, w ramach których możliwym jest ukształtowanie placowego elementu stosunku pracy¹.

Rozporządzenie placowe, które obniża minimalny i maksymalny poziom wynagrodzenia zasadniczego niektórym pracownikom samorządowym zatrudnionym na mocy powołania i wyboru, nie zawiera przepisu odnoszącego się do stosunków pracy trwających w dacie jego wejścia w życie. Trzeba zatem przyjąć, że brak jest podstawy prawnej do twierdzenia, że ustalone w dotychczasowych stosunkach pracy wynagrodzenie automatycznie ulegnie zmianie. Brak wyraźnych postanowień w rozporządzeniu, prowadzi do wniosku, że nie ingeruje ono w trwające stosunki pracy².

Z uwagi na to, że *Rozporządzenie placowe* ustala niższe wynagrodzenie zasadnicze dla niektórych grup pracowników samorządowych, a więc jest to zmiana na niekorzyść pracowników, wymagane będzie podjęcie stosownych czynności na gruncie prawa pracy. Działania takie nie są natomiast wymagane w przypadku, gdy dotychczasowe wynagrodzenie zgodne jest z nowym *Rozporządzeniem placowym* – ustalone było na poziomie niższym od dotychczasowego maksimum wynagrodzenia zasadniczego.

¹ W doktrynie wskazuje się także, iż „Uchwała ta, kreuująca jeden z warunków koniecznych umowy o pracę (art. 29 § 1 pkt 3 k.p.), jest zatem niczym innym jak postanowieniem umowy o pracę.” (M. Augustyniak, T. Moll, *Komentarz do art. 18 [w:] B. Dolnicki (red.), Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX)

² por. wyrok SN z dnia 17 lipca 2006 r., sygn. akt I PK 29/06, w którym Sąd Najwyższy wskazuje, że wejście w życie przepisów przewidujących nawiązanie z ordynatorem umowy o pracę na czas określony nie spowodowało przekształcenia trwających w tej dacie stosunków pracy zawartych na czas nieokreślony w terminowe.

W tym miejscu podkreślić należy, że ustalenie składników wynagrodzenia pracowników samorządowych oraz ich wysokości następuje w granicach i na podstawie przepisów *ups* oraz *Rozporządzenia placowego*. Oznacza to, że pracownikom tym nie można ustalić składników nieprzewidzianych w ustawie i rozporządzeniu, a także w wysokości wyższej od stawek maksymalnych określonych w tych przepisach. W razie ustalenia wysokości wynagrodzenia powyżej tych stawek przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego należy liczyć się z podjęciem działań przez wojewodę, jako organ nadzoru nad samorządem terytorialnym. Wojewoda powinien w takim przypadku stwierdzić nieważność kontrolowanej uchwały. W pozostałych przypadkach postanowienia aktu kreującego stosunek pracy, pozostają ważne, ale organ wykonujący czynności w sprawach z zakresu prawa pracy ma obowiązek w imieniu pracodawcy doprowadzić do stanu zgodnego z prawem.³

1. Pracownicy samorządowi zatrudnieni na podstawie wyboru

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1) *ups* na podstawie wyboru zatrudniani są w urzędzie gminy: wójt (burmistrz, prezydent miasta).

Stosownie do przepisów *ups* pracodawcą wójta jest urząd gminy. Czynności z zakresu prawa pracy wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta), związane z nawiązaniem i rozwiązaniem stosunku pracy, wykonuje przewodniczący rady gminy, a pozostałe czynności - wyznaczona przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) osoba zastępująca lub sekretarz gminy. **Wynagrodzenie wójta ustala rada gminy, w drodze uchwały** (art. 8 *ups*). Jednocześnie zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 2) *usg* do wyłącznej właściwości rady gminy należy ustalanie wynagrodzenia wójta.

Z treści przywołanego powyżej art. 4 ust. 1 pkt. 1) *ups* jednoznacznie wynika, że wynagrodzenie wójta ustala organ stanowiący gminy.

W ocenie opiniujących nowe *Rozporządzenie placowe* automatycznie nie zmienia wynagrodzenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Dla obniżenia wynagrodzenia ww. pracowników zgodnie ze zmienionymi przepisami *Rozporządzenia placowego*, wymagane będzie podjęcie stosownych uchwał przez radę gminy.

Rozporządzenie placowe nie określa bowiem wprost wynagrodzenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta), lecz współkształtuje normę prawną na podstawie której w konkretnej gminie wynagrodzenie to jest ustalane przez radę gminy (radę miasta). Jego bezpośrednim adresatem jest zatem w tym przypadku organ administracji publicznej – rada gminy (rada miasta). W konsekwencji zmiana *rozporządzenia placowego* nie wpływa bezpośrednio na stosunek pracy nawiązany na podstawie wyboru z wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta), lecz na zakres kompetencji rady gminy (rady miasta), która ustalając na nowo wynagrodzenie wójta (burmistrza, prezydenta miasta) zobligowana jest uwzględnić obowiązujące w danym momencie rozporządzenie placowe.

³ A. Rycak, *Komentarz do art. 37 [w:] A. Rycak i in., Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, wyd. III. System Informacji Prawnej LEX

Do zakresu kompetencji Rady Ministrów należy bowiem ustalenie w rozporządzeniu obligatoryjnych i fakultatywnych składników wynagrodzenia pracowników samorządowych oraz określenie ich minimalnej i maksymalnej wysokości **w stosunku do wszystkich pracowników samorządowych zatrudnionych w urzędach gmin, starostwach powiatowych i urzędach marszałkowskich.** Natomiast ustalanie wynagrodzenia przez radę gminy dotyczy określenia wysokości wynagrodzenia wójta tej gminy w ramach zasad ustalonych przez Radę Ministrów w rozporządzeniu, będącym źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 87 ust. 1 *Konstytucji RP*) oraz źródłem prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 *kp*. Uchwała ta, kreująca jeden z warunków koniecznych umowy o pracę (art. 29 § 1 pkt 3 *kp*), jest zatem niczym innym jak jednym z postanowień umowy o pracę.⁴

Kwestia zmiany wynagradzania pracowników z wyboru w jednostkach samorządu terytorialnego, którym właściwy organ ustalił wynagrodzenie na początku kadencji, nie stanowiąc nic w kwestii możliwości jego zmiany, była już wielokrotnie przedmiotem rozważań judykatury. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego jest utrwalone w tym zakresie. W wyroku z 24 września 1997 r.⁵ Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że stosunek pracy z wyboru rozwiązuje się z wygaśnięciem mandatu (art. 73 § 2); nie ma więc do niego zastosowania wypowiedzenie warunków pracy i płacy (art. 42 § 1-3).

W wyroku z 11 września 2004 r.⁶ Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że *stosunek pracy pracownika samorządowego z wyboru jest szczególnym stosunkiem pracy związanym z pełnioną przez niego funkcją. Skoro do rady gminy należy ustalanie wysokości wynagrodzenia temu pracownikowi, to do niej należy również jej zmiana. Odebranie radzie gminy kompetencji ustalania wynagrodzenia dla pracownika samorządowego przez zmianę tego wynagrodzenia w zależności od ilości i jakości świadczonej pracy podważałoby jej ustalone kompetencje.* Taka wykładnia jest przyjmowana także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W tezie wyroku z 20 czerwca 2001 r.⁷ Sąd stwierdził, że do zmiany wysokości wynagrodzenia pracownika samorządowego zatrudnionego na podstawie wyboru nie stosuje się art. 42 k.p. **Kompetencję do takich działań ma organ kolegialny i nie można mu jej odebrać.**

Warto zwrócić uwagę, że w wyroku z dnia 9 czerwca 2008 r.⁸ Sąd Najwyższy potwierdził, że *obniżenie przez radę gminy wynagrodzenia burmistrza nie wymaga jego zgody.*

Rozporządzenie płacowe nie wskazuje wprost na obowiązek podjęcia stosownych uchwał przez właściwe organy, nie zawiera także terminów, w jakich takie uchwały powinny zostać powzięte. Rozporządzenie stanowi jedynie, że nowe tabele wynagrodzeń obowiązują od dnia 1 lipca 2018 r.

Rozważenia wymaga więc kwestia daty z jaką uchwały w przedmiocie obniżenia wynagrodzenia powinny zostać podjęte oraz z jaką datą wynagrodzenie wójta (burmistrza,

⁴ tak: SN w wyroku z dnia 28 marca 2008 r. II PK 225/07, LEX nr 461651

⁵ sygn. akt II SA 941/97, LexisNexis nr 361388, Pr. Pracy 1998, nr 1, s. 42

⁶ OSK 873/2004, LexPolonica nr I400241

⁷ sygn. akt I PKN 488/2000, LexisNexis nr 361240, OSNP 2003, nr 10, poz. 242

⁸ sygn. akt II PK 330/07, OSNP 2009/21-22/278, M.P.Pr 2008/12/647-652, LEX nr 528568

prezydenta miasta) powinno zostać obniżone po podjęciu stosownej uchwały przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r.⁹ wskazano, że *rada miasta może obniżyć wynagrodzenie burmistrza ustalone na początku jego kadencji z zachowaniem okresu równego okresowi wypowiedzenia*. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wyjaśnił, że *systemowa analiza przepisów prawa pracy (w rozumieniu art. 9 k.p.) prowadzi do wniosku, że zasadą (prawa pracy) jest konieczność zachowania odpowiedniego okresu między wprowadzeniem dopuszczalnej zmiany warunków płacy na niekorzyść pracownika, a skutkiem w postaci obniżenia wynagrodzenia*. W dalszej części swych wywodów Sąd Najwyższy powołał się na uchwałę z dnia 8 kwietnia 1998 r., III ZP 5/98 (OSNAPiUS 1998 nr 22, poz. 647), w której Sąd Najwyższy przyjął, że *„wynagrodzenie mianowanego nauczyciela, zawyżone w stosunku do przepisów placowych nie podlega zmianie w trybie art. 39 ust. 1 Karty Nauczyciela, lecz wymaga uprzedzenia równego okresowi wypowiedzenia. Wykluczając stosowanie do nauczycieli mianowanych art. 42 kp, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tej uchwały stwierdził, że art. 42 § 2 kp trzeba wobec nauczycieli mianowanych stosować "odpowiednio", a skoro brakuje do tego ustawowego upoważnienia, to w grę wchodzi jedynie zastosowanie powołanego przepisu w drodze analogii. Wynika stąd, że zawyżone wynagrodzenie za pracę mianowanego nauczyciela jest w braku jego zgody dostosowywane do wysokości zgodnej z przepisami placowymi przez uprzedzenie ze strony pracodawcy z zachowaniem okresów równych ogólnym okresom wypowiedzenia. Jak łatwo zauważyć, opisana sytuacja jest analogiczna do występującej w rozpoznawanej sprawie. Skoro do stosunku pracy z wyboru nie można stosować wprost art. 42 kp, a jest w nim dopuszczalne jednostronne obniżenie przez pracodawcę wynagrodzenia pracownika, to może to nastąpić tylko z zachowaniem okresu uprzedzenia równego okresowi wypowiedzenia. Wypowiedzenie zmieniające jest czynnością prawną złożoną, nie ma więc przeszkód, aby w drodze analogii w takiej sytuacji stosować ten przepis, ale wyłącznie w zakresie ustanawiającym zachowanie okresu wypowiedzenia co do wywołania skutku w postaci obniżenia wynagrodzenia pracownika”*. Autorzy opinii w całości popierają ww. stanowisko Sądu Najwyższego.

Powyższa kwestia akcentowana jest także w rozstrzygnięciach organów nadzoru, które stwierdzają nieważność uchwał rad gmin obniżających wynagrodzenie wójtom bez zachowania wynikającego z *kp* okresu wypowiedzenia¹⁰.

Co prawda *Rozporządzenie placowe* weszło w życie z dniem 19 maja 2018 r., a zmianę wynagrodzenia przewidziano od dnia 1 lipca 2018 r., wydaje się że pomimo tego podjęte **uchwały w sprawie wynagrodzenia wójta powinny przewidywać „okres wypowiedzenia”** dotychczasowego wynagrodzenia i odraczać skutek zmian w czasie, aby pozwolić pracownikom samorządowym dostosować się do zmiany.

Brak jednoznacznych wytycznych, aby stosować ogólne terminy wypowiedzenia przewidziane w art. 36 *kp*. Uwzględniając przywołane powyżej stanowisko

⁹ sygn. akt II PK 27/06, OSNP 2007/23-24/344, LEX nr 326429

¹⁰ Przykładowo w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 11 lipca 2017 Wojewoda Dolnośląski stwierdził, iż *„Rada Miejska (...) obniżając wynagrodzenie Burmistrzowi (...) bez zachowania stosownego okresu wypowiedzenia, naruszyła w sposób istotny art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 43 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych w związku z art. 42 ustawy Kodeks pracy, poprzez zmianę wysokości wynagrodzenia na jego niekorzyść już z dniem podjęcia kwestionowanej uchwały.”*

Sądu Najwyższego przepis ten może być jednak stosowany w drodze analogii. Tak więc stosownie do cytowanego przepisu okres wypowiedzenia umowy o pracę jest uzależniony od okresu zatrudnienia u danego pracodawcy i wynosi:

- 2 tygodnie, jeżeli pracownik był zatrudniony krócej niż 6 miesięcy,
- 1 miesiąc, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 6 miesięcy,
- 3 miesiące, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 3 lata.

Terminy te mają zastosowanie również w przypadku wypowiedzenia zmieniającego warunki płacy i pracy.

Stosując pro-pracowniczy tryb postępowania – uwzględniający konstytucyjną zasadę ochrony pracy¹¹ oraz zasady dotyczące przedstawicieli społeczności lokalnych będących pracownikami samorządowymi określone w *EKSL*¹² - ww. terminy wejścia w życie obniżonego wynagrodzenia mogłyby zostać zastosowane.

Z drugiej jednak strony może pojawić się zarzut organu nadzoru, że stosowne czynności powinny zostać podjęte odpowiednio wcześniej, tak aby z dniem 1 lipca 2018 r. pracownicy samorządowi otrzymywali obniżone wynagrodzenie zgodne z *Rozporządzeniem placowym*. Wobec trybu prac nad *Rozporządzeniem placowym* oraz terminem jego wydania zarzuty takie należałoby uznać za bezpodstawne.

Za bezpodstawne należałoby również uznać twierdzenie, iż przepisy *Rozporządzenia placowego* określające termin obowiązywania nowych minimalnych i maksymalnych stawek wynagrodzenia zasadniczego mają pierwszeństwo przed regulacjami *kp* dotyczącymi wypowiedzenia zmieniającego.

Kwestie te mogłyby być przedmiotem rozważań sądu pracy, w przypadku wniesienia stosownego powództwa do sądu pracy.

W przypadku braku podjęcia przez radę gminy (radę miast) nowej uchwały w sprawie wynagrodzenia wójta (lub zmiany uchwały dotychczasowej) obowiązywać w tym zakresie będzie nadal uchwała dotychczasowa. Brak jest bowiem podstaw do twierdzenia, iż uchwała ta przestała obowiązywać na skutek uchylenia poprzedniego rozporządzenia placowego – wyznaczającego zakres działania organów stanowiących w dniu podejmowania obecnie obowiązującej uchwały. W szczególności podstaw do takiego twierdzenia brak jest w nowym *Rozporządzeniu placowym* czy też *ups*. Podkreślić należy, iż do oceny skutków zmiany podstawy prawnej na treść aktu **nie należy stosować ZTP**, które dotyczą aktów normatywnych o charakterze generalnym. Uchwała w sprawie wynagrodzenia wójta ma zaś charakter indywidualny. W szczególności brak jest w tym zakresie podstaw do poszukiwania w analizowanym zakresie analogii do § 32 i 33 *ZTP* oraz wyrażonych w nim reguł walidacyjnych.

Uchwały te nie mogą także zostać wyeliminowane z obrotu prawnego przez organy nadzoru. Stwierdzenie nieważności uchwały przez wojewodę możliwe jest bowiem wyłącznie w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia mu uchwały. Po upływie tego terminu organ nadzoru nie może we własnym zakresie stwierdzić nieważności uchwały rady gminy. Może on jedynie zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego.

¹¹ Por. art. 24 ust. 1 zd. 1 *Konstytucji RP*

¹² Por. art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 2 *EKSL*

Podkreślić jednakże należy, iż sąd administracyjny dokonuje oceny legalności uchwały według stanu prawnego obowiązującego w dacie jej podjęcia. Tym samym na ocenę legalności uchwały nie wpływają późniejsze zmiany prawne¹³.

W przedmiotowym zakresie brak jest także podstaw do wydania przez organy nadzoru zarządzenia zastępczego. Zarządzenie zastępcze – jako środek nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego – może być bowiem stosowane wyłącznie wówczas, gdy przepisy na to wprost wskazują. W przedmiotowej sprawie brak jest takiego przepisu.

W ocenie *Opiniujących* brak jest także podstaw do zastosowania w takim przypadku innych środków nadzoru. W szczególności brak podjęcia nowej uchwały w sprawie wynagrodzenia wójta lub zmiany uchwały dotychczasowej nie może być kwalifikowany jako powtarzające się naruszenie przez radę gminy Konstytucji lub ustaw, co mogłoby stanowić podstawę do rozwiązania przez Sejm – na wniosek Rady Ministrów – rady gminy^{14 15}.

Odrębną kwestią pozostaje w takiej sytuacji ocena czy doszło do naruszenia przepisów skutkujących odpowiedzialnością z tytułu dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 11 ust. 1 *uondfp* naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych ponoszą m.in. osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet jednostki sektora finansów publicznych, a także kierownicy jednostek sektora finansów publicznych.

Mając powyższe na uwadze zarzut związany z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych nie może być postawiony organowi stanowiącemu gminy, ani jego

¹³ W doktrynie zgodnie przyjmuje się, iż „sąd administracyjny orzeka na podstawie aktu sprawy, oznacza, że sąd ten rozpatruje sprawę na podstawie stanu faktycznego i prawnego istniejącego w dniu wydania zaskarżonego aktu (czynności). Zmiana stanu faktycznego lub prawnego, która nastąpiła po wydaniu zaskarżonego aktu (czynności), zasadniczo nie podlega uwzględnieniu” (A. Kabat, *Komentarz do art. 133* [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, System Informacji Prawnej LEX*). Zdaniem T. Wośa „Kontrolny charakter postępowania sądownoadministracyjnego i kasacyjnego – co do zasady – model orzekania przez sąd wymagają przyjęcia jako zasady, że sąd, dokonując kontroli zgodności zaskarżonego aktu lub czynności z prawem, bierze za punkt odniesienia przy formułowaniu normy dopełnienia, w stosunku do której kontrola ta jest dokonywana, stan prawny obowiązujący w dniu wydania zaskarżonego aktu lub podjęcia czynności, a nie w dniu orzekania” (T. Woś, *Komentarz do art. 133* [w:] T. Woś (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, System Informacji Prawnej LEX*).

¹⁴ W doktrynie wskazuje się, iż „naruszenie innych aktów normatywnych powszechnie obowiązujących, jak umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, rozporządzenia czy też akty prawa miejscowego, nie ma znaczenia dla stosowania omawianego przepisu.” [A. Matan, *Komentarz do art. 96* [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. II, System Informacji Prawnej LEX).

¹⁵ Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zastosowanie przedmiotowego przepisu „uzasadnione jest w sytuacji wielokrotnego zastosowania środków nadzorczych potwierdzających naruszenie Konstytucji RP i ustaw, które nie przyniosły pożądanego rezultatu” (Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 października 1994 r., sygn. W 1/94). Tym samym samo niepodjęcie nowej uchwały płacowej nie wypełnia znamion przedmiotowego przepisu.

poszczególnym członkom (radnym). Zarzut ten mógłby być ewentualnie postawiony wójtowi, który winien skontrolować czy wydatek związany z jego wynagrodzeniem zgodny jest z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Osłą sporu w ewentualnym postępowaniu będzie ocena czy wójt może dokonywać samodzielnej oceny legalności uchwał rady gminy.

2. Pracownicy samorządowi zatrudnieni na podstawie powołania

Akt powołania wywołuje podwójny skutek: stwarza podstawy do objęcia stanowiska i jednocześnie stanowi podstawę nawiązania stosunku pracy. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2) *ups* na podstawie powołania zatrudniani są: **zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta)**, skarbnik gminy, skarbnik powiatu oraz skarbnik województwa.

Omawiana podstawa zatrudnienia wiąże się z daleko idącym osłabieniem trwałości stosunku pracy, osoba zatrudniona na podstawie powołania może być w każdym czasie odwołana ze stanowiska przez organ, który ją powołał. Odwołanie ze stanowiska jest równoznaczne z wypowiedzeniem stosunku pracy, chyba że w treści aktu odwołującego wskazano jako przyczyny okoliczności wymienione w art. 52 lub 53 *kp*. W takich przypadkach odwołanie powoduje od razu rozwiązanie stosunku pracy. W przypadku odwołania równoznacznego z wypowiedzeniem stosunku pracy, pracownik traci od razu zajmowane dotąd stanowisko, jednak aż do upływu okresu wypowiedzenia pozostaje w zatrudnieniu, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Za jego zgodą można mu powierzyć wykonywanie innej pracy.

Do stosunku pracy na podstawie powołania co do zasady stosuje się przepisy dotyczące umowy o pracę na czas nieokreślony, jednakże łączy się ono z pozbawieniem wielu uprawnień w zakresie ochrony trwałości stosunku pracy, które przysługują innym pracownikom. W stosunku do pracowników zatrudnionych na podstawie powołania wyłączone są przepisy regulujące tryb postępowania przy rozwiązywaniu umów o pracę oraz rozpatrywania sporów ze stosunku pracy w części dotyczącej orzekania o bezskuteczności wypowiedzeń i o przywracaniu do pracy.

Jeżeli chodzi o kwestię zmiany warunków pracy i płacy pracowników zatrudnionych na podstawie powołania, w tym obniżenia wynagrodzenia, zmiana taka może nastąpić **w drodze wzajemnego porozumienia między pracownikiem, a właściwym do ich ustanowienia organem.**

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1987 r. w sprawie sygn. akt III PZP 47/87¹⁶ wskazano, że *wypowiedzenie warunków pracy i płacy pracownikowi zatrudnionemu na podstawie powołania jest niedopuszczalne*. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „*przepisy dotyczące stosunku pracy na podstawie powołania zamieszczone w oddziale 1 rozdziału III działu drugiego kodeksu pracy nie zawierają normy dotyczącej zmiany treści stosunku pracy, zawieranego na podstawie powołania, w drodze wypowiedzenia warunków pracy i płacy. Prima facie mogłoby się wydawać, że instytucja ta ma zastosowanie do stosunku pracy z powołania z mocy art.*

¹⁶ OSNC 1989/9/131, LEX nr 13087

69 k.p. odsyłającego do stosowania w zakresie nie uregulowanym inaczej przez przepisy wymienionego oddziału przepisów kodeksu pracy dotyczących umowy o pracę na czas nie określony. Odesłania tego jednak nie można odnieść do wypowiedzenia warunków pracy i płacy, gdyż w rezultacie takiego wypowiedzenia może dojść do rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem. Tymczasem rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem zatrudnionym na podstawie powołania przez organ, który go powołał uregulowane jest w wyczerpujący sposób w art. 70 k.p. Następuje ono w drodze odwołania, które może być dokonane w każdym czasie - niezwłocznie lub w określonym terminie - i jest równoznaczne z wypowiedzeniem umowy o pracę (art. 70 § 1 k.p.), a gdy nastąpiło z przyczyn określonych w art. 52 lub 53 k.p. - jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia. Innej drogi rozwiązania stosunku pracy z powołanym pracownikiem przepisy nie przewidują, brak jest też normy, która pozwalałaby uważać wypowiedzenie warunków pracy i płacy za odwołanie w razie nieprzyjęcia przez pracownika zaproponowanych mu nowych warunków. Instytucja wypowiedzenia warunków pracy i płacy nie jest ponadto dostosowana do stosunku pracy na podstawie powołania o tyle, że organem uprawnionym do powołania i odwołania pracownika jest z reguły kto inny niż kierownik zakładu pracy, w którego dyspozycji leży zatrudnianie pracowników na stanowiskach obsadzonych w drodze umowy o pracę, co wybitnie zawęży zakres uprawnień organu powołanego w sferze możliwości do zaoferowania pracownikowi nowych warunków pracy i płacy. Powyższe względy przemawiają za niedopuszczalnością stosowania instytucji wypowiedzenia warunków pracy i płacy pracownikowi zatrudnionemu na podstawie powołania”.

W ocenie Sądu Najwyższego zmiana warunków pracy i płacy, pracownika zatrudnionego na podstawie powołania, może nastąpić w drodze odwołania i nawiązania z pracownikiem stosunku pracy na nowych zasadach, jeżeli organ odwołujący jest do tego właściwy.

Co prawda w doktrynie przedmiotu można znaleźć poglądy że z uwagi na lukę prawną w przepisach prawa pracy dopuszczalna byłaby możliwość stosowania wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 k.p.) do stosunków pracy z powołania na zasadzie analogii, ewentualnie wprost.¹⁷ W przypadku przyjęcia takiej możliwości dotychczasowy stosunek pracy ustawałaby po upływie okresu wypowiedzenia, w którym pracownik otrzymywałby wynagrodzenie w dotychczasowej wysokości. Brak jest przeszkód prawnych, aby po ustaniu stosunku pracy nawiązać go ponownie w tym samym trybie – w tym przypadku wynagrodzenie musiałoby być zgodne z nowym *Rozporządzeniem placowym*.

W przypadku zaniechania działań w przedmiotowym zakresie istnieje ryzyko odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w zakresie analogicznym do omówionego we wcześniejszym fragmencie niniejszej Opinii.

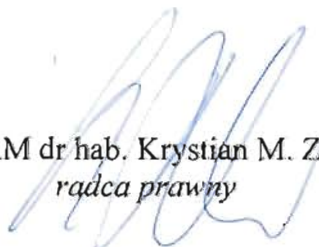
¹⁷ A. Rycak, *Komentarz do art. 37* [w:] A. Rycak i in., *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, wyd. III, System Informacji Prawnej LEX.

Nie ma natomiast podstaw w takiej sytuacji do stosowania wobec wójta środków nadzorczych, w tym odwołania wójta w związku z powtarzającym się naruszeniem Konstytucji lub ustaw. Także w tym zakresie zachowują aktualność uwagi poczynione we wcześniejszym fragmencie niniejszej Opinii.

W razie jakichkolwiek pytań związanych z niniejszą Opinią prawną jej Autorzy pozostają do Państwa dyspozycji.


Anna Gad
radca prawny


Maciej Kielbus
prawnik


Prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemiński
radca prawny