



Uniwersytet
Wrocławski

Prawo pracy i prawo socjalne. Terażniejszość i przyszłość

Księga jubileuszowa dedykowana
Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi



*Pod redakcją
Renaty Babińskiej-Góreckiej, Ariela Przybyłowicza,
Karoliny Stopki, Artura Tomanka*

Wrocław 2021

PRAWO PRACY I PRAWO SOCJALNE.
TERAŹNIEJSZOŚĆ I PRZYSZŁOŚĆ



Najwyższa
kategoria
naukowa A+



**UCZELNIA
BADAWCZA**
INICJATYWA DOSKONAŁOŚCI

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/141719>

DOI: 10.34616/141718

PRAWO PRACY I PRAWO SOCJALNE.
TERAŹNIEJSZOŚĆ I PRZYSZŁOŚĆ

Księga jubileuszowa dedykowana
Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi

pod redakcją

Renaty Babińskiej-Góreckiej
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: [0000-0002-9893-3276](https://orcid.org/0000-0002-9893-3276)

Ariela Przybyłowicza
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: [0000-0003-4219-0984](https://orcid.org/0000-0003-4219-0984)

Karoliny Stopki
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: [0000-0003-1199-9350](https://orcid.org/0000-0003-1199-9350)

Artura Tomanka
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: [0000-0002-3287-5886](https://orcid.org/0000-0002-3287-5886)

Wrocław 2021

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Ewa Gałyga-Michowska – członek

mgr Bożena Górna – członek

mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzenci: *dr hab. Krzysztof Stefański, prof. UŁ; dr hab. Wioletta Witoszko, UwB*

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Magdalena Wojcieszak*

Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszką, eBooki.com.pl*

Druk: *Agencja Reklamowa TOP, Agnieszka Łuczak*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66601-56-7 (miękka oprawa)

ISBN 978-83-66601-58-1 (twarda oprawa)

ISBN 978-83-66601-57-4 (online)



Prof. Herbert Szurgacz

Spis treści

Słowo o Jubilacie	13
CZĘŚĆ I. PRAWO PRACY	
Tomasz Bakalarz	
Konstytucja marcowa i realizacja ochrony pracy w początkach Drugiej Rzeczypospolitej	19
Krzysztof Baran	
O relacjach logicznych pomiędzy definicjami prawa pracy i prawa zatrudnienia	29
Jacek Borowicz	
Niezależność jako zasada etyki zawodowej wykonawców wolnych zawodów – uwagi na przykładzie zasad etyki zawodowej biegłych rewidentów	39
Tomasz Duraj	
Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę	49
Dorota Dzieński	
Dyskryminacja w cyfrowym świecie pracy	69
Agnieszka Górnicz-Mulcahy, Monika Lewandowicz-Machnikowska	
Społeczne i prawne aspekty dyskryminacji płacowej kobiet	77
Małgorzata Grześków	
Powszechna ochrona pracy (służby) funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych – wybrane zagadnienia	85
Józef Iwulski	
Umowny zakaz dodatkowego zatrudnienia	95
Andrzej Jabłoński	
Członkostwo nauczyciela akademickiego w senacie publicznej uczelni wyższej	111
Zdzisław Kubot	
Nadelity w aspekcie prawa pracy oraz prawa ubezpieczeń społecznych...	121
Leszek Mitrus	
Delegowanie pracowników w świetle dyrektywy 2018/957 oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE	135

Łukasz Pisarczyk	
Stosunek pracy wobec zmian technologicznych	149
Sabina Pochopień-Belka	
O dopuszczalności kreowania umownych ograniczeń w podejmowaniu przez pracownika dodatkowego zatrudnienia	163
Michał Raczkowski	
Prawo do wypoczynku w zatrudnieniu ustrojowym	171
Helena Szewczyk	
Prawo pracownika do uprawiania w stosunku pracy twórczości (artystycznej, naukowej, racjonalizatorskiej i wynalazczej)	179
Artur Tomanek	
Charakter prawny umów w sprawie podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników	191
Roksana Ewa Turchan	
Alternatywne formy rozwiązywania sporów w prawie pracy – wybrane zagadnienia prawne	205
Krzysztof Walczak	
Dopuszczalność różnicowania wysokości wynagrodzeń pracowników ze względu na miejsce świadczenia pracy w świetle przepisów prawa pracy i teorii ZZL	217
Mirosław Włodarczyk	
Kolektywizm jako szczególna właściwość prawa pracy	227
Jerzy Wratny	
Założenia a rzeczywistość partycypacji pracowniczej w Polsce. Czy przetrwają rady pracowników?	237
Teresa Wyka	
Współdziałanie pracownika i pracodawcy w wykonaniu zobowiązania – wybrane problemy	251
Alina Wypych-Żywicka	
Kilka uwag o zasadności rozwiązania umowy o pracę i o ryzyku w ubezpieczeniach społecznych	263
Marcin Zieleniecki	
Nowa regulacja obowiązku pracodawcy prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej	273

CZĘŚĆ II. PRAWO SOCJALNE**Kamil Antonów**

OFE – niepotrzebny i nieudany komponent polskiego systemu emerytalnego 289

Renata Babińska-Górecka

Wybrane problemy związane z zapewnieniem opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym przez polski system zabezpieczenia społecznego. Uwagi *de lege lata i de lege ferenda* 301

Urszula Kalina-Prasznic

Ochrona ryzyka emerytalnego – od różnorodności do odpowiedzialności..... 311

Daniel Eryk Lach

Funkcja pilotująca pomocy społecznej a typizacja systemów świadczeniowych prawa socjalnego 323

Helena Pławucka

Świadczenie pielęgnacyjne 333

Ariel Przybyłowicz

Wykonywanie pracy zarobkowej a prawo do zasiłku chorobowego w polskim i niemieckim prawie ubezpieczeń społecznych 343

Karolina Stopka

Refleksje nad rolą pomocy społecznej w polskim systemie zabezpieczenia społecznego 351

Krzysztof Ślebzak

O niektórych założeniach konstrukcyjnych systemu ubezpieczeń społecznych 365

Barbara Wagner

O sędziach, sędziach w stanie spoczynku i sędziach emerytach 383

Słowo o Jubilacie

W 2021 r. przypada szczególnie doniosły jubileusz w życiu Pana Profesora Herberta Szurgacza. W tym roku obchodzi On bowiem osiemdziesiątą rocznicę urodzin. W 2021 r. mija również dekada od zakończenia przez Jubilata zatrudnienia w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz jedenaście lat od zakończenia piastowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego.

Księgi pamiątkowe publikowane z okazji okrągłej rocznicy urodzin czy naukowej aktywności uczonego zwykle zawierają podsumowanie całokształtu zawodowej aktywności jubilata. Wobec Profesora Herberta Szurgacza taki sposób podejścia jest uzasadniony tylko w pewnym zakresie. W 2011 r. Profesor Herbert Szurgacz obchodził siedemdziesiątą rocznicę urodzin oraz czterdziestoseściecie zatrudnienia w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego. Wówczas przyjaciele, współpracownicy i uczniowie Profesora oraz grono osób ze środowiska polskiego i zagranicznego prawa pracy i prawa socjalnego włączyli się do inicjatywy opracowania książki jubileuszowej pt. *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga Jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza* (pod red. Tadeusza Kuczyńskiego i Zdzisława Kubota, Warszawa 2011). Na pierwszych stronach tej książki zamieszczono szczegółowy wykaz aktualnego wówczas dorobku naukowego Profesora.

Przejście Jubilata na emeryturę i w stan spoczynku nie były równoznaczne z zakończeniem Jego aktywności w sferze naukowej oraz z zerwaniem kontaktów z Wydziałem Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, w szczególności z Zakładem Prawa Pracy i jego pracownikami. Profesor uczestniczył w organizowanych przez nasz zakład krajowych i międzynarodowych konferencjach naukowych, nie tylko zaszczycając organizatorów swą obecnością, ale także biorąc czynny udział jako prelegent lub dyskutant. Przykładowo podczas międzynarodowej konferencji naukowej pt. „Rola ryzyka socjalnego jako przesłanki kształtowania systemów świadczeń w ramach zabezpieczenia społecznego (z uwzględnieniem prawnych, ekonomicznych i społecznych wyzwań we współczesnym państwie)”, współorganizowanej z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych, która odbyła się we Wrocławiu w dniu 7 czerwca 2019 r., Jubilat wygłosił referat poświęcony problematyce ryzyka socjalnego w pomocy społecznej. Pod Jego redakcją ukazała się również *Wielka Encyklopedia Prawa. Tom XII. Prawo socjalne* (Warszawa 2017), do prac nad którą zaprosił szerokie grono pracowników naszego Zakładu – Renatę Babińską-Górecką, Agnieszkę Górnicz-Mulcahy, Andrzeja Jabłońskiego, Elizę Mazurczak-Jasińską, Helenę Pławucką, Ariela Przybyłowicza oraz Karolinę Stopkę, oraz monografia pt. *Kształtowanie warunków pracy przez pracodawcę. Możliwości i granice* (Warszawa 2011), a także piąte już wydanie podręcznika pt. *Prawo pracy. Zarys wykładu* (Warszawa 2017), współtworzonego

z pracownikami naszego zakładu, Tadeuszem Kuczyńskim, Zdzisławem Kubotem oraz Arturem Tomankiem. Profesor Herbert Szurgacz był również współredaktorem obcojęzycznej monografii pt. *Die Realisierung der Arbeitnehmer Freizügigkeit im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht* (współredakcja: Ulrich Becker, Bernd v. Maydell, Baden-Baden 2012). Po zakończeniu zatrudnienia na WPAiE Jubilat napisał kilkanaście artykułów, które zostały opublikowane w różnego rodzaju czasopismach i pracach zbiorowych:

1. *Niektóre prawne zagadnienia premiowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 4;
2. *Zagadnienia kształtowania warunków wynagrodzenia przez pracodawcę*, [w:] H. Szurgacz (red.), *Kształtowanie warunków wynagrodzenia przez pracodawcę. Możliwości, granice*, Warszawa 2011;
3. *Zakres przedmiotowy przepisów o koordynacji świadczeń zabezpieczenia społecznego w UE*, [w:] J. Wratny, M.B. Rycak (red.), *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesora Marii Matey-Tyrowicz*, Warszawa 2011;
4. *Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer in Deutschland*, [w:] U. Becker, B. v. Maydell, H. Szurgacz (Hrsg.), *Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht*, Baden-Baden 2012;
5. *Sytuacja prawna polskich robotników rolnych w Niemczech (1880-1918)*, [w:] B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, Białystok 2013;
6. *Sytuacja pracowników polskich zatrudnionych w Niemczech w latach 1946-1994 w świetle prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, [w:] G. Uścińska (red.), *Prawo pracy – refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Wratnego*, Warszawa 2013;
7. *Czy pracownikowi przysługuje roszczenie o nagrodę (art. 105 k.p.)?*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013;
8. *Położenie prawne robotników polskich zatrudnionych w Rzeszy Niemieckiej w latach 1880-1918*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. 66, nr 2;
9. *Ewolucja urzędzeń zabezpieczenia socjalnego w Polsce oraz ich prawne kwalifikacje (szkic rozwoju)*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015;
10. *Gwarancje zawarte w pakietach socjalnych a zasada rebus sic stantibus (art. 357¹) k.c.*, [w:] M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016;

11. *Sprawiedliwość społeczna w Konstytucji RP*, [w:] D.E. Lach (red.), *Konstytucyjnoprawne wytyczne dla konstruowania systemów opieki zdrowotnej w Niemczech i w Polsce*, Kraków 2016;
12. *O położeniu prawnym polskich robotników rolnych w Rzeszy Niemieckiej w czasach Republiki Weimarskiej (1919-1933)*, [w:] M. Szablowska-Juckiewicz, B. Rutkowska, A. Napiórkowska, *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza*, Toruń 2017;
13. *O narodowosocjalistycznym prawie pracy*, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018;
14. *Ryzyko socjalne w pomocy społecznej (od ryzyka ubóstwa do ryzyka trudnej sytuacji życiowej)*, Acta Universitatis Wratislaviensis no. 3996, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXXIII;
15. *Soziale Gerechtigkeit in der Verfassung der Republik Polen*, [w:] D.E. Lach, U. Becker (Hrsg.), *Die öffentliche Gesundheitsversorgung in Polen. Verfassungsrechtliche Vorgaben und das System der Gesundheitsfürsorge*, Baden-Baden 2017 (we współautorstwie z R. Babińską-Górecką).

Jubilat opracował również we współautorstwie z Arturem Tomankiem pozycję stanowiącą istotną pomoc dydaktyczną pt. *Kazusy z prawa pracy* (Wrocław 2013). Niebawem ukaze się monografia Jego autorstwa pt. *Pracownicy polscy w Niemczech – 1880 r. – 2004 r. Studium historyczno-prawne*. Na koniec tej części *Słowa o Jubilacie* warto odnotować, że Pan Profesor Herbert Szurgacz przygotowywał także opinie w przewodach o nadanie tytułu doktora *honoris causa* prof. dr. Bernada v. Maydella (Dyrektora Instytutu Maxa Plancka w Monachium) dla Rektora Uniwersytetu Gdańskiego i prof. dr. Petera-Christiana Müller-Graffa z Uniwersytetu w Heidelbergu dla Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz opinie dla Komisji Nominacyjnej Towarzystwa Maxa Plancka w sprawie przyznania medalu im. Ottona Hahna Stefanowi Stegnerowi i dla zarządu Fundacji im. Alexandra von Humboldta w sprawie przyznania wypromowanemu przez siebie dr. Arielowi Przybyłowiczowi stażu badawczego w Niemczech.

Niniejsza księga powstała z inicjatywy uczniów Profesora Herberta Szurgacza. Dla nas – uczniów – Profesor Herbert Szurgacz to nie tylko znakomity uczyony, ale też promotor naszych prac doktorskich, co już samo w sobie czyni Go dla nas postacią wyjątkową. Patrząc z perspektywy czasu, możemy powiedzieć, że pełniąc tę rolę, był dla nas prawdziwym mistrzem – początkowo wzbudzającym respekt i onieśmiałającym. Profesor nie traktował swoich doktorantów w sposób pobłażliwy. Pisanie u Niego pracy nie było łatwe – nie wyręczał, nie podsuwał gotowych rozwiązań. Od samego początku oczekiwał od nas własnej inicjatywy i samodzielności. Wymagał, by tok myślenia był jasny, logiczny, przejrzysty, a argumentacja spójna i oparta na rzetelnie przeprowadzonych badaniach.

Profesor nieustannie przejawia troskę o rozwój naukowy swoich uczniów, również po uzyskaniu przez nich stopnia doktora nauk prawnych, sugerując kierunki badań, zachęcając do wyjazdów zagranicznych i zdobywania zagranicznych stypendiów, motywując do osiągnięcia kolejnych etapów awansu i kariery zawodowej, ale i promując ich w krajowym i zagranicznym środowisku naukowym. W naszej pamięci pozostanie staż naukowy w Instytucie Prawa Pracy i Stosunków Przemysłowych w Trewirze, doprowadzony do skutku dzięki życzliwości Profesora, a także czynny udział w konferencji w Monachium zorganizowanej przez Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego i Instytut Maxa Plancka ds. Prawa Socjalnego i Polityki Społecznej w listopadzie 2011 r. oraz zorganizowany przez Profesora kilkudniowy pobyt w Monachium połączony ze zwiedzaniem muzeów, udziałem w koncercie Filharmoników Wiedeńskich oraz poznawaniem miejscowej kultury i gastronomii. Taki sposób podejścia Profesora do młodych naukowców bardzo dobrze rozwijał te cechy, które są potrzebne w samodzielnej pracy naukowej, uczył odwagi w podejmowaniu naukowych wyzwań, dawał poczucie pewności siebie i budował przeświadczenie, że nawet najbardziej skomplikowany problem jest możliwy do rozwiązania. Jak się wydaje, taka wymagająca postawa była wyłącznie świadomie przyjętą strategią Jubilata, ponieważ w codziennym życiu jest On, o czym dobrze wiedzą wszyscy, którym jest znany, osobą bardzo ciepłą, życzliwą i towarzyską. Profesor nigdy nie odmawiał pomocy niedoświadczonym adeptom nauki, a nawet podejmował w tym kierunku działania z własnej inicjatywy, również gdy dotyczyło to spraw niezwiązanych bezpośrednio z uczelnią. Połączenie tych cech – z jednej strony stanowczości i konsekwencji, z drugiej – otwartości i przyjacielskości, świetnie sprawdzało się, gdy Jubilat pełnił funkcję kierownika Zakładu Prawa Pracy. Jak mogliśmy się przekonać, także przez te lata Zakład Prawa Pracy sprawnie funkcjonował i, co nie mniej ważne, panowała w nim dobra i przyjazna atmosfera. Budowaniu tej atmosfery sprzyjały nie tylko częste zebrania poświęcone istotnym kwestiom zawodowym, organizacyjnym i naukowym, ale także o charakterze bardziej nieformalnym, w tym również coroczne spotkania w Polanicy-Zdroju, przebiegające w gościnnej atmosferze, w dużej mierze za sprawą Małżonki Pana Profesora – Pani Heleny Szurgacz. Podczas takich całodziennych spotkań, od śniadania po podwieczorek, oddawaliśmy się rozmowom, opowiadaniu anegdot oraz zwiedzaniu Polanicy i okolicznych zakątków. Nasze rozmowy i spotkania z Profesorem nie ustały w ostatnim dziesięcioleciu. Przeniosły się do wrocławskich kawiarni i restauracji, a nawet do domu Profesora.

Na koniec pragniemy podziękować wszystkim przedstawicielom nauki prawa pracy i prawa socjalnego, którzy wzięli aktywny udział w przygotowaniu niniejszej książki, oraz władzom Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego za wsparcie finansowe umożliwiające jej wydanie.

Renata Babińska-Górecka
Ariel Przybyłowicz
Karolina Stopka
Artur Tomanek

Część I

Prawo pracy

Konstytucja marcowa i realizacja ochrony pracy w początkach Drugiej Rzeczypospolitej

1. Wprowadzenie

Dnia 17 marca 1921 r. Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej uchwalił ustawę konstytucyjną, która przeszła do historii jako Konstytucja marcowa. Ten pomnik polskiego prawodawstwa wyróżniał się nowoczesnym, uwzględniającym ówczesne tendencje prawne i polityczne, podejściem do praw socjalnych.

Nawiązując do historycznych pasji Szacownego Jubilata, chciałbym pochylić się nad przepisami ustawy konstytucyjnej z 1921 r. oraz procesem realizacji wyrażonego w niej prawa do ochrony pracy każdego obywatela. W celu uchwycenia atmosfery ówczesnego dyskursu w niniejszym opracowaniu wykorzystane zostaną głównie teksty z okresu Drugiej Rzeczypospolitej¹.

2. Ochrona nad pracą w Konstytucji marcowej

Uregulowanie elementów tzw. kwestii społecznej na poziomie ustawy zasadniczej wydawało się dziejową powinnością. Wskazywał na nią m.in. A. Szymański, dowodząc o dojrzałości politycznej i społecznej robotników, którą przyśpieszyły wojna światowa i rewolucje². Ponadto apelował on o unormowanie na szczeblu konstytucyjnym zagadnień dotyczących pracy, „które świadczyłyby o przesunięciu się w ustroju społecznym”. Wskazywał na potrzebę poruszenia takich zagadnień jak: izby robotnicze (izby pracy), przedstawicielstwo w Senacie, opieka państwowa nad pracą, zatargi między kapitałem a pracą, strajki oraz wolność pracy³. Jak podkreślał podczas III czytania ustawy konstytucyjnej sekretarz Komisji Konstytucyjnej M. Niedziałkowski, „pod jednym względem większość komisji uznała, że po wojnie światowej istotnie nie może być mowy o konstytucji, która nie gwarantowałaby prawa pracy”⁴. Tuż przed głosowaniem nad Konstytucją padło zaś ze strony

¹ Materiał źródłowy zaczerpnięty ze zbiorów cyfrowych Biblioteki Narodowej, www.polona.pl [dostęp: 31.05.2021].

² A. Szymański, *Stanowisko pracy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 1920, s. 10-12.

³ *Ibidem*, s. 13-14.

⁴ Sprawozdanie stenograficzne z 217. Posiedzenia Sejmu Ustawodawczego z dnia 10 marca 1921 r., s. 8.

posłów socjalistycznych oświadczenie, iż przyznane prawa pozwalają „powitać Konstytucję jako duży krok naprzód, stawiający Rzeczpospolitą w rządzie nowożytnych państw demokratycznych”⁵.

Już w preambule do ustawy konstytucyjnej przyjęto odwołanie do poszanowania pracy wszystkich obywateli. Skonkretyzowaniem tego postulatu był przepis art. 102, który stanowił *in principio*, że praca jako główna podstawa bogactwa Rzeczpospolitej pozostawać ma pod szczególną ochroną Państwa. Każdy obywatel ma prawo do opieki Państwa nad jego pracą, a w razie braku pracy, choroby, nieszczęśliwego wypadku i niedołęstwa – do ubezpieczenia społecznego, które ustali osobna ustawa. Dodatkowo przepis art. 103 *in fine* sankcjonował, że praca zarobkowa dzieci poniżej lat 15, praca nocna kobiet i robotników młodocianych w gałęziach przemysłu szkodliwych dla ich zdrowia jest zakazana. Stałe zatrudnianie pracą zarobkową dzieci i młodzieży w wieku szkolnym jest zakazane. Przepis art. 103 przewidywał także, że osobne ustawy normują opiekę macierzyństwa. Natomiast przepis art. 108 stanowił o prawie koalicji, zgromadzania się i zawiązywania stowarzyszeń i związków, których wykonanie określały ustawy.

Obserwatorzy debaty konstytucyjnej dostrzegali istotną dysproporcję między problemami kwestii społecznej a zagadnieniami o wyższej temperaturze sporu politycznego. G. Simon wskazywał, że „w ciągu długiego pasma dyskusji sejmowych, kiedy w sprawie dwu – czy jednoizbowości Parlamentu, w sprawie wyboru Głowy Państwa, stosunku Państwa do Kościoła toczyły się narady nieskończone, wygłaszano traktaty prawne, historyczne i teologiczne, tak sprawom natury socjalnej poświęcono właściwie tylko jedną większą dyskusję 19 października 1920 r.”⁶ Pokusić się można o stwierdzenie, że objęcie Konstytucją zagadnień ochrony pracy stanowiło polityczną konieczność. Nie było zaś głęboko przeanalizowanym efektem kompromisu stronnictw sejmowych. Za wymowny uznać także należy fakt, iż Sejm Ustawodawczy odrzucił wszelkie poprawki zmierzające do szerszego ujęcia zagadnień społecznych w Konstytucji⁷. Brak szczegółowej dyskusji na forum Sejmu Ustawodawczego prowadził w konsekwencji do ogólnikowości sformułowań konstytucyjnych⁸.

Ochrona państwowa nad pracą stanowiła normę programową, której uszczegółowienie, w tym poprzez ustanowienie ubezpieczenia społecznego, miało nastąpić w ustawie. Tak ujęte „prawo do opieki nad pracą” od strony formalnej zostało poddane krytyce przez W.L. Jaworskiego, który stwierdził wręcz, że „artykuł nie ma prawnego znaczenia”⁹. Podawał w wątpliwość, czy obywatel ma prawo do żądania, by powstało szczegółowe ustawodawstwo socjalne. „Gdyby z tego

⁵ G. Simon, *Zagadnienie społeczne w Konstytucji polskiej*, Warszawa 1928, s. 5.

⁶ *Ibidem*, s. 10.

⁷ *Ibidem*, s. 13.

⁸ Tak też J. Jończyk, *Ochrona pracy kobiet i młodocianych w polskim przemyśle*, Warszawa 1961, s. 103.

⁹ W.L. Jaworski, *Uwagi prawnicze o projekcie konstytucji. Z zagadnień konstytucyjnych*, red. M. Rostworowski, Kraków 1921, s. 23.

ustawodawstwa socjalnego wyjęto pewne zasadnicze postanowienia i chciano je przez włączenie do Konstytucji spetryfikować, to można by im nadać formę «prawa obywatelskiego». Art. 102 jest tylko zapowiedzią, komunikatem, że ustawy socjalne wejdą¹⁰. Brak skutecznej możliwości wyegzekwowania konstytucyjnie zagwarantowanych praw jednostki wskazuje się jako jeden z kluczowych mankamentów konstytucji marcowej. Podaje się dwa powody takiego stanu rzeczy: brak efektywnego systemu kontroli zgodności działań władzy z ustawą zasadniczą oraz konsekwencje wynikające z art. 126 ust. 1 Konstytucji, który stanowił, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej ma moc obowiązującą z dniem jej ogłoszenia, względnie – o ile urzeczywistnienie jej poszczególnych postanowień zawisło od wydania odpowiednich ustaw – z dniem ich wejścia w życie¹¹.

W literaturze prawniczej lat dwudziestych pojawiały się także głosy krytyczne dotyczące zakresu przedmiotowego konstytucyjnego prawa do ochrony pracy. Warto podkreślić, że termin „ochrona pracy” obejmował całokształt regulacji prawnych dotyczących warunków świadczenia pracy i praw pracowniczych¹², a w szczególności przepisów publicznoprawnych o charakterze nakazów bądź zakazów kierowanych do pracodawcy, najczęściej opatrzonych sankcją karną. Zestawiając regulację polskiej ustawy konstytucyjnej z konstytucją weimarską (1919 r.), fińską (1919 r.) oraz jugosłowiańską¹³ (1921 r.), G. Simon stwierdził, że konstytucja marcowa była pod względem swych założeń konserwatywna, a w normowaniu życia socjalnego „nad wyraz umiarkowana, nie wybiegając niczym poza przyjęte przez państwa cywilizowane na mocy XIII części Traktatu Wersalskiego obowiązujące normy socjalno-polityczne i socjalno-gospodarcze”¹⁴. Wypada zaznaczyć, że mocą XIII części Traktatu Wersalskiego, podpisanego 28 czerwca 1919 r., powołano Międzynarodową Organizację Pracy, która to miała urzeczywistnić powszechny pokój, który można było zbudować „jedynie na zasadach sprawiedliwości społecznej”. W preambule do Działu I części XIII Traktatu nakreślono główne cele nowej organizacji w zakresie ochrony pracy: unormowanie godzin pracy; ustalenie maksymalnej długości roboczego dnia i tygodnia; najem siły roboczej; walka z bezrobociem; zagwarantowanie zarobku, zapewniającego warunki przyzwoitego utrzymania; ochrona pracowników na wypadek choroby w ogóle lub chorób zawodowych, nieszczęśliwych wypadków, spowodowanych pracą; ochrona pracy dzieci, młodzieży i kobiet; ubezpieczenie na wypadek starości i niezdolności do pracy; ochrona interesów pracowników na wychodźstwie; uznanie zasady wolności zrzeszania się; organizacja wykształcenia zawodowego i technicznego.

Oceniając ubogiej w treści konstytucyjne ujęcie ochrony Państwa nad pracą, dostrzegano zamysł prawodawcy o szczegółowym uregulowaniu tej materii

¹⁰ *Ibidem*, s. 24.

¹¹ M. Wiącek, *Wpływ Konstytucji marcowej na treść i praktykę stosowania Konstytucji z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 11, s. 52.

¹² A. Raczyński, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930, s. 3.

¹³ Właściwie: Konstytucja Królestwa Serbów, Chorwatów i Słoweńców.

¹⁴ G. Simon, *op. cit.*, s. 11.

w ustawach, jednakże wskazywano na brak jakichkolwiek pozytywnych wskazań, ściśle określonych tendencji, niezbędnego minimum, które w myśl twórców Konstytucji ustawa miałaby wypełniać. Zauważano także brak jakichkolwiek wzmianek o „czasie pracy maksymalnym, a choćby nawet o minimalnym przymusie pracy, o wypoczynku świątecznym, o bezpieczeństwie i higienie pracy, o inspekcji pracy, o warunkach zarobkowych, o wyraźnym potępieniu nadmiernego wyzysku, o minimum egzystencji”¹⁵.

3. Urzeczywistnienie ochrony nad pracą na poziomie ustawowym

Zapewnienia ze strony Państwa o szczególnej ochronie nad pracą każdego obywatela nie zostały złożone w legislacyjnej próżni. W momencie ogłoszenia ustawy konstytucyjnej, czyli 1 czerwca 1921 r., na terenach Drugiej Rzeczypospolitej obowiązywało zróżnicowane prawodawstwo z zakresu ochrony pracy. Obok obowiązujących nadal na ziemiach Państwa Polskiego ustawodawstw byłych państw zaborczych zaczęły kształtować się pierwsze rodzime regulacje prawne, dotyczące ochrony pracy. Za awangardowe, czy wręcz rewolucyjne, należy uznać prawodawstwo dekretowe Tymczasowego Rządu Ludowego Republiki Polskiej. Już manifest „Rządu Lubelskiego” zapowiadał wprowadzenie szeregu reform, w tym ośmiogodzinnego dnia pracy. W ciągu kilku miesięcy¹⁶ wydano dekrety o 8-godzinnym dniu pracy¹⁷; o tymczasowym urzędzeniu i działalności inspekcji pracy¹⁸; o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby¹⁹; w przedmiocie tymczasowych przepisów o pracowniczych związkach zawodowych²⁰.

Ukonstytuowany 10 lutego 1919 r. Sejm Ustawodawczy został postawiony przed faktami dokonanymi. W toku prac, zmierzających do ustawowego zatwierdzenia dekretu o ośmiogodzinnym czasie pracy²¹, sprawozdawca Komisji Ochrony Pracy, w odpowiedzi na propozycję wydłużenia czasu pracy zaprezentowaną m.in. przez Komisję Przemysłowo-Handlową, podniósł, że za bezwzględnym utrzymaniem zasad dekretu przemawia fakt jego wprowadzenia w życie „we wszystkich większych przemysłach [...] w całym górnictwie tak w Małopolsce, jak na Śląsku, tak i w b. Królestwie Polskim. Robotnicy, osiągnąwszy raz 46 godzin pracy w tydzień nie pozwolą sobie tej zdobyć odebrać”²².

¹⁵ *Ibidem*, s. 20.

¹⁶ Utworzony 17 listopada 1918 r., ogłosił swój program socjalny 20 listopada 1918 r. Rząd ustąpił 16 stycznia 1919 r.

¹⁷ Dz. Praw P. Pol. z 1918 r. Nr 17, poz. 42.

¹⁸ Dz. Praw P. Pol. z 1919 r. Nr 5, poz. 90.

¹⁹ Dz. Praw P. Pol. z 1919 r. Nr 9, poz. 122.

²⁰ Dz. Praw P. Pol. z 1919 r. Nr 15, poz. 209.

²¹ Późniejsza ustawa z dnia 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu, Dz. U. z 1920 r. Nr 2, poz. 7.

²² Sprawozdanie Komisji Ochrony Pracy przedstawione przez posła Z. Żuławskiego, 97. Posiedzenie Sejmu Ustawodawczego z 12 listopada 1919 r., XCII/44-56. Różnice i spory między Komisją

Na postęp prac legislacyjnych oraz kształt przyjętych regulacji istotny wpływ wywierał także dorobek prawny państw zaborczych oraz sytuacja międzynarodowa. Najdobitniej wyraził to sprawozdawca Komisji Ochrony Pracy podczas prac nad ustawą o ubezpieczeniu chorobowym²³, rozwijającą i *de facto* wykonującą uprzednie założenia dekretu rządu Moraczewskiego²⁴. L. Waszkiewicz zastrzegł, że „polska ustawa nie powinna być mniej korzystna aniżeli ustawy austriacka czy niemiecka. Chodzi o to, aby robotnicy polscy w Wolnej ojczyźnie nie czuli się pokrzywdzeni w porównaniu ze stanem rzeczy w danych państwach zaborczych”²⁵. Powyższa wypowiedź nabierała doniosłości w obliczu plebiscytów na Górnym Śląsku, Śląsku Cieszyńskim, na Warmii i Mazurach.

Aktywność legislacyjną Sejmu Ustawodawczego, a w szczególności Sejmu i Senatu I kadencji (po wyborach w 1922 r.) opisywano „jako czas długotrwałego marazmu i zastoju”, szczególnie widocznego na tle śmiałych i nowatorskich rozwiązań dekretowych²⁶.

Z perspektywy konstytucyjnego zapewnienia o prawie do ochrony nad pracą każdego obywatela, w tym ochrony pracy kobiet i młodocianych oraz ubezpieczenia społecznego, aktywność parlamentu w realizacji praw obywatelskich wyrażonych w art. 102 i 103 konstytucji marcowej jest oceniana jako niesatysfakcjonująca²⁷. Co więcej, mimo deklaracji poparcia dla spraw społecznych kwestie te w Parlamencie nie tylko były często spychane na dalszy plan, ale nawet w oczach niektórych zaangażowanych w nie posłów sama Komisja Ochrony Pracy traktowana była w sposób, który deprecjonował jej działalność²⁸.

Wymownym przykładem krętej drogi od normy programowej zawartej w Konstytucji do wejścia w życie szczegółowych przepisów wypełniających treścią dane prawo obywatelskie jest los ustawy w przedmiocie pracy młodocianych i kobiet²⁹. Jeszcze przed wojną światową, na konferencji w Bernie w 1906 r. uchwalono m.in. zakaz pracy nocnej kobiet. Na pierwszej konferencji MOP w Waszyngtonie w 1919 r. uchwalono m.in. projekt konwencji o zakazie pracy nocnej kobiet, zakazie zatrudniania w przemyśle dzieci poniżej lat 14, zakazie pracy nocnej młodocianych do lat 18. Pierwsza wersja projektu ministerialnego ustawy o ochronie pracy młodocianych

Ochrony Pracy oraz Komisją Przemysłowo-Handlową prezentuje J. Jończyk, przytaczając szczegółowo przebieg prac legislacyjnych nad konstytucyjnym zatwierdzeniem dekretu o czasie pracy; por. J. Jończyk, *op. cit.*, s. 98-99 (przypis 22).

²³ Ustawy z dnia 19 maja 1920 r. o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, Dz. U. Nr 44, poz. 272.

²⁴ Dekret z 11 stycznia 1919 r. nie został wprowadzony w życie. Do chwili przedstawienia w Sejmie projektu ustawy o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (marzec 1920 r.) funkcjonowała tylko jedna kasa chorych.

²⁵ Sprawozdanie Komisji Ochrony Pracy przedstawione przez posła L. Waszkiewicza, 129. Posiedzenie Sejmu Ustawodawczego z 12 marca 1920 r., CXXIX/41-60.

²⁶ W. Landau, *Drogi rozwoju polskiego ustawodawstwa pracy*, Warszawa 1928, s. 30.

²⁷ *Ibidem*. Także B. Ziemięcki, *Walka o ustawy robotnicze w Polsce*, Warszawa 1924, s. 7-8.

²⁸ P. Grata, *Rola parlamentu w kreowaniu polityki społecznej Drugiej Rzeczypospolitej*, „Przegląd Sejmowy” 2014, Nr 4, s. 123.

²⁹ J. Jończyk, *op. cit.*, s. 109-111.

i kobiet została opracowana już pod koniec 1918 r. Jednakże zatwierdzenie ostatecznego projektu przez Radę Ministrów i złożenie tejsze do łaski marszałkowskiej nastąpiło w maju 1921 r. Po pierwszym czytaniu, bez dyskusji, projekt został skierowany do Komisji Ochrony Pracy, skąd do zakończenia kadencji Sejmu Ustawodawczego nie wrócił. Sprawa powróciła do procedowania przed Sejm I kadencji w 1923 r., gdzie po ponad rocznych pracach przyjęto ustawę, która miała wejść w życie 15 grudnia 1924 r., sześć lat od pierwszego projektu oraz ponad trzy lata od uchwalenia Konstytucji zakładającej szczególną ochronę nad pracą. Termin wejścia w życie nie obejmował jednak całości ustawy (wyjątki to art. 7 – badanie lekarskie młodocianych, oraz art. 15 – organizacja m.in. żłobków). Sprzeciw przemysłowców wobec obowiązku organizowania żłobków dla dzieci pracownic oraz czynnik zewnętrzny związany z sytuacją gospodarczą sprawiły, że Parlament już po roku zmienił postanowienia ustawy. W odpowiedzi na oczekiwania sfer gospodarczych przesunięto bowiem w lipcu 1925 r. zapisany w ustawie termin wejścia w życie powyższych przepisów na nie później niż 29 lipca 1926 r. Po roku manewr został powtórzony, a obowiązujące dla części ustawy *vacatio legis* przesunięto aż do 29 lipca 1928 r.³⁰

W przypadku innej ze sztandarowych ustaw pracowniczych początku parlamentaryzmu Drugiej Rzeczypospolitej o szybkości prac legislacyjnych decydowały kwestie wyborcze. Przeprowadzona ze szczególnym pośpiechem ze względu na bliski termin wyborów ustawa o urloпах³¹ stanowiła element gry przedwyborczej konkurujących partii robotniczych³². Abstrahując od jej ewidentnie nowatorskiego charakteru³³, ustawa była oceniana wręcz jako „robota partacka, wywołująca w praktyce wiele zbędnego zamieszania”³⁴.

Dla pełnego obrazu starań w urzeczywistnieniu konstytucyjnego prawa do ochrony pracy warto jeszcze spojrzeć na projekty ustaw przedkładane Sejmowi³⁵. Jak podkreślał B. Ziemięcki, „tylko kilka najdonioślejszych spraw uregulowały ustawy” w początkach funkcjonowania Parlamentu. Pozostał jeszcze szereg innych, w tym „wymawiania pracy, kar za wykroczenia w fabryce, regulaminy fabryczne”³⁶ oraz kluczowe kwestie ubezpieczeń społecznych³⁷. W styczniu 1923 r. Minister Pracy L. Darowski zapowiedział wniesienie projektów ustaw: o pracy kobiet i młodocianych, o służbie domowej, o pracy chałupniczej, o inspekcji pracy, o ratyfikacji

³⁰ P. Grata, *op. cit.*, s. 126.

³¹ Ustawa z dnia 16 maja 1922 r. o urloпах dla pracowników, zatrudnionych w przemyśle i handlu (Dz. U. Nr 40, poz. 334).

³² *Polityka społeczna Państwa Polskiego 1918-1935*, opracowanie Ministerstwa Opieki Społecznej, Warszawa 1935, s. 91.

³³ Z. Daszyńska-Golińska, *Praca. Zarys socjologii, polityki i ustawodawstwa pracy*, Warszawa 1924, s. 127.

³⁴ W. Landau, *op. cit.*, s. 31. Zob. także: *Wyjaśnienie Sądu Najwyższego w sprawie urloпов pracowników*, „Praca i Opieka Społeczna” 1924, z. 1, s. 39-41.

³⁵ Projekty ustaw i ustawy pomniejsze szczegółowo opisuje M. Świącicki, [w:] *Instytucje polskiego prawa pracy w latach 1918-1939*, Warszawa 1960, s. 115 i n.

³⁶ B. Ziemięcki, *op. cit.*, s. 11.

³⁷ *Ibidem*, s. 14 i 15.

konwencji waszyngtońskiej, o załatwieniu zatargów zbiorowych, o umowach zbiorowych, o ochronie pracy w rolnictwie i o umowie pracy. Podczas Sejmu I kadencji została uchwalona tylko ustawa o pracy kobiet i młodocianych oraz ratyfikowano szereg międzynarodowych konwencji (przyjęcie trzynastu konwencji MOP w 1924 r.)³⁸.

Z punktu widzenia prawa do ochrony pracy każdego obywatela na szczególną krytykę zasługuje zaniechanie uregulowania kwestii służby domowej (pracowników domowych). Mimo że pierwszy projekt ustawy dotyczący tej grupy został skierowany do Sejmu Ustawodawczego jeszcze w 1919 r., a ponowiony do Sejmu I kadencji w 1924 r. (projekt ministerialny), to nigdy nie stał się on prawem³⁹. Tymczasem warunki pracy świadczonej przez służbę wymagały pilnego uregulowania, na co wskazywały wyniki ankiety przeprowadzonej przez Ministerstwo Pracy i Opieki Społecznej już w 1919/1920 r. W ankiecie uwidoczniły się podstawowe problemy tj.: „nieokreślona liczba godzin pracy, brak czasu dla siebie, brak urlopów; złe pomieszczenia, złe warunki higieniczne, brak opieki w chorobie; brak zabezpieczenia na starość; złe traktowanie, zmuszanie do pracy”⁴⁰.

4. Stosowanie prawa z zakresu ochrony nad pracą

Stan realizacji praw w zakresie ustawodawstwa społecznego, w tym w zakresie ochrony pracy, poddano w literaturze lat dwudziestych krytyce. H. Krahelska stwierdzała kategorycznie, że „ustawodawstwo, którym słusznie się chlubiśmy, dotychczas bardzo źle jest wykonywane i bardzo często przekraczane”⁴¹. Dotyczyło to niemal wszystkich ustaw społecznych, jak również przepisów prawnych dawnych zaborów. Badania ankietowe warunków pracy w poszczególnych gałęziach przemysłu wykazywały rażące wykroczenia przeciw ustawie o czasie pracy oraz ustawie o pracy młodocianych i kobiet. Stan wykonywania ustawy o czasie pracy pogarszał się z roku na rok⁴². W przemyśle włókienniczym jeszcze w 1926 r. czas pracy sięgał na jednej zmianie do 16 godzin⁴³. H. Krahelska dowodziła, że „praca nocna kobiet i młodocianych jest w Polsce masowo stosowana: kobiet w fabrykach włókienniczych; dzieci nieletnich w hutach szkła”⁴⁴. Cytowana autorka wskazywała na praktykę rozwiniętą, „pod okiem miejscowej inspekcji”, niedopuszczania kobiet do pracy jedynie w noc wizytacji fabryk przez

³⁸ W. Landau, *op. cit.*, s. 30.

³⁹ M. Świącicki, *op. cit.*, s. 116-117.

⁴⁰ C. Walewska, *Ankieta w sprawie służby domowej żeńskiej, prowadzona przez MPiOS w 1919/20 r.*, „Praca i Opieka Społeczna” 1921, z. 1, s. 33-35.

⁴¹ H. Krahelska, *Ochrona pracy w Polsce*, Warszawa 1928, s. 13.

⁴² Eadem, *Prawda o stosunkach pracy*, Lwów 1934, s. 6.

⁴³ L. Krzywicki w przedmowie do pracy H. Krahelskiej, *Łódzki przemysł włókienniczy wobec ustawodawstwa pracy*, Warszawa 1927, podkreśla: „Taka jest zasada każdego ustroju praworządnego: prawo może być ciężkie, ale póki nie zostało uchylone – obowiązuje. Na inną drogę wkroczyli nasi przemysłowcy, gdy chodzi o ośmiogodzinny dzień pracy”.

⁴⁴ H. Krahelska, *Ochrona pracy w Polsce...*, s. 16.

delegatów władz centralnych⁴⁵. Natomiast inspekcja pracy zwracała uwagę na nadmierny wzrost pracy młodzieży w przemyśle i rzemiośle. W poszczególnych zakładach pracy młodzież stanowiła niejednokrotnie połowę albo więcej załogi. Jeszcze gorsze stosunki przedstawiało rzemiosło, gdzie pod pozorem nauki zawodowej odbywał się znaczny wyzysk taniej albo całkiem bezpłatnej siły robotniczej młodocianych⁴⁶.

H. Kraheńska upatrywała przyczyn takiego stanu rzeczy w nieefektywnym funkcjonowaniu organów publicznych: upośledzeniu Inspekcji Pracy pod względem jej liczebności oraz finansowania, a także stosowaniu niewłaściwego wymiaru kar przez sądy. Przed wejściem w życie rozporządzenia o inspekcji pracy z 1927 r.⁴⁷, nie mając jeszcze prawa wydawania nakazów, inspektorzy mogli jedynie kierować sprawy o przekroczenia do sądu. „To też za cały okres dziesięcioletniego istnienia Polski w rękach sędziów spoczywała możliwość utrwalenia ustawodawstwa społecznego”⁴⁸. Zdaniem cytowanej autorki sądownictwo tego ciężaru nie udźwignęło. Stąd też powracający w opisywanym okresie apel o wyspecjalizowane sądownictwo pracy (wprowadzone rozporządzeniem Prezydenta RP w 1928 r.⁴⁹).

5. Zakończenie

Prezentowane *résumé*, oparte na literaturze dwudziestolecia II RP, pozwala na stwierdzenie, że w rzeczywistości normatywnej wykreowanej przez działalność dekretową przełomu 1918 i 1919, w świetle postanowień Traktatu Wersalskiego oraz konwencji MOP, wprowadzenie do polskiej konstytucji norm dotyczących „kwestii społecznej” stanowiło dziejową konieczność, nie zaś działanie awangardowe⁵⁰. Wyrażone w konstytucji prawo obywatelskie do ochrony pracy zostało uznane przez przedstawicieli ówczesnej doktryny za założenie programowe, którego realizacja powinna nastąpić w ustawach zwykłych.

Przeniesienie wartości konstytucyjnych na poziom ustawodawstwa zwykłego w kolejnych latach Drugiej Rzeczypospolitej okazało się istotnie utrudnione, w szczególności z uwagi na podziały polityczne, spory klasowe⁵¹ i sytuację ekonomiczną⁵². W tych warunkach udało się jednak zrealizować główne postulaty robotnicze,

⁴⁵ *Ibidem*, s. 17.

⁴⁶ *Polityka społeczna Państwa Polskiego...*, s. 93-94.

⁴⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 lipca 1927 r. o inspekcji pracy, Dz. U. Nr 67, poz. 590.

⁴⁸ H. Kraheńska, *Ochrona pracy w Polsce...*, s. 20-21.

⁴⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o sądach pracy, Dz. U. Nr 37, poz. 350.

⁵⁰ Szczególnie w zestawieniu z konstytucjami uchwalonymi w zbliżonym czasie, patrz przypis nr 14.

⁵¹ W ujęciu organizacyjnym wyraźny konflikt interesów między Komisją Ochrony Pracy a Komisją Przemysłowo-Handlową Sejmu Ustawodawczego.

⁵² Zob. *Drugi sejm, hiperinflacja i stabilizacja waluty*, [w:] *Polityka społeczna Państwa Polskiego...*, s. 39 i n.

dotyczące ochrony pracy: czas pracy⁵³, prawo koalicji, ochronę pracy kobiet i młodocianych, ubezpieczenie społeczne⁵⁴. W opracowaniach dotyczących opisywanego okresu podkreśla się także aspekt defensywny działań podejmowanych w Parlamencie – zachowania, mimo powyższych trudności, poziomu ochrony zagwarantowanej przez dekrety Rządu Moraczewskiego⁵⁵ oraz nowoczesne rozwiązania ustawowe byłych państw zaborczych⁵⁶. Pozytywny odbiór ustawodawstwa pracy z lat 1918-1926, nieraz wyprzedzającego aktualne prawodawstwo państw europejskich⁵⁷, zakłóca jednak poziom jego egzekwowania, który bezpośrednio wpływał na rzeczywistą realizację prawa każdego obywatela do ochrony nad jego pracą.

Bibliografia

- Daszyńska-Golińska Z., *Praca. Zarys socjologii, polityki i ustawodawstwa pracy*, Warszawa 1924.
- Grata P., *Rola parlamentu w kreowaniu polityki społecznej Drugiej Rzeczypospolitej*, „Przeгляд Sejmowy” 2014, Nr 4.
- Jaworski W.L., *Uwagi prawnicze o projekcie konstytucji. Z zagadnień konstytucyjnych*, red. M. Rostworowski, Kraków 1921.
- Jończyk J., *Ochrona pracy kobiet i młodocianych w polskim przemyśle*, Warszawa 1961.
- Krahelska H., *Łódzki przemysł włókienniczy wobec ustawodawstwa pracy*, Warszawa 1927.
- Krahelska H., *Ochrona pracy w Polsce*, Warszawa 1928.
- Krahelska H., *Prawda o stosunkach pracy*, Lwów 1934.
- Landau W., *Drogi rozwoju polskiego ustawodawstwa pracy*, Warszawa 1928.
- Ministerstwo Opieki Społecznej, *Polityka społeczna Państwa Polskiego 1918-1935*, Warszawa 1935.
- Raczyński A., *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930.
- Simon G., *Zagadnienie społeczne w Konstytucji polskiej*, Warszawa 1928.
- Szymański A., *Stanowisko pracy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 1920.
- Święcicki M., *Instytucje polskiego prawa pracy w latach 1918 – 1939*, Warszawa 1960.
- Walewska C., *Ankieta w sprawie służby domowej żeńskiej, prowadzona przez MPiOS w 1919/20 r.*, „Praca i Opieka Społeczna” 1921, z. 1.

⁵³ Mimo prób rewizji 46 h tygodnia pracy. Zob. M. Święcicki, *op. cit.*, s. 94 -96.

⁵⁴ Wspomniana ustawa o ubezpieczeniu chorobowym, ale także rozciągnięcie na obszar zaboru rosyjskiego austriackich przepisów o ubezpieczeniu wypadkowym (ustawa z 30 stycznia 1924 r., Dz. U. Nr 16, poz. 148).

⁵⁵ W. Landau, *op. cit.*, s. 31-32.

⁵⁶ M. Święcicki, *op. cit.*, s. 128.

⁵⁷ Jak w przypadku przepisów o urloпах pracowniczych.

Wiącek M., *Wpływ Konstytucji marcowej na treść i praktykę stosowania Konstytucji z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2018, Nr 11.

Ziemięcki B., *Walka o ustawy robotnicze w Polsce*, Warszawa 1924.

O relacjach logicznych pomiędzy definicjami prawa pracy i prawa zatrudnienia

Immanentną cechą definicji prawa pracy jest ich dyferencjacja i pozostająca z nią w bezpośredniej koincydencji niedookreśloność. Zakres podmiotowy i przedmiotowy prawa pracy można obecnie wyznaczyć tylko *prima facie*. W swej istocie podobny mechanizm ma miejsce w przypadku prawa zatrudnienia. Dlatego też w moim przekonaniu warto podjąć próbę określenia relacji pomiędzy tymi pojęciami w oparciu o standardy logiki formalnej. Statuują one w płaszczyźnie metodologicznej obiektywny instrument delimitacyjny, pozwalający przynajmniej w części na ograniczenie panującego w tej materii w doktrynie zamętu terminologicznego¹. Zróżnicowanie znaczeniowe pojęć prawa pracy i prawa zatrudnienia ma swe źródło w dyferencjacji kryteriów, jakimi posługują się przedstawiciele doktryny dla ich definiowania. W ujęciu modelowym możliwe jest wskazanie dwóch podstawowych kryteriów, a to podmiotowego² i przedmiotowego³. W nauce spotyka się także trzecie, mające przymiot heterogeniczności, łączące aspekty podmiotowe i przedmiotowe⁴.

Zanim przedstawię relacje logiczne pomiędzy prawem pracy a prawem zatrudnienia, warto nieco uwagi poświęcić problematyce pojmowania tych pojęć. Analizę problematyki rozpocznę od definicji prawa pracy zadekretowanej w art. 9 § 1 k.p.⁵ Punktem wyjścia będzie stwierdzenie, że prawo pracy jest na potrzeby kodeksu pracy definiowane przez pryzmat jego źródeł odnoszących się zarówno do płaszczyzny podmiotowej, jak i przedmiotowej. W przypadku tej pierwszej *verba legis* odnosi się do pracowników i pracodawców, w końcowej części przepisu określanych jako strony stosunku pracy. W sferze przedmiotowej definicja

¹ Por. bliżej B.M. Ćwiertniak, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 1. *Część ogólna*, Warszawa 2017 s. 28 i n.

² Por. M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 15 i 16.

³ Por. np. W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1972 s. 7; T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. 1. *Ogólna*, Warszawa-Kraków 1986, s. 13; J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 15; Z. Salwa, *Prawo pracy*, Olsztyn 1994, s. 11; W. Sanetra, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Białystok 1994, s. 18-20; K. Rączka, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 38-38.

⁴ K.W. Baran, [w:] *idem* (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2019, s. 37-38.

⁵ Por. T. Zieliński, [w:] *idem* (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 142-143; K. Rączka, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy*, s. 38-39; W. Sanetra, J. Iwulski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 36-37; P. Prusinowski, [w:] J. Żołyński (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdańsk 2015, s. 53; J. Stelina, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 23.

kodeksowa odnosi się *explicite* wyłącznie do tegoż rodzaju stosunku prawnego. Jego istota została określona w art. 22 § 1 k.p. Trafnie w doktrynie⁶ wskazuje się, że przepis ten statuuje legalną definicję stosunku pracy. W efekcie legalna definicja prawa pracy ogranicza się w sferze podmiotowej do pracownika i pracodawcy, a w sferze przedmiotowej do stosunku pracy. Na potrzeby tego opracowania określam ją jako prawo pracy *sensu stricto*.

W tym miejscu należy zaakcentować, że definicja prawa pracy z art. 9 § 1 k.p. ma charakter partykularny, w tym sensie, że obowiązuje na potrzeby kodeksu pracy, co wynika z tekstualnego brzmienia tegoż przepisu. Jej partykularyzm ujawnia się w konfrontacji z zakresem samego kodeksu. Reguluje on bowiem szereg innych stosunków prawnych, choćby o charakterze zbiorowym, proceduralnym, czy nawet karnym. Brak kompleksowości, zarówno w płaszczyźnie podmiotowej, jak i przedmiotowej, jest w tej materii oczywisty.

Doktryna prawa pracy, od lat wskazująca na nieadekwatność⁷ legalnej definicji prawa pracy, wypracowała rozszerzone jego znaczenie. Definicje te mają zróżnicowany zakres podmiotowy i przedmiotowy. Jak się wydaje, wśród definicji doktrynalnych ten drugi ma charakter dominujący, zaś pierwszy – subsydiarny. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na delimitację definicji doktrynalnych zaproponowaną przez B.M. Ćwiertniaka⁸, który wyróżnia definicje statusowe dotyczące statusu stron stosunku pracy oraz definicje standardowe odwołujące się do przedmiotu prawa pracy. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że wielokroć autorzy definicji stosują formułę heterogeniczną, uwzględniając zarówno aspekt przedmiotowy, jak i podmiotowy. O ile w ujęciu podmiotowym panuje relatywnie szeroki konsensus odnoszący się do stron stosunku pracy, zwłaszcza pracownika, o tyle w wymiarze przedmiotowym występuje istotna dyferencjacja stanowisk⁹.

W ramach definicji doktrynalnych wskazuje się obok stosunku pracy na inne stosunki społeczne związane bezpośrednio bądź pośrednio z nim związane. W klasycznym ujęciu są to zbiorowe stosunki prawa pracy, procesowe stosunki prawa pracy, kontrolne stosunki prawa pracy, czy wreszcie stosunki prawne związane z promocją zatrudnienia i przeciwdziałaniem bezrobociu¹⁰. Wszystkie one są funkcjonalnie skorelowane ze stosunkiem pracy. Multiplikacja i zdyferencjalizowanie

⁶ Por. M. Tomaszewska, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020, t. 1, s. 207.

⁷ Por. B.M. Ćwiertniak, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy...*, t. 1, s. 50; J. Wratny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 12; E. Chmielek-Łubińska, [w:] B. Wagner (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdańsk 2010, s. 30.

⁸ Por. B.M. Ćwiertniak, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy...*, t. 1, s. 41 i n.

⁹ Por. np. T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 17 i n.; W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1985, s. 14 i n.; W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 9 i n.; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2006, s. 21; Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *Prawo pracy zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 20; U. Jackowiak, W. Udziak, A. Wypych-Żywicka, *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, Warszawa 2021, s. 23 i n.

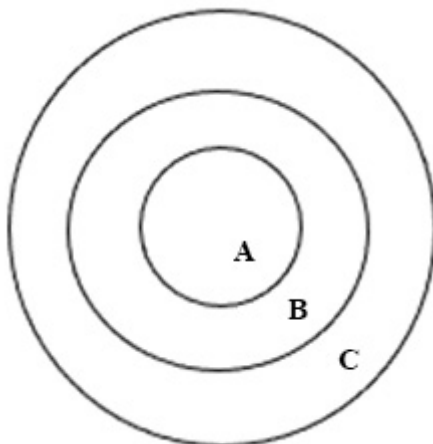
¹⁰ Por. J. Stelina, [w:] *System prawa pracy...*, t. 1, s. 108 i n.

ich rodzajów – wskazanych w doktrynie prawa pracy – uniemożliwia szczegółową ich typologię na potrzeby tego opracowania. Stąd też proponuję nadanie tego rodzaju definicjom przymiotu prawa pracy *sensu largo*.

Możliwe też w wymiarze ogólnoteoretycznym jest pojmowanie prawa pracy jako zbioru norm prawnych regulujących stosunki prawne związane bezpośrednio bądź pośrednio z jakąkolwiek pracą ludzką, niezależnie od tego, czy odpłatną, czy nieodpłatną oraz niezależnie od tego, na jakich podstawach oraz w jakich ramach prawnych jest ona świadczona. Tego rodzaju ujęcie prawa pracy określam na potrzeby tego opracowania jako prawo pracy *sensu largissimo*.

Wszystkie trzy kategorie definicji prawa pracy w ujęciu modelowym, opartym na kryteriach podmiotowo-przedmiotowych, można przedstawić w ramach następującego schematu:

Rys. 1



A – prawo pracy *sensu stricto*

B – prawo pracy *sensu largo*

C – prawo pracy *sensu largissimo*

Źródło: Krzysztof Baran

Kontynuując rozważania, warto rozważyć definicję prawa zatrudnienia. *Ab initio* nasuwa się stwierdzenie, że w systemie prawnym nie ma legalnej jego definicji. Pozostaje zatem ujęcie doktrynalne¹¹. Zanim jednak zostanie ono scharakteryzowane, należy przedstawić ujęcie delimitacyjne¹². W ujęciu przedmiotowym zakres prawa zatrudnienia można odnieść do norm regulujących stosunki prawne powstające na tle wykonywania pracy na innej podstawie niż stosunek pracy.

¹¹ Por. M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, *passim*, zwłaszcza s. 29 i n. W tej materii zob. też A. Świątkowski, *Ponownie o przyszłości prawa pracy*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015, s. 298 i n.; T. Liszcz, *Niech prawo pracy pozostanie prawem pracy*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy...*, s. 280-281.

¹² Por. w tej materii B.M. Ćwiertniak, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy...*, t. 1, s. 66 i n.

Można wśród nich wyróżnić stosunki¹³ o charakterze cywilnoprawnym, administracyjnoprawnym, penalnoprawnym, ustrojowoprawnym, gospodarczoprawnym, handlowoprawnym, społecznoprawnym, naukowoprawnym, sportowoprawnym, a nawet sądowoprawnym¹⁴ oraz kanonicznoprawnym¹⁵. Wyliczenie to nie ma przymiotu enumeratywności. W zależności od przyjętych kryteriów możliwe są dalsze rozróżnienia prawa zatrudnienia¹⁶. Nie czynię ich, starając się stosować uniwersalną dyrektywę *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*.

Wyjątkiem od tej reguły jest delimitacja zatrudnienia na te świadczone za wynagrodzeniem i bez wynagrodzenia. Tego rodzaju zróżnicowanie *verba legis* wprowadziła nowelizacja z dnia 5 lipca 2018 r. do ustawy o związkach zawodowych, posługując się w art. 1¹ ust. 1 kategorią osób wykonujących pracę zarobkową. *De lege lata* w płaszczyźnie kolektywnej status pracowników i niepracowników uległ częściowej uniformizacji¹⁷.

Na tym tle powstaje pytanie, jak w ujęciu przedmiotowym może być definiowane prawo zatrudnienia. Kierując się oboma tymi kryteriami, proponuję wyróżnić trzy kategorie:

- prawo zatrudnienia *sensu stricto*, obejmujące stosunki zatrudnienia odpłatnego na innych podstawach niż stosunek pracy oraz stosunki prawne funkcjonalnie z nimi związane,
- prawo zatrudnienia *sensu largo*, obejmujące stosunki zatrudnienia odpłatnego i nieodpłatnego na innych podstawach niż stosunek pracy oraz stosunki prawne funkcjonalnie z nimi związane,
- prawo zatrudnienia *sensu largissimo*, obejmujące stosunki zatrudnienia na wszystkich podstawach prawnych, w tym także stosunku pracy oraz zatrudnienia nieodpłatnego oraz stosunki prawne z nimi funkcjonalnie związane.

Ujmując wskazane kategorie definicji w ujęciu logicznym, można przedstawić je w ramach następującego schematu:

¹³ Por. W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nowacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 315; K.W. Baran, [w:] *idem* (red.), *System prawa pracy. Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, t. 7, s. 21 i n.

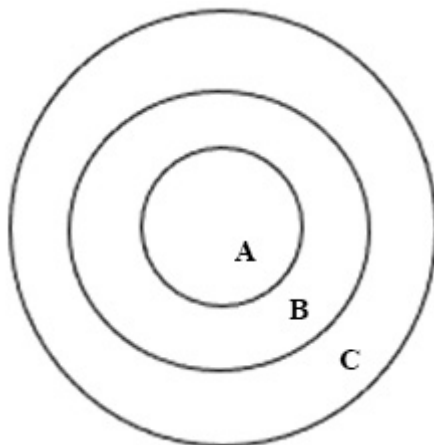
¹⁴ Wyróżnienie tego rodzaju zatrudnienia możliwe jest w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych i szczególnych. W moim przekonaniu brak uzasadnienia dla kwalifikowania ich zatrudnienia jako stosunku pracy mimo istnienia istotnych cech pozostających w koincydencji ze stosunkiem pracy.

¹⁵ Por. J. Stelina, [w:] *System prawa pracy. Część ogólna*, tom 1..., s. 118.

¹⁶ Możliwe jest na przykład wyróżnienie obligacyjnego i nieobligacyjnego prawa zatrudnienia. Por. K.W. Baran, [w:] *idem* (red.), *System prawa pracy...*, s. 25-26.

¹⁷ Por. np. K.W. Baran, [w:] *idem* (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 35 i n.; P. Grzebyk, Ł. Pisarczyk, *Krajobraz po reformie. Zbiorowa reprezentacja praw i interesów zatrudnionych niebędących pracownikami*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 85 i n.

Rys. 2



A – prawo zatrudnienia *sensu stricto*
B – prawo zatrudnienia *sensu largo*
C – prawo zatrudnienia *sensu largissimo*

Źródło: Krzysztof Baran

Przyjęta powyżej konwencja ma charakter modelowy, ponieważ została skonstruowana w oparciu o idealizacyjną teorię nauki¹⁸. Ze względu na fakt, że typologia ta została skonstruowana na założeniach idealnych, warto zaakcentować, że w praktyce jednak ze względu na zróżnicowanie normatywne i niedookreśloność regulacji normatywnych mogą powstawać rozmaite wątpliwości co do przypisania konkretnego rodzaju zatrudnienia (stosunku zatrudnienia) do wskazanych wyżej kategorii definicji. Celem ich przedstawienia było wyznaczenie ogólnoteoretycznych standardów dotyczących klasyfikowania tych stosunków na tle subdyscypliny, za jaką można uznać prawo zatrudnienia.

Odnosząc się do głównego tematu opracowania, przedstawione relacje logiczne zachodzące pomiędzy poszczególnymi wyróżnionymi kategoriami definicyjnymi prawa pracy i prawa zatrudnienia zostaną na potrzeby tej pracy oznaczone jako:

- prawo pracy *sensu stricto* – PPSS,
- prawo pracy *sensu largo* – PPSL,
- prawo pracy *sensu largissimo* – PPSO,
- prawo zatrudnienia *sensu stricto* – PZSS,
- prawo zatrudnienia *sensu largo* – PZSL,
- prawo zatrudnienia *sensu largissimo* – PZSO.

Zanim przedstawię konkretne relacje logiczne między tymi pojęciami, należy wyjaśnić w celu utrzymania transparentności wywodów, że założeniem przyjętym w ramach poniższych wykresów jest aksjomat, zgodnie z którym w ramach

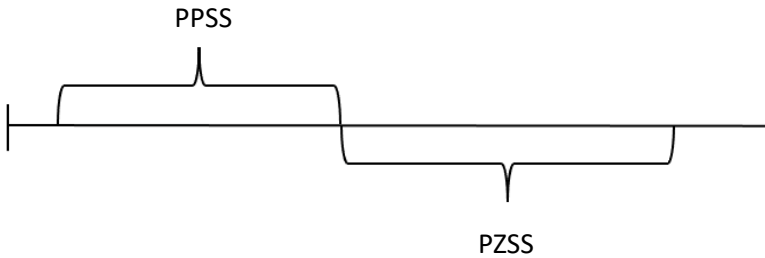
¹⁸ Por. L. Nowak, *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977, s. 61 i n.

przyjętego uniwersum nie ma innych rodzajów stosunków prawnych niż te przedstawione wcześniej w ramach definicji prawa pracy i prawa zatrudnienia.

Analizę logiczną rozpocznę od relacji prawa pracy w znaczeniu *sensu stricto* do wszystkich wyróżnionych w tym opracowaniu kategorii definicji prawa zatrudnienia.

Punktem wyjścia będzie poniższy schemat.

Rys. 3

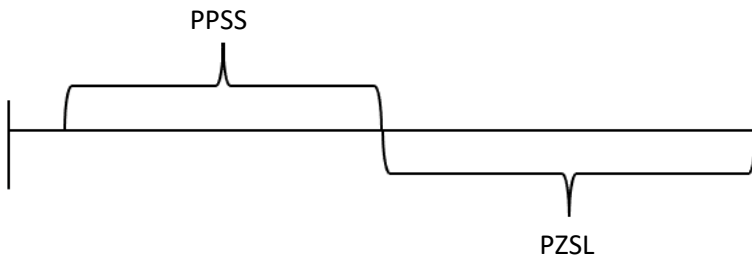


Źródło: Krzysztof Baran

W tym ujęciu pomiędzy PPSS a PZSS występuje relacja przeciwieństwa, co oznacza, że żaden stosunek prawny PPSS nie jest stosunkiem prawnym z PZSS i *vice versa*. Poza tym w zakresie przedmiotowym uniwersum istnieją inne rodzaje stosunków prawnych (np. zbiorowe stosunki pracy, procesowe stosunki pracy bądź niepracownicze stosunki zatrudnienia o charakterze nieodpłatnym).

Porównując zakresowo prawo pracy *sensu stricto* i prawo zatrudnienia *sensu largo*, wyrażam pogląd, że pomiędzy tymi pojęciami zachodzi relacja przeciwieństwa, którą na wykresie logicznym można zilustrować w następujący sposób:

Rys. 4

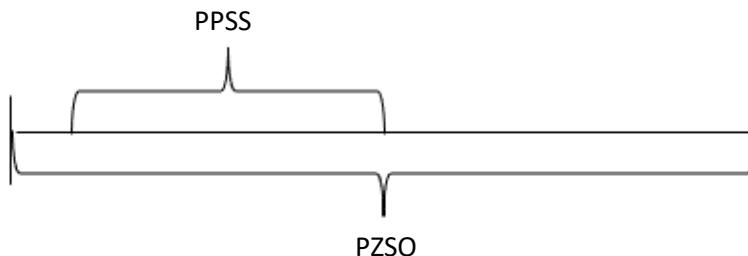


Źródło: Krzysztof Baran

Oznacza to, że żaden stosunek prawny wchodzący w zakres PPSS nie jest stosunkiem prawnym tożsamym z PZSL i *vice versa*. Poza tym w zakresie przedmiotowym istnieją inne rodzaje stosunków prawnych (np. zbiorowe stosunki pracy).

W relacji pomiędzy prawem pracy *sensu stricto* a prawem zatrudnienia *sensu largissimo* zachodzi w moim przekonaniu stosunek podrzędności, co oznacza, że stosunki pracy wchodzące w zakres PPSS mieszczą się w zakresie stosunków prawnych PZSO. Stanowisko to ilustruje poniższy schemat:

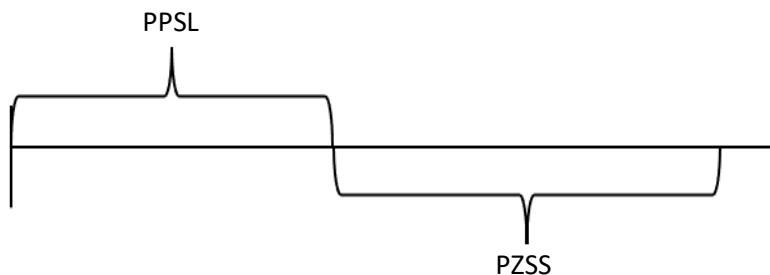
Rys. 5



Źródło: Krzysztof Baran

Kolejną kategorią definicji zakresowych wymagającą analizy jest porównanie prawa pracy w znaczeniu szerokim oraz wyróżnionych tutaj trzech kategorii znaczeniowych prawa zatrudnienia. Punktem wyjścia będzie stwierdzenie, że pomiędzy PPSL a PZSS zachodzi relacja przeciwieństwa, co graficznie można przedstawić na schemacie:

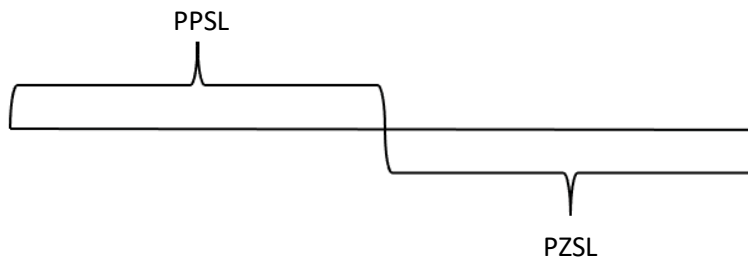
Rys. 6



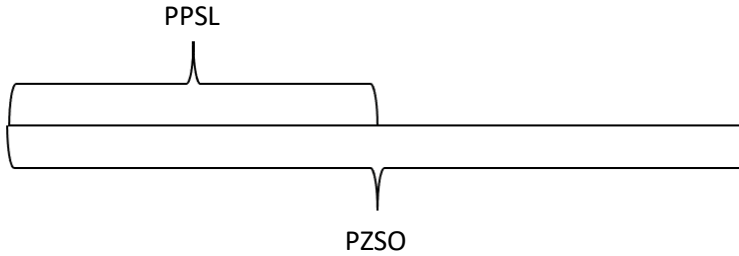
Źródło: Krzysztof Baran

Oznacza to, że żaden stosunek prawny z zakresu prawa pracy *sensu largo* nie jest stosunkiem prawnym z zakresu prawa zatrudnienia *sensu stricto* i *vice versa*. Poza tym istnieją jeszcze w ramach uniwersum logicznego inne stosunki prawne z zakresu zatrudnienia (np. stosunki zatrudnienia o charakterze nieodpłatnym).

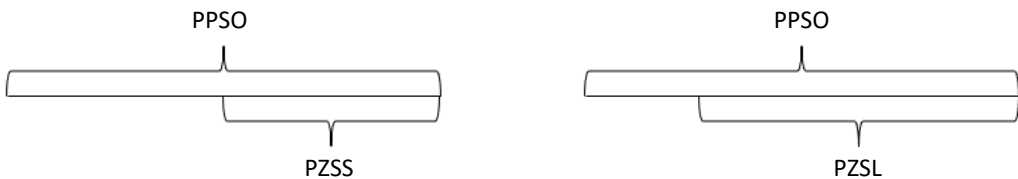
Z kolei w relacji prawo pracy *sensu largo* i prawo zatrudnienia *sensu largo* mamy do czynienia ze stosunkiem sprzeczności, co przedstawia schemat:



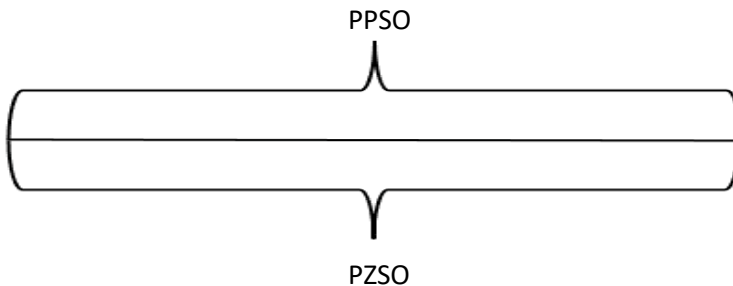
zaś w relacji PPSL do PZSO mamy do czynienia ze stosunkiem podrzędności, co ilustruje schemat:



Kontynuując rozważania, warto jeszcze porównać stosunki zakresowe prawa pracy pojmowanego *sensu largissimo* z kategoriami zakresowymi prawa zatrudnienia. W odniesieniu do prawa zatrudnienia *sensu stricto* i *sensu largo* można to przedstawić na wykresie w następujący sposób:



Pomiędzy PPSO a PZSS i PZSL zachodzi relacja nadrzędności, co oznacza, że wszystkie stosunki prawne prawa zatrudnienia rozumianego *sensu stricto* i *sensu largo* zawierają się w prawie pracy *sensu largissimo*. Z kolei porównując zakresy prawa pracy i prawa zatrudnienia *sensu largissimo*, konstatuję, że zachodzi między nimi stosunek równoważności, co można graficznie zilustrować w następujący sposób:



Oznacza to, że relacja zakresowa obu tych pojęć w odniesieniu do wszystkich stosunków prawnych z uniwersum jest identyczna.

Przedstawione stosunki logiczne pozwalają w sposób holistyczny przedstawić relacje zakresowe pomiędzy różnymi kategoriami prawa pracy i prawa zatrudnienia. W płaszczyźnie idealizacyjnej abstrakcyjnie generalizują wyrażane w doktrynie poglądy. Ufam, że będą one stanowiły użyteczny instrument w zakresie uporządkowania naukowego dyskursu na temat relacji prawa pracy i prawa zatrudnienia i przyczynią się do wyeliminowania – przynajmniej niektórych – nieporozumień występujących w tej materii w doktrynie prawa.

Bibliografia

- Baran K.W., [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2019.
- Baran K.W., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, t. 7.
- Baran K.W., [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Chmielek-Łubińska E., [w:] B. Wagner (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdańsk 2010.
- Ćwiertniak B.M., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 1. *Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Grzebyk P., Pisarczyk Ł., *Krajobraz po reformie. Zbiorowa reprezentacja praw i interesów zatrudnionych niebędących pracownikami*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- Jackowiak U., Udziak W., Wypych-Żywicka A., *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, Warszawa 2021.
- Jaśkiewicz W., Jackowiak Cz., Piotrowski W., *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1985.
- Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1995.
- Kubot Z., Kuczyński T., Masternak Z., Szurgacz H., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Liszczyk T., *Prawo pracy*, Warszawa 2006.
- Liszczyk T., *Niech prawo pracy pozostanie prawem pracy*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015.
- Nowak L., *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977.
- Prusinowski P., [w:] J. Żołyński (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdańsk 2015.
- Rączka K., [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy*, Warszawa 2014.
- Salwa Z., *Prawo pracy*, Olsztyn 1994.
- Sanetra W., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Białystok 1994.
- Sanetra W., *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nowacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.
- Sanetra W., Iwulski J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 1996.
- Szubert W., *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1972.
- Szubert W., *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980.

Świątkowski A., *Ponownie o przyszłości prawa pracy*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015.

Święcicki M., *Prawo pracy*, Warszawa 1968.

Tomaszewska M., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2020.

Wratny J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2003.

Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. 1. *Ogólna*, Warszawa-Kraków 1986.

Zieliński T., *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977.

Zieliński T., [w:] *idem* (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2000.

Niezależność jako zasada etyki zawodowej wykonawców wolnych zawodów – uwagi na przykładzie zasad etyki zawodowej biegłych rewidentów

1. Uwagi wprowadzające

W literaturze uznaje się, że zawód biegłego rewidenta zakwalifikować należy do kategorii zawodów wolnych, w ramach zaś tej kategorii do grupy wolnych zawodów ekonomicznych¹. Zawód biegłego rewidenta jest zawodem regulowanym – szczegółowe zasady jego wykonywania określa ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym² (dalej jako: u.b.r.). Na przedmiot zawodu biegłego rewidenta składa się określony prawem zestaw zróżnicowanych, wysokospecjalistycznych usług, wśród których występują takie, które są zastrzeżone dla osób fizycznych dysponujących uprawnieniami do jego wykonywania³. Określony w ww. ustawie rozbudowany katalog form

¹ Zob. na przykład szersze uzasadnienie tego poglądu dokonane przez: J. Borowicz, *Biegły rewident jako zawód wolny: zagadnienia wybrane*, [w:] A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Ius est ars boni et aequi: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Warszawa 2018, s. 109-124; zob. także *idem*, *Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy w prawie polskim*, Wrocław 2020, s. 75. Także J. Jacyszyn uznaje profesję biegłego rewidenta za jeden z wolnych zawodów zaliczanych do grupy zawodów ekonomicznych – obok doradców podatkowych, księgowych, rzeczoznawców majątkowych, zob. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 278.

² Dz. U. z 2017 r. poz. 1089.

³ Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.b.r. na przedmiot zawodu biegłego rewidenta składają się usługi polegające na: 1) wykonywaniu czynności rewizji finansowej, przez które zgodnie z art. 2 pkt 7 ustawy należy rozumieć tzw. usługi atestacyjne obejmujące badania, a także przeglądy sprawozdań finansowych i inne usługi atestacyjne określone przepisami prawa, zastrzeżone dla biegłego rewidenta, 2) świadczeniu usług atestacyjnych innych niż czynności rewizji finansowej, niezastrzeżonych do wykonywania przez biegłych rewidentów, 3) świadczeniu tzw. usług pokrewnych. Jak podkreśla J. Borowicz, „w świetle powyższych unormowań w zakresie przedmiotu zawodu biegłego rewidenta należałoby wyróżnić definiujące go czynności zawodowe sensu stricto oraz czynności zrównane z wykonywaniem zawodu (lub czynności zawodowe sensu largo). W pierwszym przypadku będą to czynności rewizji finansowej zastrzeżone wyłącznie dla uprawnionych wykonawców tej profesji, w drugim – czynności, które biegły rewident może wykonywać na równi z innymi osobami fizycznymi dysponującymi określonymi umiejętnościami lub określonymi przepisami uprawnieniami (jest to przypadek doradców podatkowych)” – zob. J. Borowicz, *Biegły rewident...*, s. 113.

organizacyjno-prawnych wykonywania zawodu odpowiada, generalnie rzecz biorąc, rozwiązaniom stosowanym w tym względzie w przypadku wielu innych profesji regulowanych uznawanych za wolne (w szczególności np. doradców podatkowych, radców prawnych czy rzeczników patentowych). Uwagę zwraca wykonywanie tego zawodu nie tylko w klasycznej, indywidualnej formie, ale także w licznych formach grupowych, zorganizowanych jako tzw. firmy audytorskie występujące w rozmaitych formach prawnych. Ustawodawca dopuszcza także wykonywanie tego zawodu w ramach stosunku pracy⁴. Zawód biegłego rewidenta wykonywany być może wyłącznie przez spełniającą ustawowe przesłanki osobę fizyczną dysponującą uprawnieniami zawodowymi zdobytymi w trybie określonym w ustawie. Osoba taka charakteryzuje się w szczególności tym, że dysponuje określonym prawem, odpowiednio wysokim wykształceniem kierunkowym oraz odbyciem korporacyjnego, specjalistycznego szkolenia zawodowego łączącego w sobie elementy teoretyczne i praktyczne oraz zakończonego egzaminem zawodowym⁵. Katalog obowiązków biegłego rewidenta obejmuje typowe powinności wykonawcy wolnego zawodu, takie jak w szczególności obowiązek złożenia ślubowania, wykonywania profesji z zachowaniem sumienności i staranności zawodowej, stałego doskonalenia zawodowego, przestrzegania tajemnicy zawodowej⁶. Co zaś istotne z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania, biegły rewident, tak jak przedstawiciel innych wolnych zawodów regulowanych, zobowiązany jest zgodnie z art. 8 pkt 3 u.b.r. do przestrzegania zasad etyki zawodowej. Zawód swój biegły rewident wykonuje, co do zasady, osobiście i samodzielnie, zachowując niezależność intelektualną oraz – w przypadku wykonywania badania sprawozdania finansowego w zespole – dominującą pozycję merytoryczną⁷. Biegły rewident objęty jest także przymusem korporacyjnym, współtworząc na zasadach obligatoryjnych macierzystą korporację zawodową⁸. Biegły rewident ponosi zawodową odpowiedzialność dyscyplinarną realizowaną w ramach macierzystej korporacji zawodowej, skutkiem której może być nawet ukaranie go w sposób charakterystyczny dla wolnych zawodów regulowanych karami zawieszenia lub utraty uprawnień zawodowych⁹.

⁴ Zob. art. 3 ust. 2 u.b.r. stanowiący w szczególności o tym, że biegły rewident może wykonywać zawód jako: 1) osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek, lub 2) wspólnik firmy audytorskiej, 3) osoba fizyczna pozostająca w stosunku pracy z firmą audytorską, lub 4) osoba fizyczna, w tym osoba prowadząca działalność gospodarczą, inna niż osoba, która zawarła umowę cywilnoprawną z firmą audytorską. Zgodnie z art. 3 ust. 3 u.b.r. biegły rewident wykonuje zawód w imieniu firmy audytorskiej. Odpowiednio zob. art. 46 u.b.r. określający formy organizacyjno-prawne firm audytorskich oraz pozycję prawną biegłego rewidenta w takich firmach.

⁵ Zob. art. 4 ust. 1-2 u.b.r. określający rozbudowane wymogi, jakie spełniać ma osoba wpisująca do rejestru biegłych rewidentów.

⁶ Zob. w szczególności art. 7-9 u.b.r. Treść poszczególnych obowiązków biegłego rewidenta jest doprecyzowywana w dalszych częściach ww. ustawy.

⁷ Zob. szerzej J. Borowicz, *Biegły rewident...*, s. 114-115.

⁸ Zob. art. 22 ust. 3 u.b.r.

⁹ Zob. art. 139 i n. u.b.r.; na ten temat zob. szerzej: J. Borowicz, *Biegły rewident...*, s. 117-119.

2. Niezależność biegłego rewidenta – ujęcie prawne

W prawnym ujęciu niezależności zawodowej biegłego rewidenta należy wyróżnić dwa aspekty – indywidualny i organizacyjny. W świetle art. 75 u.b.r. właściciel, wspólnicy ani członkowie zarządu oraz organów nadzorczych firmy audytorskiej lub podmiotu powiązanego z tą firmą audytorską nie mogą ingerować w przeprowadzanie przez biegłego rewidenta badania sprawozdania finansowego w sposób zagrażający jego niezależności i obiektywizmowi¹⁰. To, co wyróżnia sytuację prawną biegłego rewidenta, to ujmowanie jego niezależności zawodowej nie tylko w kategoriach uprawnienia do wolnego od wpływów zewnętrznych rozstrzygnięcia kwestii merytorycznych, ale także w kategoriach obowiązku prawnego podlegającego kontroli i ocenie zewnętrznej¹¹. Niezależne i obiektywne przeprowadzenie badania lub przeglądu sprawozdania finansowego stanowi również kryterium należytego spełnienia usługi zawodowej. Obowiązki zachowania niezależności i obiektywizmu mają przy tym szerszy wymiar organizacyjny, obejmując także firmę audytorską jako taką i jej działania w procesie badania sprawozdań finansowych. Sposób ich wykonania również podlega ocenie uprawnionego podmiotu. W świetle przepisów art. 64 ust. 1 pkt 1 lit. a i lit. b u.b.r. pracodawca jest obowiązany ustanowić polityki i procedury zapewniające ochronę niezależności lub obiektywizmu biegłego rewidenta (i kluczowego biegłego rewidenta) przeprowadzającego badanie w imieniu firmy audytorskiej przed ingerencją podmiotów takich jak właściciele, wspólnicy (w tym komplementariusze) lub udziałowcy (akcjonariusze), członkowie zarządu lub innego organu zarządzającego, członkowie rady nadzorczej lub innego organu nadzorczego firmy audytorskiej, lub podmiotu powiązanego z firmą audytorską. Owe procedury i polityki mają chronić także przed naruszającymi niezależność firmy audytorskiej oraz biegłego rewidenta zachowaniami pozostałych pracowników firmy audytorskiej oraz innych osób, z usług których korzysta pracodawca, a które biorą bezpośredni udział w badaniu

¹⁰ Warto zaznaczyć, że zastosowane w tym przepisie pojęcia, takie jak „właściciel, wspólnicy ani członkowie zarządu”, można w sytuacji zatrudnienia biegłego rewidenta w ramach stosunku pracy utożsamiać z kategorią pracodawcy w rozumieniu art. 3 kodeksu pracy. Jednocześnie warto zauważyć, że przepis ten nie wyłącza w sposób absolutny wpływu pracodawcy nawet na przeprowadzanie przez biegłego rewidenta badania sprawozdania finansowego. Wpływ ten nie może jednakże zagrażać jego niezależności merytorycznej i obiektywizmowi. Oznacza to na przykład, że co do zasady, pracodawca może wydawać chociażby polecenia o charakterze organizacyjnym w procesie badania sprawozdania finansowego. Rzecz jasna, można sobie wyobrazić próbę organizowania przez pracodawcę pracy biegłego rewidenta w sposób ograniczający jego niezależność w procesie badania sprawozdania finansowego – J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu...*, s. 358.

¹¹ Zob. art. 7 ust. 1 u.b.r. określający treść roty ślubowania biegłego rewidenta. Przyrzeka on m.in. to, że „w swoim postępowaniu będę kierował się zasadami etyki zawodowej i niezależnością”. Zgodnie zaś z art. 8 pkt 3 biegły rewident jest obowiązany w szczególności przestrzegać między innymi „wymogów niezależności”. Zob. także Rozdział 6 u.b.r. pt. „Zasady przeprowadzania badań oraz świadczenia usług na rzecz badanej jednostki”, którego liczne przepisy ustanawiają m.in. niezależną pozycję biegłego rewidenta, wskazując na jej zakres i możliwe zagrożenia dla jej utrzymania. Zob. też J. Borowicz, *Biegły rewident...*, s. 114 -115.

sprawozdania finansowego. Ponadto zgodnie z art. 64 ust. 3 lit. a u.b.r. pracodawca ma obowiązek wdrożyć rozwiązania organizacyjne zapobiegające zagrożeniom dla niezależności firmy audytorskiej oraz biegłych rewidentów działających w jej imieniu, a także mające na celu wykrywanie zagrożeń, ich eliminowanie lub zarządzanie nimi oraz ich ujawnianie przed przyjęciem lub kontynuowaniem zlecenia badania¹². Niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku zachowania zawodowej niezależności wiązać się może z odpowiedzialnością prawną biegłego rewidenta i/lub firmy audytorskiej. Należy także zwrócić uwagę, że w przypadku biegłego rewidenta wśród jego przewinień dyscyplinarnych wprost wymienia się naruszenie przepisów dotyczących niezależności zawodowej¹³.

3. Niezależność jako zasada etyki zawodowej biegłego rewidenta

Stan regulacji zasad etyki zawodowej biegłych rewidentów podlegał kilkakrotnym zmianom na przestrzeni ostatnich lat. W niniejszym tekście autor odnosi się do stanu najnowszego – w tym zakresie należy wskazać, że Krajowa Rada Biegłych Rewidentów uchwałą nr 3431/52a/2019 z dnia 25 marca 2019 r. w sprawie zasad etyki zawodowej biegłych rewidentów jako zasady etyki zawodowej biegłych rewidentów wprowadziła *Międzynarodowy kodeks etyki zawodowych księgowych (w tym Międzynarodowe standardy niezależności)* wydany przez IFAC (IESBA)¹⁴

¹² J. Borowicz, *Biegły rewident...*, s. 114-115.

¹³ Na temat niezależności biegłych rewidentów oraz firm audytorskich zob. szerzej J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu...*, s. 358 i n. W przypadku biegłych rewidentów wyróżnić można po pierwsze ogólny (podstawowy) reżim odpowiedzialności dyscyplinarnej (odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna biegłego rewidenta na zasadach ogólnych). Zgodnie z art. 139 ust. 1-3 u.b.r. biegły rewident podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeżeli dopuścił się przewinień zawodowych w nim określonych. Przewinienie dyscyplinarne polega na naruszeniu przez biegłego rewidenta przepisów dotyczących: 1) wykonywania zawodu, zasad etyki zawodowej, niezależności lub krajowych standardów wykonywania zawodu; 2) realizacji obowiązków związanych z przynależnością do samorządu zawodowego biegłych rewidentów; 3) prowadzenia działalności w formie firmy audytorskiej, o której mowa w art. 46 u.b.r., w tym jako wspólnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej; 4) pełnienia funkcji w organach zarządzających lub nadzorczych firm audytorskich. W ramach złożonego systemu odpowiedzialności za naruszanie zasad i etyki wykonywania zawodu obok odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej na zasadach ogólnych biegły rewident może być także objęty odrębnym, szczególnym postępowaniem również określanym jako dyscyplinarne (art. 172 ust. 1 u.b.r.). Objęte są nim przewinienia dyscyplinarne popełnione przy wykonywaniu usług atestacyjnych lub usług pokrewnych zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu. W przypadku z kolei stwierdzenia wystąpienia ujętych w bardzo szerokim i szczegółowym katalogu zapisanym w art. 182 ust. 1 u.b.r. naruszeń prawa przez firmę audytorską ustawodawca przewiduje nakładanie na nią określonych w ustawie kar administracyjnych. Przegląd katalogu kar zawartego w art. 183 ww. ustawy wskazuje, że jakkolwiek adresowane są do podmiotu określanego jako firma audytorska, to „uderzać” one mogą swoim oddziaływaniem w konkretnym przypadku pośrednio lub bezpośrednio w samego biegłego rewidenta. Rzecz jasna, będzie to szczególnie widoczne, gdy wykonywanie zawodu odbywa się w formie indywidualnej działalności gospodarczej – na temat niezależności biegłych rewidentów oraz firm audytorskich – zob. szerzej J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu...*, s. 293 i n.

¹⁴ IFAC (Międzynarodowa Federacja Księgowych) jest pozarządową organizacją o charakterze non-profit z siedzibą w Nowym Jorku. Skupia ok. 156 organizacji zawodowych księgowych ze

w 2018 r. (dalej jako KEZK). Zgodnie z ww. uchwałą postanowienia KEZK obowiązkowo należy stosować do wykonywania czynności podjętych od dnia 1 stycznia 2020 r. Na zasadzie dobrowolności postanowienia Kodeksu można stosować również przed tą datą¹⁵.

Z punktu widzenia podjętej w niniejszym opracowaniu problematyki uwagę zwraca to, że twórcy KEZK są świadomi zróżnicowania sytuacji prawnej i faktycznej zawodowych księgowych/biegłych rewidentów wynikającego z właściwości wybranej przez danego profesjonalistę formy organizacyjnoprawnej wykonywania zawodu. Rozróżnia się tu w szczególności przypadki zawodowych księgowych zatrudnionych w przedsiębiorstwach¹⁶, zawodowych księgowych wykonujących wolny zawód podczas wykonywania czynności zawodowych wynikających z ich powiązania z firmą audytorską (bez względu na to, czy jako wykonawca, pracownik lub właściciel) oraz zawodowych księgowych świadczących usługi profesjonalne jako wykonujący wolny zawód. W dalszych rozważaniach autor skoncentruje się na zagadnieniach niezależności biegłego rewidenta (należy przyjąć, że w ujęciu KEZK będzie to przypadek zawodowego księgowego wykonującego wolny zawód indywidualnie lub w powiązaniu z firmą audytorską), którą trzeba rozpatrywać w kontekście niezależności firmy audytorskiej, w imieniu której spełnia on swoje czynności zawodowe¹⁷. Co również zasługuje na podkreślenie, kwestie niezależności i obowiązujące w tym zakresie standardy rozpatruje się odrębnie dla poszczególnych grup czynności zawodowych wchodzących do zakresu prawnie zdefiniowanego przedmiotu zawodu z uwzględnieniem ich specyfiki (niezależność dla zlecenia badania i przeglądu – zob. w szczególności Rozdział 400 KEZK, niezależność dla zleceń atestacyjnych innych niż zlecenia badania i przeglądu – zob. w szczególności Rozdział 600 KEZK, Rozdział

114 krajów świata. Jej misją jest rozwijanie i udoskonalanie praktyki wykonywania zawodu księgowych, aby dzięki stosowaniu ujednoczonych standardów mogli zawsze świadczyć wysokiej jakości usługi dla dobra interesu publicznego. We współpracy z poszczególnymi organizacjami członkowskimi, organizacjami regionalnymi oraz innymi organizacjami światowymi IFAC inicjuje, koordynuje i kieruje wydawaniem międzynarodowych oświadczeń i wytycznych z dziedziny rewizji finansowej, etyki i edukacji przeznaczonych dla księgowych zatrudnionych w sektorze prywatnym jak i publicznym. IFAC wydaje także Międzynarodowe Standardy Rewizji Finansowej oraz Kodeks Etyki Zawodowej Księgowych. IESBA (International Ethics Standards Board for Accountants) – Rada Międzynarodowych Standardów Etyki dla Księgowych, która opracowuje i promuje Międzynarodowy Kodeks Etyki dla Zawodowych Księgowych. IESBA wspiera także debatę na temat zagadnień związanych z etyką rachunkowości i niezależnością audytora. Zob. np.: <https://skwp.pl/stowarzyszenie/wspolpraca/zagraniczna/ifac/> oraz <https://www.ethicsboard.org/about-iesba> [dostęp: 10.05.2021].

¹⁵ <https://www.pibr.org.pl/pl/kodeks-etyki> [dostęp: 10.05.2021].

¹⁶ Zawodowi księgowi zatrudnieni w przedsiębiorstwach obejmują zawodowych księgowych zatrudnionych, powołanych lub związanych umową na stanowiskach wykonawczych lub niewykonawczych, na przykład w handlu, przemyśle lub usługach; sektorze publicznym; edukacji; sektorze non-profit.

¹⁷ Zgodnie z regułą 400.3 KEZK w przypadku kwestii dotyczących zachowania w trakcie wykonywania zleceń dotyczących badania sprawozdań finansowych i ich przeglądów niezależności terminu „zawodowy księgowy” odnosi się do indywidualnych zawodowych księgowych wykonujących wolny zawód oraz do ich firm – czyli w realiach krajowych biegłych rewidentów i firm audytorskich w rozumieniu przepisów polskiej u.b.r.

900 KEZK)¹⁸. Ze względu na drobiazgowość, szczegółowość i kazuistyczny charakter regulacji KEZK autor niniejszego artykułu w rozważaniach odniesie się do wybranych przykładów zastosowanego w nim ujęcia niezależności zawodowej biegłego rewidenta. Należy pamiętać, że przy analizie postanowień KEZK konieczne jest uwzględnienie zapisów dotyczących firmy audytorskiej jako przewidywanej prawem formy organizacyjnoprawnej wykonywania usług zawodowych biegłego rewidenta.

Zgodnie z zapisem reguły 400.1 KEZK niezależność zawodowego księgowego wykonującego wolny zawód podczas wykonywania zleceń badania lub przeglądu sprawozdania finansowego leży w interesie publicznym i jest wymagana przez Kodeks. Niezależność ta powiązana jest z podstawowymi zasadami wykonywania zawodu, takimi jak obiektywizm i uczciwość. Na podkreślenie zasługuje wyróżnienie w KEZK dwóch podstawowych wymiarów niezależności zawodowej biegłego rewidenta – można zaproponować określenie ich jako zawodowej niezależności wewnętrznej i zewnętrznej. I tak, po pierwsze, w świetle zapisów reguły 400.5 (a) KEZK niezależność wewnętrzna obejmuje taki aspekt, jak „niezależność umysłu”. Jest ona definiowana jako stan umysłu pozwalający na wyrażenie wniosku wolnego od wpływów zagrażających zawodowemu osądowi, a tym samym pozwalający danej osobie na uczciwe działanie i zachowanie obiektywizmu oraz zawodowego sceptycyzmu. W świetle zaś zapisów reguły 400.5 (b) KEZK niezależność zawodowa biegłego rewidenta przejawiać ma się także w niezależności jego „wizerunku zawodowego”. Znajdować ma to wyraz w unikaniu faktów i okoliczności, które są na tyle znaczące, że racjonalna i dobrze poinformowana strona trzecia skłonna byłaby uznać, że uczciwość, obiektywizm lub zawodowy sceptycyzm firmy lub członka zespołu wykonującego badanie zostały naruszone. Należy uznać, że przyjęte w KEZK rozróżnienie wymiaru wewnętrznego i zewnętrznego niezależności zawodowej, jako niezwykle cenne dla pogłębionego zrozumienia jej istoty, można uogólniać na problematykę niezależności wolnego zawodu jako takiego¹⁹.

Niezależności w ujęciu KEZK można przypisać wymiar indywidualny oraz zbiorowy. Jak niejednokrotnie wskazuje się w KEZK, odniesienia czynione do osoby lub firmy zachowującej „niezależność” oznaczają, że ta osoba lub firma przestrzegać ma postanowień danej części KEZK normującej kwestie zachowania niezależności zawodowej (zob. np. reguła 900.4 *in fine*). Wymiar indywidualny odnosi się zatem do prawnego i etycznego wymogu zachowania niezależności przez poszczególnego biegłego rewidenta w toku wykonywania czynności zawodowych. W tym ujęciu wyraża „klasyczną” cechę wolnego zawodu. Szczególną cechą KEZK jest stawianie wymogu zachowania niezależności także przez „firmy” podczas wykonywania zlecenia badania/przeglądu sprawozdania finansowego (reguła 400.6 KEZK). Ten wymiar niezależności określić można jako zbiorowy, ponieważ

¹⁸ https://www.pibr.org.pl/assets/meta/4729,Nowy_Kodeks_Etyki_info.pdf [dostęp: 10.05.2021].

¹⁹ Zob. np. J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu...*, s. 28. Należy przy tym zwrócić uwagę, że zastosowane w aktualnym KEZK ujęcie niezależności zawodowej ma już w przypadku zawodowych księgowych/biegłych rewidentów dłuższą tradycję.

jego dochowanie wymaga spójnych działań wszystkich osób działających w ramach podmiotu określanego w KEZK jako „firma”. W tym ujęciu niezależni mają pozostać nie tylko biegli rewidenty, ale także pozostałe osoby zatrudnione w „firmie”, w szczególności przy realizacji konkretnego zlecenia (a więc osoby zarządzające firmą audytorską, pełniący funkcje pomocnicze lub eksperckie pracownicy firmy audytorskiej czy osoby zatrudnione przez nią na umowach cywilnoprawnych). Firma audytorska w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym ma zatem funkcjonować także w wymiarze etycznym regulowanym KEZK, w szczególności zachowując niezależność w przyjętym w nim rozumieniu. W szczególności wymiar zbiorowy niezależności przejawiać się powinien w działaniach „zespołu wykonującego badanie” w rozumieniu art. 2 pkt 16 u.b.r. Przez zespół ten należy rozumieć wszystkie osoby zaangażowane w przeprowadzanie badania, w szczególności biegłych rewidentów, osoby przeprowadzające kontrolę jakości wykonania zlecenia, kadre kierowniczą wyższego szczebla oraz osoby odbywające aplikację rewidentką, uczestniczące w przeprowadzanym badaniu, a także zatrudnianych przez firmę audytorską ekspertów oraz inne osoby wykonujące, w ramach danego badania, czynności na zlecenie lub pod kontrolą biegłego rewidenta lub firmy audytorskiej.

Niezależność w ujęciu KEZK ma także wymiar temporalny. Kodeks określa horyzont czasowy, w jakim biegły rewident/firma audytorska ma zachować niezależność podczas spełniania usługi zawodowej danego typu. I tak, na przykład, zgodnie z jego regułą R400.30, niezależność w przypadku badania sprawozdania finansowego zachowywana jest podczas okresu realizacji zlecenia oraz okresu objętego sprawozdaniem finansowym. Z charakterystyczną dla tego aktu skrupulatnością wyjaśnia się w nim, że początek „okresu realizacji zlecenia” wyznacza moment, w którym zespół powołany do wykonania badania danego sprawozdania finansowego badanie to rozpoczyna. Okres realizacji zlecenia kończy się zaś po wydaniu sprawozdania z danego badania. Jeżeli zlecenie ma charakter powtarzalny, okres realizacji zlecenia kończy się wraz z powiadomieniem przez jedną ze stron o zakończeniu współpracy zawodowej lub z chwilą wydania ostatniego sprawozdania z badania, w zależności od tego, co następuje później (reguła R400.30 A1). Rozważa się również szczególny przypadek, w którym dana jednostka staje się klientem badania w trakcie lub po okresie objętym sprawozdaniem finansowym, przewidując możliwe w tym przypadku zagrożenia dla niezależności przedmiotowego badania sprawozdania finansowego²⁰.

²⁰ W przypadku usług atestacyjnych z kolei niezależność, jaka jest wymagana przez KEZK, jest zachowana podczas zarówno: (a) okresu realizacji zlecenia, jak i (b) okresu objętego informacją o zagadnieniu będącym przedmiotem zlecenia. Okres realizacji zlecenia rozpoczyna się, gdy zespół wykonujący zlecenie atestacyjne rozpoczyna świadczenie usług atestacyjnych w odniesieniu do określonego zlecenia. Okres realizacji zlecenia kończy się, gdy wydany jest raport atestacyjny. Jeżeli zlecenie ma charakter powtarzalny, okres zlecenia kończy się nie później niż z chwilą powiadomienia przez jedną ze stron o zakończeniu współpracy zawodowej lub z chwilą wydania końcowego raportu atestacyjnego (reguły R900.30 - 900.30 A1 KEZK).

Na gruncie zapisów KEZK wyodrębnić można także takie wymiary niezależności jak proceduralny oraz formalny. Poza wprowadzaniem lub postulowaniem, niekiedy drobiazgowych i kazuistycznych, procedur i modeli zachowań lub działań służących realizacji niezależności biegłego rewidenta KEZK postuluje np. prowadzenie ogólnej dokumentacji „niezależności dla zleceń badania i przeglądu” (sprawozdań finansowych). W świetle zapisów reguły 400.60 KEZK firma audytorska dokumentuje wnioski odnoszące się do przestrzegania jego zapisów dotyczących niezależności w procesie badań i przeglądów oraz istotę wszelkich stosownych dyskusji potwierdzających te wnioski. W szczególności: (a) gdy zastosowane są zabezpieczenia stanowiące reakcję na zagrożenie, firma dokumentuje rodzaj zagrożenia oraz stosowne lub zastosowane zabezpieczenia; oraz (b) gdy zagrożenie wymagało znaczących analiz, a firma uznała, że zagrożenie było już na akceptowalnym poziomie, firma dokumentuje rodzaj zagrożenia i uzasadnienie wniosku. Jest to przy tym swego rodzaju postulat (zalecenie) – zgodnie z regułą 400.60 A1 KEZK dokumentacja dostarcza dowody osądów firmy podczas formułowania wniosków dotyczących przestrzegania niezależności. Jednakże brak dokumentacji nie określa, czy firma rozważyła określoną sprawę lub czy firma jest niezależna.

Warto zwrócić uwagę, że dla konstrukcji zapisów KEZK charakterystyczne jest łącznie poszczególnych zasad etyki zawodowej z próbami wyspecyfikowania możliwych zagrożeń dla ich realizacji wraz ze wskazaniem działań mogących potencjalnie służyć zapobieżeniu tym zagrożeniom²¹. Tak na przykład zgodnie z regułą 400.31 A1 KEZK zagrożenia dla niezależności powstają, jeżeli dla klienta badania sprawozdania finansowego zrealizowana została także tzw. usługa nieatestacyjna w trakcie okresu objętego sprawozdaniem finansowym lub po okresie objętym sprawozdaniem finansowym, ale przed rozpoczęciem wykonywania badania przez zespół wykonujący badanie, a usługa byłaby niedozwolona w trakcie okresu realizacji zlecenia. Wśród działań, które mogłyby stanowić zabezpieczenia w reakcji na

²¹ Zagrożenia dla niezależności zawodowej w ujęciu indywidualnym i zbiorowym rozpatruje się w wielu kazuistycznie opisanych w KEZK wymiarach. Zagrożenia te wystąpić mogą w szczególności: w sytuacji, w której firma audytorska mogłaby stać się jednostką powiązaną z klientem badania na skutek fuzji lub przejęcia (zob. reguła 400.40i n. KEZK); w obszarze wynagradzania za spełnienie usług zawodowych (zob. np. rozdział 410 KEZK); w sytuacji jeżeli toczy się sprawa sądowa z klientem badania lub wydaje się prawdopodobna (zob. np. rozdział 430 KEZK); w sytuacji posiadania udziałów finansowych u klienta przez firmę audytorską, firmę należącą do sieci, członków zespołu wykonującego badanie (zob. np. rozdział 510 KEZK); w sytuacji pożyczki lub poręczenia pożyczki u klienta (zob. np. rozdział 511 KEZK); w sytuacji występowania bliskich powiązań gospodarczych z klientem badania lub jego kierownictwem; w sytuacji występowania powiązań rodzinnych lub osobistych z personelem klienta; w sytuacji, w której członek zespołu wykonującego badanie świadczył niedawno (poprzednio) usługi jako członek zarządu lub kierownictwa wyższego szczebla albo jako pracownik dla klienta; w sytuacji pełnienia funkcji członka zarządu lub kierownictwa wyższego szczebla u klienta badania; w sytuacji zatrudniania w firmie audytorskiej wskazanych osób z kręgu klienta (zob. np. rozdziały 520-524 KEZK); w sytuacji tymczasowego oddelegowania członka personelu firmy audytorskiej do klienta (zob. np. rozdział 524 KEZK); w sytuacji gdy osoba (czyli np. biegły rewident) jest zaangażowana w zlecenie badania u danego klienta przez dłuższy okres czasu (długotrwała współpraca personelu firmy audytorskiej z danym klientem – rozdział 540 KEZK).

takie zagrożenia, wymienia się przykładowo: wykorzystanie specjalistów niebędących członkami zespołu wykonującego badanie do wykonania usługi; posiadanie odpowiedniej osoby dokonującej przeglądu pracy dotyczącej w stosownych przypadkach badania i usług nieatestacyjnych; zaangażowanie innej firmy nienależącej do sieci, aby oceniła wyniki usługi nieatestacyjnej lub posiadanie innej firmy nienależącej do sieci do ponownego wykonania usługi nieatestacyjnej w zakresie koniecznym dla innej firmy do przyjęcia odpowiedzialności za tę usługę (reguła 400.31 A2 KEZK). Co istotne, określone zostają także działania, jakie powinny być podjęte w sytuacji, w której dojdzie do faktycznego naruszenia niezależności. W szczególności zgodnie z regułą 400.80 pkt a-b KEZK firma audytorska, dochodząc do wniosku, że nastąpiło naruszenie wymogu niezależności: kończy, zawiesza lub eliminuje udział lub powiązanie, które spowodowało naruszenie, oraz reaguje na konsekwencje naruszenia; rozważa, czy jakiegokolwiek wymogi prawne lub regulacyjne mają zastosowanie do naruszenia, a jeżeli tak, to: (i) postępuje zgodnie z tymi wymogami; oraz (ii) rozważa zgłoszenie naruszenia organowi zawodowemu lub regulacyjnemu albo organowi nadzoru, jeżeli takie zgłoszenie jest powszechną praktyką lub jest odpowiednie w danym systemie prawnym²². Zgodnie z regułą 400.88 KEZK firma audytorska dokumentuje wszelkie aspekty sytuacji i działań podjętych w związku z naruszaniem niezależności.

4. Zakończenie

Niezależność zawodowa wykonawcy wolnego zawodu jest konstruktem złożonym i wielowymiarowym. Znajduje to odzwierciedlenie w postanowieniach KEZK. Twórcy tego Kodeksu, regulując kwestie niezależności zawodowej, przyjęli specyficzny dla siebie model postępowania. Określając pięć podstawowych zasad etycznych zawodowych księgowych/biegłych rewidentów (uczciwość, obiektywizm, kompetencje zawodowe i należyta staranność, poufność i profesjonalizm), uznają niezależność zawodową za kluczowy aspekt wyrażający realizację dwóch pierwszych – uczciwości i obiektywizmu. W sposób szczegółowy, a niekiedy wręcz kazuistyczny określają treść niezależności zawodowej w wymiarze indywidualnym (niezależność biegłego rewidenta) i zbiorowym/organizacyjnym (niezależność firmy audytorskiej),

²² Ponadto zgodnie z regułą 400.80 pkt. c-e firma audytorska niezwłocznie powiadamia o naruszeniu zgodnie z zasadami i procedurami firmy: (i) partnera odpowiedzialnego za zlecenie; (ii) osoby odpowiedzialne za polityki i procedury dotyczące niezależności; (iii) pozostały właściwy personel w firmie i w stosownych przypadkach sieć; oraz (iv) osoby podlegające wymogom niezależności w Części 4A KEZK, które muszą podjąć odpowiednie działanie; (d) ocenia znaczenie naruszenia i jego wpływ na obiektywizm firmy oraz jej zdolność do wydania sprawozdania z badania; oraz (e) w zależności od znaczenia naruszenia, określa: (i) czy zakończyć zlecenie badania; lub (ii) czy możliwe jest podjęcie działania, które w satysfakcjonujący sposób zareaguje na konsekwencje naruszenia oraz czy takie działanie może być podjęte i jest odpowiednie w danych okolicznościach. Należy podkreślić, że poszczególne działania są niejednokrotnie w dalszej części KEZK rozpisywane na drobiazgowe, kazuistycznie przedstawione etapy i kroki, jakich podjęcie rozważać może firma audytorska.

czyniąc to odrębnie w odniesieniu do głównych rodzajów czynności zawodowych. Twórcy Kodeksu próbują jednocześnie przewidzieć możliwe zagrożenia dla niezależności zawodowej biegłego rewidenta/firmy audytorskiej, jak również zaproponować działania służące ich zapobieżeniu lub odwróceniu ich skutków. Tak skonstruowany KEZK nie jest zatem jedynie zbiorem solennych deklaracji etycznych, ale także swoistym przewodnikiem/poradnikiem dla profesjonalisty zainteresowanego zachowaniem swojej niezależności. Postanowienia KEZK ujmują w szczególności niezależność zawodową jako indywidualną postawę profesjonalisty wyrażającą się w sposobie jego myślenia (niezależność wewnętrzna) oraz zachowaniach w środowisku i sytuacjach, w których świadczy on usługi zawodowe (niezależność wizerunkowa, zewnętrzna). Niezależność ujmowana jest także w wymiarze temporalnym i organizacyjnym (zbiorowym), wyznaczając horyzont czasowy działań służących jej realizacji oraz wpływając na organizację świadczenia usług przez firmę audytorską, a tym samym na działania tworzących ją lub zatrudnianych w niej biegłych rewidentów. Jej aspekty organizacyjne oraz proceduralne (sposoby realizacji w konkretnym przypadku) podlegają przy tym formalizacji poprzez tworzenie wyspecjalizowanej dokumentacji.

Bibliografia

- Borowicz J., *Biegły rewident jako zawód wolny: zagadnienia wybrane*, [w:] A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Ius est ars boni et aequi: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Warszawa 2018.
- Borowicz J., *Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy w prawie polskim*, Wrocław 2020.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.

Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę

1. Uwagi wprowadzające

Wpisując się w wieloletnią tradycję przygotowywania Ksiąg Jubileuszowych, chciałbym zadedykować niniejszy artykuł prof. Herbertowi Szurgaczowi z okazji Jego 80. urodzin, nawiązując podjętą tematyką do zainteresowań badawczych dostojnego Jubilata, które koncentrują się m.in. wokół problematyki wynagrodzenia za pracę¹. Dlatego też niniejsze opracowanie będzie poświęcone refleksjom na tle stosowania przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę² wprowadzających ochronę wynagrodzenia w zatrudnieniu cywilnoprawnym. Polska to jeden z niewielu krajów europejskich, gdzie na szeroką skalę wykorzystuje się w stosunkach zatrudnienia umowy prawa cywilnego (zwłaszcza umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia oraz umowy o dzieło). Według szacunków z ostatnich lat, przygotowanych na podstawie danych GUS, w firmach zatrudniających ponad 9 osób na podstawie wskazanych wyżej umów pracuje ok. 1,25 mln osób. Z kolei w małych przedsiębiorstwach (zatrudniających poniżej 9 osób) wyliczenia pokazują, że zatrudnienie cywilnoprawne występuje u ok. 350 tys. osób. Oznacza to, że w Polsce ponad 1,6 mln osób świadczy usługi na podstawie umów prawa cywilnego, zatem co szósta osoba pracuje w ramach reżimu cywilnoprawnego. Według danych GUS w 2017 r. 987 tys. wykonawców prowadziło swoją aktywność na podstawie umowy o świadczenie usług zawartej na warunkach zlecenia (była to ich jedyna forma zatrudnienia)³, a 121 tys.

¹ Zob. np.: H. Szurgacz, Z. Kubot, *Charakter prawny zarządzeń pracodawcy w sprawie wzrostu wynagrodzeń pracowników*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3082, „Prawo” 2009, t. CCCVII, s. 57 i n.; H. Szurgacz, *Czy pracownikowi przysługuje roszczenie o nagrodę (art. 105 K.P.)?*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013; *idem*, *Niektóre prawne zagadnienia premiowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 4, s. 17 i n.; *idem*, *Wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia związane z pracą*, [w:] H. Szurgacz, Z. Kubot, T. Kuczyński, A. Tomanek, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2017.

² T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207.

³ Blisko 2/3 ogółu pracujących w reżimie cywilnoprawnych form zatrudnienia to osoby wykonujące pracę na podstawie umów o świadczenie usług zawartych na warunkach zlecenia (dane GUS).

w ramach umowy o dzieło⁴. Co ważne, dla większości tych osób praca oparta na takiej umowie nie była ich własnym, dobrowolnym wyborem, lecz przymusem ekonomicznym.

Głównym powodem ekspansji cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia, które coraz częściej zastępują klasyczny stosunek pracy oparty na umowie o pracę, jest chęć ograniczenia kosztów zatrudnienia dzięki możliwości przerzucenia znacznej części ryzyka z nim związanego na wykonawców pracy oraz poszukiwanie coraz to bardziej elastycznych form angażowania wykonawców pracy. Ponadto umowy cywilnoprawne gwarantują daleko idącą swobodę kształtowania wzajemnych relacji pomiędzy stronami danego stosunku zatrudnienia, a także pozwalają na prowadzenie racjonalnej polityki personalnej uwzględniającej zmieniającą się koniunkturę gospodarczą oraz potrzeby konkretnego podmiotu zatrudniającego⁵. Praktyka stosowania na szeroką skalę cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia sama w sobie nie jest niczym nagannym. Niestety bardzo często zdarza się jednak, że umowy cywilnoprawne wykorzystywane są w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, w szczególności w warunkach pracowniczego podporządkowania podmiotowi zatrudniającemu co do miejsca, czasu i sposobu świadczenia pracy, a także na jego ryzyko, co jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami art. 22 § 1¹ i § 1² kodeksu pracy⁶. Aby przeciwdziałać temu zjawisku, ustawodawca nowelizacją z dnia 22 lipca 2016 r.⁷ wprowadził do systemu prawnego minimalną stawkę godzinową dla osób wykonujących pracę na podstawie określonych umów zlecenia oraz umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu (art. 734 i art. 750 kodeksu cywilnego⁸), a także objął te osoby wykorzystywanymi do tej pory jedynie wobec pracowników mechanizmami chroniącymi ich wynagrodzenie. W celu skutecznej egzekucji tych przepisów dodatkowo wyposażono Państwową Inspekcję Pracy⁹ w prawo do kontroli wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Inspektorzy pracy zostali uprawnieni do przeprowadzania takiej kontroli bez uprzedzenia, o każdej porze dnia i nocy, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości do kierowania wystąpień lub wydawania poleceń w sprawie wypłacenia wynagrodzenia

⁴ A. Rozwadowska, *Spadła liczba umów cywilnoprawnych. Mniej niż milion zleceń*, wyborcza.biz [dostęp: 13.11.2018].

⁵ Na temat przyczyn rozwoju cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia zob. szerzej: T. Duraj, *Przyszłość cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia*, „Folia Iuridica” 2019, nr 88, s. 5 i n.

⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm., dalej jako: k.p. Por.: T. Duraj, *Problem wykorzystywania pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy*, [w:] A. Musiała (red.), *Nauka i praktyka w służbie człowiekowi pracy. Inspekcja Pracy – wyzwania przyszłości*, Poznań 2017, s. 103 i n.; *idem*, *Granice pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym – głos w dyskusji*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2017, nr 7, s. 61 i n.

⁷ Ustawa o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r. poz. 1265. Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm., dalej jako: k.c.

⁹ Art. 6 nowelizacji z dnia 22 lipca 2016 r.

w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej. Jak czytamy w uzasadnieniu opisanych tu zmian, projekt „ma na celu uzyskanie pozytywnej zmiany na rynku pracy przez przeciwdziałanie nadużywaniu umów cywilnoprawnych oraz wprowadzenie ochrony osób otrzymujących wynagrodzenie na najniższym poziomie. W praktyce dochodzi bowiem do sytuacji, w których osoba wykonująca pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej ma ustalone wynagrodzenie na poziomie znacznie niższym od minimalnego wynagrodzenia przysługującego za pracę w ramach stosunku pracy. Umowy cywilnoprawne często zastępują stosunek pracy, stając się praktyką, mającą na celu obniżenie kosztów zatrudnienia”¹⁰. Nie kwestionując zasadności rozszerzenia na cywilnoprawnych wykonawców pracy pracowniczych mechanizmów ochrony wynagrodzenia za pracę, krytycznie należy ocenić zarówno motywy, które legły u podstaw wprowadzonych nowelizacją z dnia 22 lipca 2016 r. zmian, jak i sposób regulacji oraz zakres tej ochrony, które są dalekie od racjonalnego, spójnego i systemowego podejścia ustawodawcy do tego zagadnienia. Te właśnie kwestie będą przedmiotem rozważań w dalszej części opracowania.

2. Uzasadnienie ochrony wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym

Powołana wyżej nowelizacja z dnia 22 lipca 2016 r. wpisuje się w obecną od dłuższego czasu zarówno w ustawodawstwie polskim, jak też w unormowaniach wielu państw europejskich tendencję idącą w kierunku rozszerzania niektórych uprawnień pracowniczych, do niedawna zastrzeżonych wyłącznie dla stosunku pracy, na wykonawców umów cywilnoprawnych. Postulat ten jest żywy w polskiej doktrynie prawa pracy już od końca lat 90.¹¹ Także Unia Europejska zauważa taką potrzebę, o czym świadczy choćby przyjęty dnia 17 listopada 2017 r. w Göteborgu podczas Szczytu Społecznego na rzecz Sprawiedliwego Zatrudnienia i Wzrostu Gospodarczego Unii Europejskiej tzw. Europejski Filar Praw Socjalnych¹². *De lege lata* na gruncie prawa polskiego osoby wykonujące pracę zarobkową poza stosunkiem pracy korzystają z ochrony prawnej w zakresie: życia i zdrowia (art. 304

¹⁰ Druk Sejmowy nr 600 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=600> [dostęp: 10.06.2021].

¹¹ Zob. np.: Z. Hajn, *Glosa do wyroku SN z 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98*, OSP 2000, Nr 12, poz. 177, s. 595; *idem*, *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10, s. 5 i 11; Z. Salwa, *Przemiany prawa pracy początku stulecia a jego funkcja ochronna*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (kom. red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 303-304.

¹² Zob. rozdział III tego dokumentu zatytułowany „Ochrona socjalna”, zwłaszcza zasadę nr 12 [w:] https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_pl [dostęp: 12.06.2021].

i art. 304¹ k.p.), dyskryminacji¹³, rodzicielstwa (art. 175¹ i n. k.p.), wynagrodzenia¹⁴, a od 1 stycznia 2019 r. również w obszarze ochrony ich praw zbiorowych, w szczególności prawa do przynależności związkowej, zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień, a także prawa do organizowania strajków i innych form protestu¹⁵.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym. Zastanawiając się nad zasadnością rozciągnięcia mechanizmów prawnych w zakresie tego obszaru ochrony, znanych do niedawna jedynie na gruncie stosunku pracy, na osoby wykonujące pracę zarobkową na podstawie umów zlecenia (umów o świadczenie usług na warunkach zlecenia), krytycznie należy ocenić przytoczone wyżej uzasadnienie zmian wprowadzonych nowelizacją z dnia 22 lipca 2016 r. (Druk Sejmowy nr 600). Jeżeli głównym powodem włączenia do polskiego systemu prawnego minimalnej stawki godzinowej dla osób wykonujących pracę na podstawie umów zlecenia (umów na warunkach zlecenia) oraz objęcia ich wynagrodzenia ochroną było przeciwdziałanie nadużywaniu tych umów do zatrudnienia pracowniczego, to moim zdaniem cel ten nie tylko nie został osiągnięty, ale można wręcz zaryzykować tezę, że doszło do utrudnienia walki z tym niepożądanym zjawiskiem. Do momentu wejścia w życie proponowanych zmian jedną z cech, która w praktyce była brana poważnie pod uwagę jako kryterium pozwalające na odróżnienie umów zlecenia (umów na warunkach zlecenia) od stosunku pracy, był brak godzinowego sposobu rozliczania wynagrodzenia za pracę. Taki sposób wynagradzania wykonawców zlecenia (usług) nie wynika z przepisów kodeksu cywilnego, które pozostawiają stronom daleko idącą swobodę w zakresie kształtowania zasad odpłatności za zlecenie (usługę)¹⁶. Zgodnie z art. 735 § 2 k.c. jeżeli nie ma obowiązującej taryfy, a nie umówiono się o wysokość wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy. Z reguły wynagrodzenie w umowach zlecenia do

¹³ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2156 ze zm.

¹⁴ Art. 8a-8f ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Na marginesie warto wspomnieć, że ustawodawca obejmuje osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych (umowy o pracę nakładczą, umowy zlecenia lub na warunkach zlecenia oraz umowy agencyjnej) ochroną w razie niewypłacalności podmiotu zatrudniającego, o ile osoby te z tego tytułu podlegają obowiązkowi ubezpieczeń emerytalnego i rentowego (art. 10 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 7 ze zm.). Zob. szerzej M. Latos-Miłkowska, *Ochrona osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych w razie niewypłacalności pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 39 i n.

¹⁵ Ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r. poz. 1608. Zob. szerzej: T. Duraj, *Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, Vol. 27, z. 2, s. 67 i n.

¹⁶ Strony umowy zlecenia w różny sposób mogą oznaczyć wysokość wynagrodzenia (zob. np.: L. Ogiełto, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. II. *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 10, Warszawa 2021, Legalis; uchwała SN z 23 listopada 2002 r., III CZP 40/00, OSNC 2001, Nr 5, poz. 66, z krytyczną glosą A. Zielińskiego, „Monitor Prawniczy” 2001, Nr 16, s. 842).

czasu nowelizacji z dnia 22 lipca 2016 r. miało charakter ryczałtowy lub prowizyjny, a jego wysokość uzależniona była od nakładu pracy, stopnia skomplikowania zlecenia i poziomu kwalifikacji przyjmującego zlecenie. Wprowadzenie minimalnej stawki godzinowej dla osób wykonujących pracę na podstawie umów zlecenia (umów na warunkach zlecenia) w praktyce pozbawiło PIP skutecznego narzędzia weryfikacji wykroczeń polegających na stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego¹⁷, a przyznane temu organowi prawo do kontroli wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej oraz prawo do kierowania wystąpieniami lub wydawania poleceń w sprawie wypłacenia wynagrodzenia nie jest efektywne z uwagi na ograniczone możliwości działania inspekcji¹⁸.

Tymczasem rzeczywiste uzasadnienie dla ochrony wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym ma silne podłoże aksjologiczne i wiąże się immanentnie z podstawową funkcją płacy minimalnej, która ma na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu życia powyżej granicy ubóstwa (gwarancja minimalnego standardu godnego życia) oraz pozwala na zaspokajanie uzasadnionych potrzeb życiowych każdej osoby wykonującej pracę zarobkową bez względu na podstawę prawną jej świadczenia. Zastanawiając się nad włączeniem do polskiego systemu prawnego minimalnej stawki godzinowej dla osób wykonujących pracę na podstawie umów zlecenia (umów na warunkach zlecenia), należy wskazać trzy zasadnicze argumenty. Pierwszym są wymogi prawa międzynarodowego, które wymuszają potrzebę rozszerzania ochrony wynagrodzenia na niepracownicze stosunki zatrudnienia. Widać to zwłaszcza na gruncie aktów ONZ. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona 10 grudnia 1948 r. w art. 23 stanowi, że każdy pracujący (bez względu na podstawę prawną świadczenia pracy) ma prawo do odpowiedniego zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jemu i jego rodzinie egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej i uzupełnianego w razie potrzeby innymi środkami pomocy społecznej. Akt ten wprowadza ochronę wynagrodzenia także w innych aspektach, jak np. prawo do sprawiedliwych i zadowalających warunków pracy oraz prawo do równej płacy za równą pracę. Z kolei Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. w art. 7 gwarantuje każdemu prawo do wynagrodzenia godziwego, które zapewni zadowalające warunki życia dla niego i jego rodziny.

¹⁷ Przepisy wprowadzające ochronę wynagrodzenia wobec cywilnoprawnych wykonawców pracy rodzą poważne wątpliwości interpretacyjne i systemowe co do kwestii rozróżnienia zatrudnienia pracowniczego od zatrudnienia niepracowniczego typu cywilnoprawnego. Zob. szerzej M. Barański, B. Mądrzycki, *Ustalanie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3, s. 23 i n.

¹⁸ Zob. szerzej K. Walczak, *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne*, cz. 2, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 9, s. 457-458.

Drugim argumentem na rzecz objęcia ochroną wynagrodzenia cywilnoprawnych wykonawców pracy są normy o charakterze konstytucyjnym¹⁹. Należy tu wyjść od art. 24 Konstytucji RP²⁰, który wskazuje, że każda praca (nie tylko świadczona na podstawie stosunku pracy) znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Z kolei w art. 65 ust. 4 Ustawa Zasadnicza formułuje zasadę, że minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę lub sposób ustalania tej wysokości określa ustawa. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego²¹ chodzi tu nie tylko o pracę świadczoną na podstawie stosunku pracy, a raczej o wszelką pracę zarobkową wykonywaną na rzecz innego podmiotu bez względu na formalne zakwalifikowanie stosunku łączącego te podmioty²². Na potrzebę objęcia płacą minimalną cywilnoprawnych form zatrudnienia jako przejaw solidarności społecznej wskazuje również art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Należy także zwrócić uwagę na konstytucyjną zasadę równego traktowania, gdzie wszyscy obywatele są równi wobec prawa i nikt nie może być dyskryminowany z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 Konstytucji RP). Z perspektywy celu wynagrodzenia minimalnego nie ma żadnego znaczenia forma świadczenia pracy. Niezależnie od tego, czy wykonawca pracy jest pracownikiem, czy też świadczy pracę na podstawie umów prawa cywilnego, jego potrzeby związane z zapewnieniem sobie i swojej rodzinie egzystencji odpowiadającej godności ludzkiej są identyczne. Nie ma zatem uzasadnionych podstaw, aby w zakresie ochrony wynagrodzenia istotnie różnicować sytuację osób wykonujących pracę zarobkową²³.

Trzecim istotnym argumentem na rzecz rozciągania mechanizmów prawnych w zakresie ochrony wynagrodzenia na osoby świadczące pracę na podstawie umów prawa cywilnego jest potrzeba zapewnienia im zbliżonego do pracowniczego standardu ochrony, o ile świadczą pracę w warunkach podobnych do sytuacji pracowników. Biorąc pod uwagę alimentacyjną funkcję wynagrodzenia za pracę, którego celem jest zaspokajanie potrzeb życiowych wykonawcy pracy i jego rodziny, ochrona w analizowanym obszarze powinna być przede wszystkim skierowana do tych osób zatrudnionych poza stosunkiem pracy, które podobnie jak pracownicy, znajdują się w zależności ekonomicznej od danego podmiotu zatrudniającego.

¹⁹ A. Sobczyk, powołując się na Konstytucję RP w 2012 r., sformułował tezę, że polski ustawodawca jest zobowiązany do wprowadzenia przepisów dotyczących wynagrodzenia minimalnego także w odniesieniu do osób wykonujących pracę na innych podstawach niż stosunek pracy. Zob. szerzej A. Sobczyk, *Wynagrodzenie minimalne zleceniobiorców*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 8, s. 2 i n. Por. też E. Maniewska, *Zakres uniformizacji ochrony wynagrodzenia za pracę w umownych stosunkach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 29 i n.

²⁰ Ustawa Zasadnicza z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

²¹ Zob. wyrok TK z dnia 23 lutego 2010 r., P 20/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 13, Dz. U. z 2010 r. Nr 34, poz. 191. Por. też wyrok TK z dnia 7 stycznia 1997 r., K 7/9, OTK 1997, nr 1, poz. 1.

²² Podobnie: A. Sobczyk, *op. cit.*, s. 3-4. Por. też B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 340.

²³ Por. A. Sobczyk, *op. cit.*, s. 4.

3. Zakres podmiotowy ochrony wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym

Zdecydowanie krytycznie należy ocenić sposób unormowania przez ustawodawcę zakresu podmiotowego ochrony wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym, który jest mało precyzyjny i zbyt szeroki. Nowelizacja z dnia 22 lipca 2016 r. objęła gwarancjami dwie zasadnicze kategorie niepracowników. Pierwszą z nich są osoby fizyczne niewykonujące działalności gospodarczej, które na podstawie umowy zlecenia (art. 734 i n. k.c.) lub umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.), wykonują pracę na rzecz przedsiębiorcy lub na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności. Drugą stanowią zaś osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniające pracowników lub niezawierające umów ze zleceniobiorcami, które na podstawie umowy zlecenia (art. 734 i n. k.c.) lub umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.), świadczą osobiście usługi na rzecz przedsiębiorcy lub na rzecz innej jednostki organizacyjnej w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności²⁴.

Niedostatecznie precyzyjne oznaczenie zakresu podmiotowego ochrony wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym po pierwsze wiąże się z tym, że ustawodawca objął gwarancjami ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu. O ile ten pierwszy rodzaj umów jest szczegółowo unormowany w przepisach art. 734 i n. k.c.²⁵, o tyle kategoria umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, jest bardzo szeroka i nieo określona. Obejmuje ona bogatą gamę umów, w ramach których zobowiązanie wykonawcy polega na realizacji czynności o charakterze faktycznym²⁶. Zgodnie z art. 750 k.c. w tej grupie kontaktów mieszczą się wszystkie te umowy o świadczenie usług, które nie

²⁴ Problematyka osób samozatrudnionych korzystających z ochrony wynagrodzenia za pracę wykracza poza ramy niniejszego opracowania i wymaga z uwagi na swoją specyfikę odrębnej analizy. Na temat jednoosobowych przedsiębiorców w kontekście znnowelizowanych przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę zob. szerzej A. Tomanek, *Status osoby samozatrudnionej w świetle znnowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 1, s. 13 i n.

²⁵ Klasyczne umowy zlecenia w rozumieniu art. 734 k.c. raczej rzadko wykorzystywane są w praktyce obrotu gospodarczego z uwagi na to, że ich przedmiotem jest dokonywanie wyłącznie czynności prawnych *sensu stricto*, a nie czynności o charakterze faktycznym związanych z pracą.

²⁶ Sposób uregulowania umów o świadczenie usług w k.c. od dawna budzi zastrzeżenia w doktrynie i judykaturze. Pozostawia bowiem całe spektrum różnych umów bez regulacji, zaś odpowiednie stosowanie przepisów o zleceniu powoduje wiele problemów o charakterze interpretacyjnym. Zob. szerzej: R. Morek, M. Raczkowski, *Komentarz do art. 750 KC*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 28, Legalis 2021.

są uregulowane innymi przepisami prawa²⁷. Poza tą kategorią znajdują się zatem wszystkie te umowy o świadczenie usług, które są umowami nazwanymi z uwagi na to, że zostały odrębnie unormowane bądź przepisami kodeksu cywilnego (np. umowa o dzieło – art. 627 i n. k.c. oraz umowa agencyjna – art. 758 i n. k.c.), bądź poza kodeksem cywilnym (np. umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych²⁸). Do tych umów prawa cywilnego nie mają zastosowania przepisy ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Po drugie, ustawodawca wyłączył spod ochrony wynagrodzenia za pracę te osoby fizyczne zatrudnione na podstawie umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia, które łącznie spełniają dwa nieprecyzyjne warunki. Pierwszym z nich jest samodzielne decydowanie przez te osoby o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług, a drugim otrzymywanie za pracę wyłącznie wynagrodzenia prowizyjnego (art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Zwłaszcza ta pierwsza przesłanka ma charakter niedookreślony i ocenny. Nie wystarczy tutaj samo oznaczenie w treści umowy zlecenia (umowy na warunkach zlecenia), że o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług decyduje osoba przyjmująca zlecenie lub świadcząca usługi, jeżeli postanowienie to nie będzie miało odzwierciedlenia w rzeczywistym sposobie realizacji zlecenia (usługi). Państwowa Inspekcja Pracy odpowiedzialna za kontrolę wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej nie posiada skutecznych narzędzi i instrumentów, aby zweryfikować spełnienie tego warunku przy pomocy obiektywnych kryteriów. Ustawodawca pozostawia zatem w tym zakresie podmiotom zatrudniającym na podstawie umów zlecenia (umów o świadczenie usług na warunkach zlecenia) szerokie pole do manipulacji i nadużyć. W praktyce będą one dążyć do takiego ukształtowania warunków zatrudnienia cywilnoprawnego, aby nie podlegać przepisom ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Ponadto ochrony wynagrodzenia za pracę nie stosuje się także wobec osób fizycznych, które na podstawie umowy o świadczenie usług realizują usługi o charakterze ciągłym przez okres dłuższy niż 1 doba (usługi opiekuńcze, bytowe, wychowawcze określone w art. 8d ust. 1 pkt 2-5 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Osoby te zostały wyłączone z gwarancji otrzymania minimalnej

²⁷ Problem polega na tym, że w literaturze przedmiotu nie ma zgodności co do tego, jak należy rozumieć pojęcie braku uregulowania umowy o świadczenie usług innymi przepisami prawa. Zdaniem P. Drapały wystarczające jest odrębne, niekoniecznie wyczerpujące, unormowanie danego stosunku umownego, które powoduje, że wynikające z niego zobowiązania stron nie mogą być przedmiotem innej umowy prawa cywilnego. Zob. P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania*, t. III, cz. 2, Warszawa 2013, s. 604.

²⁸ Art. 27 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 711 ze zm. Z uwagi na to, że ustawodawca określa w cytowanym przepisie nazwę tej umowy, jej strony, minimalną treść, formę zawarcia umowy oraz tryb rozwiązania, przyjmuje się w doktrynie i judykaturze (choć można znaleźć głosy przeciwne), że jest to odrębny rodzaj umowy nazwanej. Zob. np.: Z. Kubot, *Rodzaje kontraktów cywilnoprawnych personelu medycznego w świetle ustawy o działalności leczniczej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8, s. 17; wyrok SA w Lublinie z dnia 25 lipca 2013 r., I ACa 73/13, LEX nr 1353794.

stawki za każdą godzinę świadczenia takich usług, ponieważ specyfika tych usług polega na tym, że osoby te pozostają przez 24 godziny na dobę przede wszystkim w gotowości fizycznej, społecznej oraz psychicznej do wykonywania pracy, nie świadcząc jej w całym tym okresie. Nie da się tutaj w praktyce określić faktycznego czasu świadczenia tych usług.

Poważnym mankamentem sposobu unormowania przez ustawodawcę zakresu podmiotowego ochrony wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym jest to, że dotyczy ona wszystkich osób fizycznych prowadzących działalność zarobkową na podstawie umowy zlecenia (art. 734 i n. k.c.) lub umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia (art. 750 k.c.), o których była mowa wyżej. Prawo do minimalnej stawki godzinowej przysługuje nie tylko tym wykonawcom cywilnoprawnym, którzy realizują swoje zlecenia czy usługi na podstawie umów zawartych na dłuższy okres z danym podmiotem zatrudniającym, ale także osobom fizycznym podpisującym umowy o charakterze incydentalnym (krótkotrwałym). Nie ma tu również znaczenia to, czy osoby te świadczą zlecenia (usługi) tylko na rzecz jednego podmiotu zamawiającego, czy też dla wielu różnych jednostek organizacyjnych. Takie podejście ustawodawcy do zakresu podmiotowego ochrony wynagrodzenia za pracę jest niezrozumiałe z punktu widzenia celów i funkcji, jakie realizuje płaca minimalna. Ponieważ ma ona gwarantować osobom wykonującym pracę zarobkową egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej oraz możliwość zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych (jej funkcją jest zapewnienie źródła utrzymania), to naturalną konsekwencją tego powinno być ograniczenie stosowania minimalnej stawki godzinowej za każdą godzinę zlecenia (usługi) oraz innych mechanizmów ochrony wynagrodzenia jedynie do tych wykonawców cywilnoprawnych, którzy są zależni ekonomicznie od jednego podmiotu zatrudniającego (niewielkiej ich liczby), dla których praca na rzecz tego podmiotu stanowi jedyne (główne) źródło dochodów. Należy zgodzić się ze stanowiskiem A. Sobczyka, który przyjmuje, że płaca minimalna powinna być gwarantowana tylko tym niepracownikom, którzy świadczą swoje usługi na rzecz danego podmiotu w odpowiednim miesięcznym wymiarze godzinowym (przynajmniej odpowiadającym jednej czwartej wymiaru etatu pracowniczego), wskazującym na to, że osoby te traktują tę pracę jako podstawowe źródło utrzymania²⁹.

4. Zakres przedmiotowy ochrony wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym

Podstawowym mechanizmem w zakresie ochrony wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym jest ustanowienie gwarantowanej stawki godzinowej, której wysokość ustalana jest corocznie w procedurze negocjacji w ramach Rady Dialogu Społecznego, na tych samych zasadach, jak minimalne

²⁹ A. Sobczyk, *op. cit.*, s. 5.

wynagrodzenie w stosunku pracy. Zgodnie z art. 8a ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę w przypadku umów zlecenia oraz umów na warunkach zlecenia wykonywanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi wysokość wynagrodzenia powinna być ustalona w umowie w taki sposób, aby wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie była niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej³⁰. W przypadku gdy wysokość wynagrodzenia ustalonego w umowie nie zapewnia przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi otrzymania za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług wynagrodzenia w wysokości co najmniej minimalnej stawki godzinowej, przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi przysługuje wynagrodzenie w wysokości obliczonej z uwzględnieniem minimalnej stawki godzinowej. Jeżeli kilka osób przyjmuje zlecenie lub zobowiązuje się świadczyć usługi wspólnie, każdej z tych osób przysługuje przynajmniej wynagrodzenie wynikające z minimalnej stawki godzinowej. Przedstawiony mechanizm narzucający stronom umowy cywilnoprawnej obligatoryjną stawkę za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług stanowi bezpośrednią i daleko idącą ingerencję ustawodawcy w obowiązującą na gruncie prawa cywilnego zasadę swobody umów. Zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę cywilnoprawną mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Taka ingerencja ustawodawcy rodzi poważne problemy natury systemowej, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że na gruncie przepisów kodeksu cywilnego obowiązuje swoboda kształtowania reguł odpłatności za pracę świadczoną na podstawie umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia). Co prawda, art. 735 k.c. formułuje zasadę domniemania odpłatności zlecenia (usługi), wskazując, że jeżeli strony nie określą w umowie wysokości wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy, jednakże dopuszcza się także możliwość zawarcia umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia) pod tytułem darmym, gdy z umowy lub z okoliczności wynika, że przyjmujący zlecenie (świadczący usługę) zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia³¹. Nie do końca przekonuje mnie stanowisko K. Walczaka, w myśl którego objęcie umów zlecenia (umów o świadczenie usług na warunkach zlecenia) ustawą o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wymaga modyfikacji przepisów kodeksu cywilnego regulujących te umowy³². W tej kwestii obowiązuje bowiem zasada prawna *lex specialis derogat legi generali*, co oznacza, że ustawa o minimalnym

³⁰ Wysokość minimalnej stawki godzinowej na rok 2021 wynosi 18,30 zł brutto (13,37 zł netto). Rada Ministrów przedstawiła już propozycję minimalnej stawki godzinowej na rok 2022. Ma ona wzrosnąć o 1,30 zł i osiągnąć kwotę 19,60 zł brutto.

³¹ Na temat zasad odpłatności umowy zlecenia zob. szerzej R. Morek, *Komentarz do art. 735 KC*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*

³² K. Walczak, *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne*, cz. 1, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 8, s. 399.

wynagrodzeniu za pracę jako akt szczegółowy³³ będzie miała pierwszeństwo zastosowania przed kodeksem cywilnym (aktem o charakterze ogólnym) w zakresie poziomu i zasad wypłaty wynagrodzenia za wykonanie zlecenia (usługi) do wysokości minimalnej stawki godzinowej określonej obligatoryjnie przepisami tej ustawy. Jeżeli natomiast strony ustalą w treści umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia) wyższy poziom wynagrodzenia, ponad ustawową kwotę minimalnej stawki godzinowej, to w tym zakresie obowiązuje pełna swoboda wzajemnych uzgodnień wynikająca z art. 735 k.c. W części wynagrodzenia przewyższającej minimalną stawkę godzinową strony mogą przewidzieć dowolne zasady odpłatności, włącznie z prawem do zrzeczenia się wynagrodzenia. Należy pamiętać o tym, że tak poważna ingerencja w zasadę wolności umów uregulowaną w art. 353¹ k.c. ograniczająca istotnie swobodę stron umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia) w obszarze zasad odpłatności znana jest już od dawna w polskim systemie prawa w tzw. ustawach kominowych³⁴. Różnica polega jedynie na tym, że ustawodawca w aktach tych ogranicza maksymalną wysokość wynagrodzenia i innych świadczeń, które są przyznawane objętym tymi ustawami osobom piastującym funkcje kierownicze w podmiotach z udziałem Skarbu Państwa lub innych środków publicznych na podstawie umów o świadczenie usług przyjmujących z reguły postać kontraktów menedżerskich. Zgodnie z art. 13 tzw. ustawy kominowej z dnia 3 marca 2000 r. postanowienia umów cywilnoprawnych ustalające wynagrodzenie miesięczne, nagrodę roczną, odprawę oraz wartość świadczeń dodatkowych, w wysokości wyższej niż maksymalna dopuszczona ustawą kominową, są nieważne z mocy prawa w odniesieniu do tej części, która przewyższa kwotę maksymalną określoną w ustawie. Biorąc pod uwagę argumenty aksjologiczne leżące u podstaw ingerencji ustawodawcy w cywilnoprawną zasadę wolności umów³⁵, należy uznać te ograniczenia w obu wskazanych wyżej przypadkach za uzasadnione. Wątpliwy jest natomiast zbyt szeroki zakres podmiotowy stosowania

³³ Ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę stanowi *lex specialis* wobec przepisów k.c. w tym zakresie, w jakim reguluje zasady wynagradzania osób fizycznych (wykonujących działalność gospodarczą bądź jej niewykonujących) przyjmujących zlecenie lub świadczących usługi na podstawie umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług) na rzecz przedsiębiorcy lub na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności, zgodnie z art. 1 pkt 1b tej ustawy.

³⁴ Ustawa z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2136) oraz ustawa z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1907 ze zm.).

³⁵ W przypadku ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę ingerencja ta podyktowana jest koniecznością zagwarantowania cywilnoprawnym wykonawcom pracy minimalnej płacy pozwalającej na zapewnienie im źródła utrzymania oraz zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych (była o tym mowa wyżej). Z kolei w odniesieniu do ustaw kominowych chodziło o ograniczenie tzw. kominów płacowych dla kadry kierowniczej w podmiotach korzystających ze środków publicznych w trosce o racjonalne gospodarowanie tymi środkami, zwłaszcza gdy sytuacja ekonomiczna tych podmiotów nie uzasadnia podwyżek wynagrodzeń dla osób zarządzających. Por. T. Duraj, *Wątpliwości wokół pracowniczego modelu zatrudniania członków zarządu spółek kapitałowych po wejściu w życie tzw. nowej ustawy kominowej*, [w:] M. Dumkiewicz, J. Szczotka, K. Kopaczyńska-Pieczniak (red.), *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. I, Warszawa 2020, s. 477 i n.

ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę do zatrudnienia cywilnoprawnego, o czym była mowa w poprzednim punkcie.

Ustawodawca, dążąc do wzmocnienia prawnych gwarancji wypłaty wynagrodzenia w zatrudnieniu cywilnoprawnych, rozszerzył na osoby wykonujące zlecenie lub usługi na podstawie umów objętych ustawą o minimalnym wynagrodzeniu za pracę pewne mechanizmy materialnej i formalnej ochrony wynagrodzenia, które do wejścia w życie nowelizacji z dnia 22 lipca 2016 r. stosowane były jedynie na gruncie stosunku pracy. Po pierwsze, wprowadzono *expressis verbis* wobec tych wykonawców zakaz zrzekania się prawa do wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej, a także zakaz przenoszenia tego prawa na inną osobę (art. 8a ust. 4 ustawy)³⁶. Oznacza to, że wszelkie postanowienia stron umowy naruszające powyższe zakazy jako sprzeczne z ustawą należy uznać za nieważne (art. 58 k.c.). Tego rodzaju ograniczenie, które niewątpliwie stanowi wyłom w cywilnoprawnej zasadzie wolności umów, może być w pewnych sytuacjach niekorzystne dla samych wykonawców zlecenia (usług), którzy będą zainteresowani zrzeczeniem się prawa do wynagrodzenia przykładowo w związku z ubieganiem się od państwa o świadczenia opiekuńczo-wychowawcze zależne od kryterium dochodowego. Poza tym analizowane zakazy utrudniają możliwość nieodpłatnego realizowania niektórych zleceń tradycyjnie świadczonych *pro bono*, np. w ramach wolnych zawodów (adwokata czy radcy prawnego)³⁷. Oczywiście ustawowy zakaz zrzekania się prawa do wynagrodzenia, a także przenoszenia tego prawa na inną osobę, nie obowiązuje w odniesieniu do pozostałej kwoty wynagrodzenia przewyższającej wysokość minimalnej stawki godzinowej. W tym zakresie mamy do czynienia z pełną swobodą stron umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia.

Po drugie, ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę określiła pewne minimalne standardy ochronne w kwestii formy wypłaty należnego wykonawcom cywilnoprawnym wynagrodzenia i jej częstotliwości. Zgodnie z art. 8a ust. 5 tego aktu wypłaty wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej dokonuje się wyłącznie w formie pieniężnej. Przepis ten jest nawet bardziej rygorystyczny niż odpowiednia regulacja znajdująca się w Kodeksie pracy. W odniesieniu do wynagrodzenia pracowników ustawodawca dopuszcza bowiem wyjątki od pieniężnej formy odpłatności za pracę. Przyjmuje się, że wypłaty wynagrodzenia pracowniczego dokonuje się w formie pieniężnej, a częściowe spełnienie wynagrodzenia w innej formie niż pieniężna jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy przewidują to ustawowe przepisy prawa pracy lub układ zbiorowy pracy (art. 86 § 2 k.p.). Obligatoryjna pieniężna forma wypłaty wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej wyłącza

³⁶ Zdaniem K. Walczaka tego rodzaju unormowanie jest nieuzasadnione i niezgodne z założeniami prawa cywilnego. Zob. K. Walczak, *op. cit.*

³⁷ Por. J. Jasińska, P. Fik, *O zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 9, s. 20.

w tym zakresie ogólne zasady odpłatności uregulowane w prawie cywilnym. Oczywiście ustawowy nakaz wypłaty wynagrodzenia w formie pieniężnej nie dotyczy pozostałej kwoty wynagrodzenia przewyższającej wysokość minimalnej stawki godzinowej. W tym zakresie obowiązuje pełna swoboda stron umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia, które mogą przewidzieć tę wypłatę w naturze, w formie pieniężnej lub formie mieszanej. Nie musi być ona w tej części ustalana na podstawie stawki godzinowej w oparciu o stawkę godzinową. Ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wskazuje ponadto, że w przypadku umów zlecenia (umów o świadczenie usług na warunkach zlecenia) zawartych na czas dłuższy niż 1 miesiąc wypłaty wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej dokonuje się co najmniej raz w miesiącu (art. 8a ust. 6). Nie ma tu zatem zastosowania art. 744 k.c., zgodnie z którym w razie odpłatnego zlecenia (usługi) wynagrodzenie należy się przyjmującemu dopiero po wykonaniu zlecenia, chyba że co innego wynika z umowy. W zakresie kwoty wynagrodzenia przewyższającej wysokość tej stawki strony mogą ustalić dowolną częstotliwość odpłatności za świadczone zlecenia (usługi).

Po trzecie, ustawodawca wprowadził określone procedury w kwestii ustalania wysokości należnego wykonawcom cywilnoprawnym wynagrodzenia. Zgodnie z art. 8b analizowanego aktu strony mają określić w umowie zlecenia (umowie o świadczenie usług na warunkach zlecenia) sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. W przypadku zaś, gdy tego nie uczynią, przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi przedkłada w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej informację o liczbie godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, w terminie poprzedzającym termin wypłaty wynagrodzenia. Z kolei jeżeli umowa zlecenia (umowa o świadczenie usług na warunkach zlecenia) nie została zawarta z zachowaniem formy pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej, przedsiębiorca albo inna jednostka organizacyjna, przed rozpoczęciem wykonania zlecenia lub świadczenia usług, potwierdza przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej ustalenia co do sposobu potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. W przypadku gdy kilka osób przyjmuje zlecenie lub zobowiązuje się świadczyć usługi wspólnie, potwierdzanie liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług następuje odrębnie w stosunku do każdej z tych osób. Ponadto ustawodawca nałożył na podmioty zatrudniające na podstawie umów zlecenia (umów o świadczenie usług na warunkach zlecenia) dodatkowy obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej ze sposobem potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług oraz potwierdzającej liczbę godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. Podmioty te muszą przechowywać tę dokumentację przez okres 3 lat od dnia, w którym wynagrodzenie stało się wymagalne (art. 8c ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Z jednej strony przyjęte w ustawie zasady ustalania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług oraz prowadzenia ich dokumentacji dają stronom tych umów pewną

swobodę i elastyczność w tym zakresie, ważną w stosunkach cywilnoprawnych, a także mogą stanowić pomoc w przypadku rozstrzygnięcia sporów powstających na tle ustalania wysokości wynagrodzenia wynikającego z przepracowanych godzin. Z drugiej jednak strony ustawowe narzucanie autonomicznym podmiotom wykorzystującym do zatrudnienia umowy cywilnoprawne obowiązku prowadzenia ewidencji godzin pracy budzi pewne wątpliwości, a poza tym jest czasochłonne i generuje dodatkowe koszty działalności. Może to także zniechęcać do stosowania tych form zatrudnienia, które podlegają restrykcjom ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Ponadto przedstawione tu zasady ewidencjonowania godzin pracy dają szerokie możliwości fałszowania dokumentacji w tym zakresie oraz kreowania liczby godzin niezgodnej z faktycznym nakładem pracy³⁸. PIP jako organ odpowiedzialny za kontrolę prawidłowości wypłacania wynagrodzenia w wysokości minimalnej stawki godzinowej nie posiada żadnych dodatkowych instrumentów, które pozwalałyby na skuteczny i efektywny nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Nie zmienia tej oceny to, że ustawodawca spenalizował naruszenia unormowań wskazanego tu aktu. Zgodnie z art. 8e tej ustawy kto będąc przedsiębiorcą albo działając w imieniu przedsiębiorcy albo innej jednostki organizacyjnej, wypłaca przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi wynagrodzenie za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług w wysokości niższej niż obowiązująca wysokość minimalnej stawki godzinowej, podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł.

5. Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – uwagi *de lege ferenda*

Podsumowując rozważania na temat ochrony wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym, pozytywnie należy ocenić samą decyzję ustawodawcy w zakresie rozszerzenia gwarancji płacowych do tej pory charakterystycznych wyłącznie dla stosunku pracy na niepracownicze stosunki zatrudnienia. Taki kierunek jest uzasadniony aksjologicznie, ponieważ nie ma żadnych racjonalnych argumentów, aby różnicować pod względem ochrony wynagrodzenia wykonawców z uwagi na prawną formę świadczenia pracy zarobkowej. Z perspektywy celu płacy minimalnej, który wiąże się z zapewnieniem podstawowego źródła utrzymania, wszystkie osoby pracujące zarobkowo powinny być jednakowo traktowane. Nie może być tak, jak w okresie poprzedzającym nowelizację z dnia 22 lipca 2016 r., że przykładowo w firmach ochroniarskich, gdzie dominuje umowa o świadczenie usług na warunkach zlecenia, standardem było wynagrodzenie na poziomie 4 zł netto za godzinę pracy³⁹. Niezależnie od tego, czy wykonawca pracy jest pracownikiem, czy

³⁸ Strony mogą umówić się, że w ewidencji godzin wykonania zlecenia (usługi) określą znacznie niższą liczbę godzin niż rzeczywisty nakład pracy. Przy wielu zadaniach (np. realizacja projektu, przygotowanie opinii) nie ma żadnych możliwości weryfikacji przyjętego przez strony wymiaru godzinowego.

³⁹ Tak Polskie Stowarzyszenie Pracowników Ochrony 2016. Cytuję za: J. Jasińska, P. Fik, *op. cit.*, s. 22.

też świadczy pracę na podstawie umów prawa cywilnego, jego potrzeby związane z zapewnieniem sobie i swojej rodzinie egzystencji odpowiadającej godności ludzkiej są identyczne. Tego rodzaju argumentacja aksjologiczna ma również swoje mocne podstawy w aktach prawa międzynarodowego oraz w Konstytucji RP. Niestety z przykrością należy stwierdzić, że polski ustawodawca w ogóle nie zauważa właściwego *ratio legis* analizowanych rozwiązań, błędnie zakładając, że podstawowym celem objęcia umów zlecenia i umów o świadczenie usług przepisami ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę jest przeciwdziałanie nadużywaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy. Na marginesie należy zauważyć, że wskazany tu cel nie został osiągnięty, a wprowadzone rozwiązania jedynie przyczyniły się do nasilenia wątpliwości interpretacyjnych w kontekście rozróżnienia zatrudnienia pracowniczego od zatrudnienia niepracowniczego typu cywilnoprawnego.

Niestety sposób, w jaki ustawodawca unormował ochronę wynagrodzenia w zatrudnieniu cywilnoprawnym oraz użycie irracjonalnych kryteriów stosowania tej ochrony, które w żaden sposób nie uwzględniają celów i funkcji płacy minimalnej, każe bardzo krytycznie oceniać nowelizację z dnia 22 lipca 2016 r. Biorąc pod uwagę to, że wprowadzenie ustawowych gwarancji w zakresie wysokości i trybu wypłaty wynagrodzenia do umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia stanowi daleko idącą ingerencję w cywilnoprawną zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.), a także mając na względzie podstawowy cel ochrony płacowej, jakim jest zapewnienie osobom wykonującym pracę zarobkową podstawowego źródła utrzymania i egzystencji odpowiadającej godności ludzkiej, ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę powinna ograniczać stosowanie tych korzystnych rozwiązań jedynie do wykonawców cywilnoprawnych zależnych ekonomicznie od jednego podmiotu zatrudniającego (niewielkiej ich liczby), dla których praca na rzecz tego podmiotu stanowi jedyne (główne) źródło dochodów. Brak wykorzystania w analizowanych przepisach kryterium zależności ekonomicznej do różnicowania poziomu ochrony płacowej w zatrudnieniu cywilnoprawnym jest poważnym błędem ustawodawcy, tym bardziej, że kryterium to wykorzystywane jest powszechnie do zatrudnienia niepracowniczego w ustawodawstwach niektórych krajów europejskich. Przykładowo ustawodawca hiszpański w specjalnej ustawie dotyczącej statusu osób samozatrudnionych przyjął, że do grupy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych można zakwalifikować takiego pracującego na własny rachunek, który od jednego kontrahenta osiąga co najmniej 75% swoich dochodów⁴⁰. Podobna sytuacja występuje w prawie niemieckim, gdzie ten próg dochodowy wynosi 50%⁴¹. Z kolei ustawodawca włoski, gdy chodzi o wykazanie zależności ekonomicznej, nie posługuje się progiem dochodowym, lecz tzw.

⁴⁰ Art. 11 ustawy z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącej statusu pracy niezależnej. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, BOE núm. 166, de 12/07/2007.

⁴¹ Opinion of the European Economic and Social Committee on New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344-CESE 639/2010, s. 7-8.

„kryterium stałej współpracy”⁴². Także Trybunał Konstytucyjny, orzekając o zgodności ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z Konstytucją RP, w wyroku z dnia 10 stycznia 2005 r. dopuścił możliwość różnicowania ochrony płacowej⁴³. Trybunał uznał, że „konstytucyjne ujęcie prawa do minimalnego wynagrodzenia stwarza jedynie obowiązek dla ustawodawcy zwykłego do wprowadzenia właściwych unormowań, ujętych w odpowiednią formę prawną, pozostawiając mu jednocześnie pełną swobodę co do wyboru zasad, na podstawie których będzie ono obliczane oraz kryteriów, według których wysokość tego wynagrodzenia zostanie ustalona”⁴⁴.

Wprowadzając regulacje dotyczące ochrony wynagrodzenia w zatrudnieniu cywilnoprawnym ograniczającą jej zakres do osób zależnych ekonomicznie od podmiotu, na rzecz którego wykonują działalność zarobkową, można wykorzystać propozycje definiowania kryterium tej zależności sformułowane w projektach kodeksów pracy przygotowanych w 2008 i 2018 r. Projekt polskiego kodeksu pracy z 2008 r. zależność ekonomiczną określał jako sytuację, w której osoba świadcząca usługi na podstawie umowy innej niż umowa o pracę wykonuje osobiście na rzecz jednego zatrudniającego pracę o charakterze ciągłym lub powtarzającym się za wynagrodzeniem przekraczającym połowę wynagrodzenia minimalnego, a także jako pracę na rzecz zatrudniającego, od którego osoba zatrudniona uzyskuje większą część wynagrodzenia, jeżeli przekracza ono połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 462). Z kolei projekt indywidualnego kodeksu pracy z 2018 r. przewidywał godzinowe kryterium zależności ekonomicznej niepracowników. W myśl art. 177 § 1 tego projektu samozatrudnionym ekonomicznie zależnym staje się osoba zajmująca się świadczeniem usług, wykonująca je samodzielnie na rzecz konkretnego przedsiębiorcy, jednostki organizacyjnej niebędącej przedsiębiorcą lub gospodarstwa rolnego (kontrahent), w sposób bezpośredni, przeciętnie w wymiarze co najmniej 21 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 182 dni. Ponieważ w literaturze przedmiotu kryterium zależności ekonomicznej niekiedy jest kwestionowane jako bardzo trudne w praktyce do zweryfikowania i ustalenia, określając zakres podmiotowy ochrony wynagrodzenia w zatrudnieniu niepracowniczym, można odwołać się do obiektywnego kryterium świadczenia odpłatnej pracy przez okres co najmniej 6 miesięcy na rzecz podmiotu, z którym wykonawca powiązany jest umową cywilnoprawną w wymiarze przynajmniej odpowiadającym jednej czwartej wymiaru etatu pracowniczego⁴⁵. Jedno jest pewne, utrzymanie obecnie obowiązujących rozwiązań w zakresie ochrony wynagrodzenia

⁴² D. Morante, *The future of „dependent self-employed workers” in Italy*, www.linkedin.com/pulse/future-dependent-self-employed-workers-italy-morante-daniela [dostęp: 12.06.2021].

⁴³ K 31/03, OTK-A 2005, nr 1, poz. 1.

⁴⁴ Por. też M. Nowak, *Prawo do godziwego wynagrodzenia w konstytucjach państw europejskich*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 5, s. 11 i n.

⁴⁵ M. Gersdorf w swojej monografii sformułowała postulat, aby ochroną socjalną (a zatem także w zakresie wynagrodzenia za pracę) objąć jedynie te stosunki zatrudnienia cywilnoprawnego, które trwają co najmniej 6 miesięcy. Zob. M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 172.

wykonawców cywilnoprawnych jest sprzeczne z aksjologią prawa pracy i podstawowymi celami płacy minimalnej. W szczególności zaś nieuzasadnione jest obejmowanie gwarancjami płacowymi wszystkich osób zatrudnionych na podstawie umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia) w całkowitym oderwaniu od kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zobowiązanego do wypłaty wynagrodzenia za wykonane zlecenia (usługi). Nie ma także żadnych racjonalnych podstaw do tego, aby wyłączać spod ochrony wynagrodzenia innych wykonawców cywilnoprawnych, np. zatrudnionych na podstawie umowy o dzieło, umowy agencyjnej czy innych umów nazwanych prawa cywilnego, jeżeli wynagrodzenie otrzymywane z tych umów stanowi podstawowe źródło utrzymania tych osób, zapewniając im minimum egzystencji.

Wadą nowelizacji z dnia 22 lipca 2016 r. jest także mała precyzja proponowanych rozwiązań, o czym była mowa wyżej, oraz szerokie możliwości obchodzenia tych przepisów, zwłaszcza w zakresie ustalania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usługi, która stanowi podstawę obliczania wysokości wynagrodzenia. Ustawodawca nie gwarantuje również PIP wystarczających instrumentów do skutecznej i efektywnej kontroli wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej w stosunkach cywilnoprawnych.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Barański M., Mądrycki B., *Ustalanie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3.
- Drapała P., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania*, t. III, cz. 2, Warszawa 2013.
- Duraj T., *Granice pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym – głos w dyskusji*, „Gdańsko-Lódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2017, nr 7.
- Duraj T., *Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, Vol. 27 (2020), z. 2.
- Duraj T., *Problem wykorzystywania pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy*, [w:] A. Musiała (red.), *Nauka i praktyka w służbie człowiekowi pracy. Inspekcja Pracy – wyzwania przyszłości*, Poznań 2017.
- Duraj T., *Przyszłość cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia*, „Folia Iuridica” 2019, nr 88.
- Duraj T., *Wątpliwości wokół pracowniczego modelu zatrudniania członków zarządu spółek kapitałowych po wejściu w życie tzw. nowej ustawy kominowej*, [w:] M. Dumkiewicz,

- J. Szczotka, K. Kopaczyńska-Pieczniak (red.), *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. I, Warszawa 2020.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Hajn Z., *Glosa do wyroku SN z 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98*, OSP 2000, nr 12, poz. 177.
- Hajn Z., *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10.
- Jasińska J., Fik P., *O zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 9.
- Kubot Z., *Rodzaje kontraktów cywilnoprawnych personelu medycznego w świetle ustawy o działalności leczniczej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8.
- Latos-Miłkowska M., *Ochrona osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych w razie niewypłacalności pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- Maniewska M., *Zakres uniformizacji ochrony wynagrodzenia za pracę w umownych stosunkach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- Morante D., *The future of „dependent self-employed workers” in Italy*, www.linkedin.com/pulse/future-dependent-self-employed-workers-italy-morante-daniela [dostęp: 12.06.2021]
- Morek R., *Komentarz do art. 735 KC*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 28, Legalis 2021.
- Morek R., Raczkowski M., *Komentarz do art. 750 KC*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 28, Legalis 2021.
- Nowak M., *Prawo do godziwego wynagrodzenia w konstytucjach państw europejskich*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 5.
- Ogiegło L., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, t II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 10, Warszawa 2021, Legalis.
- Rozwadowska A., *Spadła liczba umów cywilnoprawnych. Mniej niż milion zleceń*, wyborcza.biz.
- Salwa Z., *Przemiany prawa pracy początku stulecia a jego funkcja ochronna*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (kom. red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.
- Sobczyk A., *Wynagrodzenie minimalne zleceniobiorców*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 8.
- Szurgacz H., *Czy pracownikowi przysługuje roszczenie o nagrodę (art. 105 K.P.)?*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013.

- Szurgacz H., *Niektóre prawne zagadnienia premiowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 4.
- Szurgacz H., *Wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia związane z pracą*, [w:] H. Szurgacz, Z. Kubot, T. Kuczyński, A. Tomanek, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2017.
- Szurgacz H., Kubot Z., *Charakter prawny zarządzeń pracodawcy w sprawie wzrostu wynagrodzeń pracowników*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3082, „Prawo” 2009, t. CCCVII.
- Tomanek A., *Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 1.
- Walczak K., *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne, cz. 1*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 8.
- Walczak K., *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne, cz. 2*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 9.
- Zieliński A., *Glosa do uchwały SN z 23.11.2002 r., III CZP 40/00*, „Monitor Prawniczy” 2001, Nr 16.

Dyskryminacja w cyfrowym świecie pracy

1. Wprowadzenie

Prawo antydyskryminacyjne rozwija się od kilkudziesięciu lat. Nawet na jego tle prawo odnoszące się do cyfryzacji i sztucznej inteligencji jest stosunkowo młode, choć entuzjastycznie poddawane analizie. Ponadto regulowane są także sprawy, które należy wiązać z pracą z wykorzystaniem technologii cyfrowych, mimo że przepisy nie odnoszą się do niej bezpośrednio. Jako przykłady można podać:

- Europejskie Porozumienie Ramowe w sprawie telepracy z 16 lipca 2002 r.¹, przyjęte w ślad za nim polskie Porozumienie Partnerów Społecznych dotyczące telepracy z dnia 10 czerwca 2005 r. i przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy² o zatrudnianiu pracowników w formie telepracy (art. 67⁵ i n., definiujące telepracę jako pracę wykonywaną regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną);
- przepisy dotyczące sposobu wykonywania pracy i zadań pracowników związanych z wykorzystaniem narzędzi cyfrowych, np. pracy przy monitorach ekranowych lub obiegu dokumentów w formie elektronicznej;
- art. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³, który dopuszcza polecenie przez pracodawcę pracownikowi wykonywania, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę poza miejscem jej stałego wykonywania. Ustawodawca nie zdefiniował pracy zdalnej, lecz doprecyzował, że w szczególności może być ona wykonywana przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Obecnie wydaje się, że znaczenie tego przepisu jest przełomowe ze względu na masowość jego stosowania.

Bezpośrednio do zauważonych problemów z korzystaniem z nowych technologii odnosi się Porozumienie Ramowe Europejskich Partnerów Społecznych

¹ Zob. np. M. Latos-Miłkowska, *Telepraca jako sposób upowszechniania zatrudnienia*, [w:] L. Florek (red.), *Prawo pracy a bezrobocie*, Warszawa 2003, s. 60-73.

² T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320.

³ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm.

w sprawie cyfryzacji z czerwca 2020 r. Promuje ono partnerskie podejście pracowników i pracodawców, ale inaczej niż porozumienie dotyczące telepracy i niektóre inne porozumienia ramowe, nie odnosi się bezpośrednio do dyskryminacji związanej z zatrudnieniem pracowników objętych porozumieniem. Na przykład, uwzględniony w Europejskim Porozumieniu Ramowym w sprawie telepracy, dobrowolny charakter telepracy został w art. 67¹⁵ Kodeksu pracy ujęty w szerszą formułę zakazu dyskryminacji.

Natomiast porozumienie w sprawie cyfryzacji, mimo że wskazuje na potrzebę godzenia życia zawodowego i prywatnego⁴, kwestię dyskryminacji odnosi jedynie do sztucznej inteligencji (AI) i jej wpływu na świat pracy⁵. Dostrzeżono jednak, że ułatwione i kompleksowe przetwarzanie danych z zastosowaniem sztucznej inteligencji może wzmagać problemy z dyskryminacją (np. ułatwiona identyfikacja osób z niepożądanymi cechami, przepływ i rozpowszechnianie informacji). Generuje ono dodatkowe konflikty, ale jednocześnie jest już nieuniknione, np. w procesach oceny lub rozliczania czasu pracy pracowników.

W starszych europejskich porozumieniach ramowych dotyczących pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy⁶, na czas określony⁷ oraz w dyrektywie o pracy tymczasowej⁸ równe traktowanie jest jednym z kluczowych poruszonych zagadnień. Akty te, dotyczące szczególnych form prawnych stosunków pracy, mogą się nakładać na regulację poświęconą bezpośrednio pracy z wykorzystaniem technologii cyfrowych jako swoistego sposobu wykonywania pracy.

Związek między nowymi technologiami a ryzykiem dyskryminacji został zauważony przez Parlament Europejski⁹, w szczególności w pracach nad prawem pracowników do odłączenia się. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia offline (2019/2181(INL)) dość szeroko opisuje potencjalnie dyskryminujące właściwości pracy z użyciem

⁴ Np.: „Technologie lub narzędzia cyfrowe mogą być również wykorzystywane/wprowadzane w celu poprawy tych czynników (np. poprzez lepszą organizację pracy, komunikację, większe możliwości uczenia się, lepsze relacje w pracy, lepszą równowagę między pracą a życiem prywatnym, równość płci)”.

⁵ Wdrażanie systemów AI „powinno być zgodne z zasadami sprawiedliwości, tzn. zapewniać pracownikom i grupom wolność od niesprawiedliwych uprzedzeń i dyskryminacji” (3. Sztuczna inteligencja (AI) i zagwarantowanie zasady kontroli przez człowieka).

⁶ Dyrektywa Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych /CEEP/ oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz. Urz. UE L 14 z 20.1.1998, s. 9).

⁷ Dyrektywa Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz. Urz. UE L 175 z 10.7.1999, s. 43).

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz. Urz. UE L 327 z 5.12.2008, s. 9).

⁹ Np. rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie wspierania równouprawnienia płci w kształceniu i pracy zawodowej w dziedzinie nauk przyrodniczych, technologii, inżynierii i matematyki (STEM) (2019/2164 (INI)).

technologii cyfrowych¹⁰ i wzywa Komisję do podjęcia inicjatywy w sprawie wydania odpowiedniej dyrektywy. Zwraca uwagę, że „większa łączność z miejscem pracy nie powinna skutkować jakąkolwiek formą dyskryminacji ani negatywnymi konsekwencjami w odniesieniu do rekrutacji bądź rozwoju kariery”, a pracownikom korzystającym ze swoich praw przewidzianych w przyszłej dyrektywie należy zapewnić „ochronę przed działaniami dyskryminującymi, takimi jak utrata dochodu lub możliwości awansu”. Państwa członkowskie mają dopilnować, by obowiązywał zakaz dyskryminowania, mniej korzystnego traktowania, zwalniania oraz stosowania przez pracodawców innych niekorzystnych środków ze względu na fakt, że pracownicy wykonują lub chcą wykonywać swoje prawo do bycia offline.

Z powyższego skrótowego przeglądu wynika, że dostrzega się, iż cyfryzacja, jako taka, nie chroni przed dyskryminacją. Mimo to w porozumieniu w sprawie cyfryzacji z czerwca 2020 r. nie poruszono tematu dyskryminacji w bezpośrednim odniesieniu do ludzi (a nie AI), warunków zatrudnienia i wykonywania czynności. Na tle pytań o kontekst, przyczyny i skutki tego pominięcia rodzą się również pytania, jakie szczególne problemy związane z dyskryminacją już występują lub mogą powstać w przyszłości w cyfrowym świecie pracy i na ile prawo (pracy lub socjalne) jest w stanie im się przeciwstawić lub działać osiągając pożądane skutki.

2. Prawo sztucznej inteligencji a prawo pracy ludzi

Porozumienie w sprawie cyfryzacji problem dyskryminacji odnosi jedynie do sztucznej inteligencji (AI) i jej wpływu na świat pracy. Należy zatem rozważyć kwestię wstępną, czy z prawnego punktu widzenia ma sens rozpatrywanie razem prawa sztucznej inteligencji i prawa dotyczącego pracy cyfrowej jako nierozdzielnie połączonych zagadnień. Wydaje się, że nie, gdyż sztuczna inteligencja operuje tylko na danych wprowadzonych do danego systemu i nie ma bezpośredniego związku z warunkami pracy wykonywanej przez ludzi. Świat cyfrowy jest nie tylko odzwierciedleniem świata rzeczywistego, ale i go kreuje. Wprawdzie operacje AI są zaprojektowane przez ludzi i przetwarzane dane mogą dotyczyć ludzi, ale proces odbywa się automatycznie. To dopiero wyniki zastosowanych procedur oddziałują na ludzi,

¹⁰ Np.: „G. mając na uwadze, że kobiety są szczególnie narażone na skutki gospodarcze i społeczne kryzysu związanego z COVID-19 i bardziej je odczuwają, ponieważ nadal pełnią tradycyjną rolę osób prowadzących gospodarstwa domowe i opiekunek rodziny; mając na uwadze, że rozwój telepracy w czasie kryzysu związanego z COVID-19 może też stanowić większe zagrożenie dla młodych ludzi i osób pełniących obowiązki opiekuńcze, takich jak rodzice samotnie wychowujący dzieci, rodziny z dziećmi i rodziny z niesamodzielnymi krewnymi wymagającymi opieki; [...] że w kontekście prawa do bycia offline należy uwzględnić problematykę płci; H. mając na uwadze, że prawo do bycia offline jest prawem podstawowym nierozdzielnie związanym z nowymi wzorcami pracy w nowej erze cyfrowej; [...] mając na uwadze, że prawo do bycia offline ma szczególne znaczenie dla pracowników znajdujących się w najtrudniejszej sytuacji oraz pełniących obowiązki opiekuńcze”.

często tych, którzy pracują, a czasami tych, którzy (nieprawidłowo) zaprojektowali procedury i algorytmy.

Natomiast tradycyjnie prawo pracy zajmuje się ochroną człowieka w miejscu pracy i organizowaniem pracy ludzkiej. Bezpośrednio dyskryminacja będzie więc dotyczyła osób pracujących, a nie samego przetwarzania danych. Dlatego zagadnień dyskryminacji w pracy nie warto zbyt mocno łączyć z regulacją przetwarzania danych przez sztuczną inteligencję i środków przeciwdziałających dyskryminacji w tym procesie. Oczywiście sprawy te się zazębiają. Przykładem może być ocena skutków wpływu uprzedzeń na osoby projektujące algorytm (a mogą to być pracownicy). Wydaje się, że tego rodzaju problemy mogą być ujęte w kategoriach tradycyjnych kompetencji kierowniczych pracodawcy w procesie pracy – poleceń i prawidłowego, niedyskryminującego kierowania pracą. Zadaniem pracodawcy powinna być „ochrona” pracowników przed dyskryminacją wynikającą z informacji docierających ze świata zewnętrznego, skoncentrowanie się na jakości i sposobie wykonywania pracy. To zaś przypomina obecne zadania pracodawcy: zapewnienie równego traktowania pracowników niezależnie od tego, jak pewne osoby są odbierane społecznie ze względu na swe cechy.

Algorytmy AI przetwarzają informacje, a wyniki przekładają się na traktowanie pracowników. To pracodawca powinien zadbać o to, żeby zarówno dane, jak i traktowanie były prawidłowe. Jednak tworzenie algorytmów i przetwarzanie danych jest osobnym problemem od tego, na ile pracodawca będzie je weryfikował (a powinien) i jak z nich skorzysta. Dotychczasowe zasady prawa pracy i działania legislacyjne dotyczące AI wskazują na zbieżność koncepcji odpowiedzialności pracodawcy: ma on ponosić odpowiedzialność za sposób traktowania pracowników i ich danych.

3. Przyczyny dyskryminacji i cechy chronione

Przegląd dotychczasowych prac prawodawczych powiązanych, czasem luźno, z dyskryminacją przy pracy z wykorzystaniem technologii cyfrowych, wskazuje na szerokie i rozbudowane postrzeganie cech, które narażają na dyskryminację. Cechy te nie powinny stanowić kryterium, według którego różnicowana byłaby sytuacja pracowników. W polskim prawie pracy katalog kryteriów dyskryminujących jest otwarty (brzmienie art. 18^{3a} Kodeksu pracy), ale rozrasta się katalog cech wyraźnie wskazywanych jako dyskryminujące w przepisach lub orzecznictwie.

Zauważalne jest, że praca cyfrowa pozostaje w różnych relacjach z „tradycyjnie” chronionymi cechami. Przy jej wykonywaniu bardziej odnotowuje się bowiem efektywność pracy, a mniej, co się za nią kryje. Nie jest ważne, jaki jest pracownik, ale czy działa lepiej/szybciej czy gorzej/wolniej; czy sprawnie osiąga wyniki z zastosowaniem odpowiednich danych i aplikacji. A to są już cechy blisko związane z dopuszczalnym różnicowaniem pracowników ze względu na jakość wykonywanej przez nich pracy. Przy pracy cyfrowej nieokreślone może być miejsce

wykonywania pracy, ale określony jest sprzęt, IP, IMEI lub inne dane wykorzystywanego sprzętu. Obserwujemy proces, jak w związku z tym zmienia się postrzeganie osoby pracującej na tym sprzęcie.

W wersji idealnej cyfryzacja pozwala zneutralizować ewentualne negatywne oddziaływanie rasy, wieku, orientacji seksualnej lub nawet niepełnosprawności. Zależność między obywatelstwem¹¹, narodowością, poglądami politycznymi lub światopoglądem a równym lub krzywdzącym traktowaniem pracowników zależy prawdopodobnie od okoliczności faktycznych: na ile ujawniają się one przy naborze oraz w trakcie wykonywania pracy. Co do zasady, cechy te wydają się jednak bardziej „transparentne” i neutralne przy pracy za pomocą oddalonych urządzeń technicznych niż w bezpośrednich kontaktach międzyludzkich. Znaczenia nabierają przyczyny dyskryminacji związane z myśleniem, sferą emocjonalną lub duchową, a zwłaszcza ich uzewnętrznianiem.

Szczególnie złożony jest problem równości płci i traktowania osób obciążonych obowiązkami opiekuńczymi. Przywołane powyżej dokumenty potwierdzają, że wynika to nie tyle z samej pracy cyfrowej, co z jej otoczenia wpływającego na możliwość i jakość wykonywania pracy. Praca cyfrowa może więc nie tylko przyczynić się do zmniejszenia faktycznych nierówności płci, ale i wzmocnić różnice między osobami dowolnie dysponującymi swym czasem a osobami obciążonymi stałymi obowiązkami opiekuńczymi. Uzasadnia to wagę przypisywaną do powtarzającego się w dokumentach wątku godzenia życia zawodowego i prywatnego. Natomiast prawna forma stosunku pracy (w niepełnym wymiarze czasu pracy, na czas określony) wydaje się mieć drugorzędne znaczenie z punktu widzenia występowania dyskryminacji przy pracy cyfrowej.

Najciekawsze jest jednak pytanie o „nowe” przyczyny i rodzaje dyskryminacji, wynikające właśnie z właściwości pracy z wykorzystaniem technologii cyfrowych i czy praca w świecie cyfrowym powinna wiązać się z rozszerzeniem zakresu porównań służących ocenie, czy doszło do dyskryminacji. Na przykład czy z punktu widzenia dyskryminacji, celów i metod jej zwalczania, można rozpatrywać relacje:

- 1) człowiek – robot lub sztuczna inteligencja; szczególnie, że upodabniają się do siebie i pełnią funkcje elementów w tym samym procesie pracy¹²;
- 2) pracujący cyfrowo – tradycyjnie: czyli na ile adekwatne są dotychczasowe metody wartościowania stanowisk pracy i ustalania norm pracy, przy nadal postępującej specjalizacji;
- 3) informatycy, od których zależy cały proces, w tym praca i ewentualne dyskryminowanie innych, a więc grupa niejako w naturalny sposób uprzywilejowana – osoby na innych stanowiskach;

¹¹ Np. aktualność zezwalania na pracę zdalną cudzoziemców; korzystanie z pracy wysoko wykwalifikowanych cudzoziemców bez konieczności ich przyjazdu do danego państwa (kwestia wiz i prawa pobytu); w efekcie problemy transgraniczne stają się bardziej „indywidualizowane”.

¹² Zob. np. G. Szulczewski, *W poszukiwaniu sensu życia w świecie bez pracy*, [w:] J. Czarzasty, Cz. Kliszko (red.), *Świat (bez) pracy. Od fordyzmu do czwartej rewolucji przemysłowej*, Warszawa 2018, s. 36.

- 4) korzystający z prawa do bycia offline – podłączeni stale i entuzjastycznie korzystający z komunikatorów, mediów społecznościowych lub innych aplikacji udostępnianych przez pracodawców w związku z pracą lub wspomagających pracę.

Pośrednio łączy się to z problemem poszanowania godności i prywatności oraz dopuszczalnością inwigilacji i kontroli pracowników, także za pomocą tychże udostępnianych aplikacji. W świecie cyfrowym zachowuje wartość ochrona prywatności i informacji o człowieku, nawet jeżeli niektórzy pracownicy są szczerze chętni i gotowi z tego rodzaju ochrony zrezygnować. Wciąż otwarte jest pytanie, na ile powinno się pozwolić pracodawcy korzystać z tej gotowości.

4. Formy dyskryminacji

Technologia cyfrowa i jej używanie wymagają podejścia systemowego i planowania. Teoretycznie jej prawidłowe stosowanie powinno zatem prowadzić do wyeliminowania dyskryminacji, a przynajmniej jej jaskrawych przejawów. Jeżeli dochodziłoby do dyskryminacji, to albo dlatego, że wystąpił błąd systemowy – techniczny, albo ze względu na celowe, dość ukierunkowane, działanie zaangażowanych osób. Można więc się spodziewać, że dyskryminacja przy pracy cyfrowej będzie się zbliżała do mobbingu przez swoją powtarzalność, systemowość. Wzmocniłoby to rolę i uzasadnienie odpowiedzialności pracodawcy za wyeliminowanie takich praktyk.

W świecie cyfrowym ewentualne molestowanie lub zachęcanie do dyskryminacji zostawia ślady możliwe do odtworzenia (łatwiej lub trudniej). Osobom dyskryminowanym powinno to poprawiać sytuację dowodową. Technologia dostarcza również instrumenty służące stwierdzeniu wystąpienia dyskryminacji pośredniej (np. łatwość przetwarzania danych o wynagrodzeniach) i ewentualnych „nowych form” dyskryminacji bezpośredniej. Jednak dane przesyłane „w tle” są wykrywalne jedynie przy zastosowaniu stosownych urządzeń; są bardziej widoczne dla komputerów niż dla ludzi, także tych podejmujących decyzje na podstawie analizy komputerowej.

5. Remedia

Od początku rewolucji cyfrowej rozważa się, czego potrzebuje pracownik dyskryminowany w świecie cyfrowym i czy aktualne są dotychczasowe rozwiązania, czy nie będą potrzebne nowe środki prawne. Przewidziana obecnie odpowiedzialność pracodawcy, w tym odszkodowawcza, oraz ingerencja w postanowienia wewnątrzzakładowych źródeł prawa pracy (art. 9 § 4 k.p.) lub podstaw nawiązania stosunku pracy (art. 18 § 3 k.p.) mogą być niewystarczające.

Skoro do dyskryminacji może dochodzić w sferze cyfrowej, to również w niej należałoby oddziaływać. Bezpośrednie i pośrednie skutki dyskryminacji przy pracy cyfrowej, oddziałując na resztę życia danej osoby, mogą być dużo trwalsze i szersze niż przy pracy „tradycyjnej”; nawet zmiana pracy i środowiska może okazać się nieskuteczna. Przykładem niech będzie wystąpienie dyskryminacji w ramach internetu rzeczy¹³, gdzie dostrzeżenie i wyeliminowanie dyskryminacji w przesyłach między rzeczami może być bardzo trudne (np. statystyki pokazujące, że określony pracownik wolniej pracuje, powodują, że potrzebne do pracy lub życia dane są mu wysyłane w zwolnionym tempie albo później, co uniemożliwia mu osiągnięcie lepszych wyników¹⁴).

Z punktu widzenia prawa powinno chodzić o przywrócenie do stanu poprzedniego lub doprowadzenie do stanu niedyskryminującego; na przykład poprzez usunięcie danych i dyskryminujących elementów w stosowanych procedurach i algorytmach. Szczególnie ważny staje się więc dostęp organów egzekwujących prawo do serwerów i kodów.

6. Wnioski

Dla oceny zjawiska dyskryminacji przy pracy cyfrowej istotne jest rozdzielenie działań między ludźmi oraz na styku między ludźmi i narzędziami cyfrowymi jako narzędziami pracy („tradycyjne” prawo pracy) oraz samego podejmowania decyzji na podstawie danych przetworzonych z zastosowaniem sztucznej inteligencji. W tym ostatnim przypadku wymaga się udziału człowieka (porozumienie o cyfryzacji).

Dotychczasowe działania normodawcze zostały podjęte przy użyciu tradycyjnych form (europejskie porozumienie ramowe, projekt dyrektywy). Co więcej, proponuje się tradycyjne metody przeciwdziałaniu dyskryminacji związanej z pracą z wykorzystaniem technologii cyfrowych. Powstaje więc problem badawczy wymagający dalszych prac: jak te metody mogą funkcjonować w świecie cyfrowym i na ile mogą one oddziaływać w rzeczywistości wirtualnej.

¹³ Internet przedmiotów (ang. *internet of things*, IoT) – „koncepcja, wedle której jednoznacznie identyfikowalne przedmioty mogą pośrednio albo bezpośrednio gromadzić, przetwarzać lub wymieniać dane [...]; do tego typu przedmiotów zaliczają się między innymi urządzenia gospodarstwa domowego, artykuły oświetleniowe i grzewcze oraz urządzenia noszone (*wearables*)”, https://pl.wikipedia.org/wiki/Internet_rzeczy [dostęp: 15.06.2021].

¹⁴ Dyskusyjna może być wtedy kwestia, czy dochodzi do różnego traktowania (dyskryminacji?) ze względu na tempo czy ze względu na przyczynę tego zwolnionego tempa (np. niepełnosprawność).

Bibliografia

Latos-Miłkowska M., *Telepraca jako sposób upowszechniania zatrudnienia*, [w:] Florek L. (red.) *Prawo pracy a bezrobocie*, Warszawa 2003.

Szulczewski G., *W poszukiwaniu sensu życia w świecie bez pracy*, [w:] J. Czarzasty, Cz. Kliszko (red.), *Świat (bez) pracy. Od fordyzmu do czwartej rewolucji przemysłowej*, Warszawa 2008.

Spółeczne i prawne aspekty dyskryminacji płacowej kobiet

1. Wprowadzenie

Wiek XX to okres intensywnych przemian społecznych, które dotyczą między innymi rodziny, wzrostu aktywności zawodowej kobiet oraz zmiany ich roli w społeczeństwie. W literaturze socjologicznej wskazuje się na ważne wydarzenia w historii, które miały znaczenie dla decyzji o masowym podejmowaniu pracy przez kobiety. Pierwszym z nich była I wojna światowa, po której kobiety musiały zastąpić w pracy mężczyzn. Drugi okres nastąpił po rewolucji październikowej, w związku z urzeczywistnieniem, w komunistycznym modelu politycznym, idei egalitaryzmu. Trzeci ważny etap związany był z rozwojem nauki i uzyskaniem możliwości kontroli urodzeń. Z wydarzeniami tymi był związany wzrost znaczenia kobiet w życiu publicznym, a także spowodowanie zmian w prawie, które pozwoliły kobietom na swobodne podejmowanie decyzji o sobie samych, w szczególności decyzji o podjęciu pracy zawodowej. Praca zawodowa kobiet długo nie była jednak traktowana na równi z opieką nad dziećmi, za którą w tym samym stopniu mogły i powinny przecież ponosić odpowiedzialności ojcowie¹.

Dla równego udziału mężczyzn i kobiet w opiece nad dziećmi i prowadzeniu gospodarstwa domowego, a w związku z tym podejmowaniu przez kobiety pracy zawodowej, duże znaczenie ma między innymi wysokość wynagrodzenia w aspekcie równości płac. Dopóki bowiem kobiety nie są aktywne zawodowo lub zarabiają niewiele, równy podział obowiązków domowych jest w rzeczywistości fikcją. Racjonalne, z ekonomicznego punktu widzenia, jest bowiem, aby to kobiety, zamiast dobrze zarabiających mężczyzn, zrezygnowały z mniej płatnej pracy i zajęły się własnymi (małymi) dziećmi, a potem wnukami lub starszymi rodzicami. W sytuacjach, w których kobiety nie są wynagradzane gorzej od ich partnerów, udział obojga płci w realizacji obowiązków domowych może zacząć się wyrównywać, a racjonalną decyzją ekonomiczną jest zakup tzw. pracy domowej lub opłacanie prywatnych usług

¹ Zob. A. Giddens, *Socjologia*, przeł. O. Siara, A. Szulżycka, P. Tomanek, Warszawa 2017, s. 340 i n.

opiekuńczych². Warto również zwrócić uwagę na to, że przybywa rodziców samotnie wychowujących dzieci – samotne rodzicielstwo zaś jest, jak się wskazuje w literaturze³, domeną kobiet, a to, w przypadku matek niepracujących lub nisko zarabiających, często oznacza niedostatek dochodu w rodzinie czy po prostu ubóstwo.

Procesy, o których mowa powyżej, zachodzą również w Polsce. Warto zwrócić uwagę na to, że ostatnio znacząco wzrósł średni wiek, w którym kobiety po raz pierwszy zostają matkami. W roku 1980 wynosił on niecałe 23 lata, w 2000 – blisko 24, a w 2018 – aż 28 lat⁴. Młode Polki są często bardzo dobrze wykształcone i nie chcą poprzestać na zdobyciu wykształcenia, lecz chcą z niego korzystać i podejmować pracę zawodową. Biorąc pod uwagę przyszłość społeczeństwa, warto zadbać o to, aby wykonywały one dobrze płatną pracę i nie otrzymywały wynagrodzenia niższego od swoich, równie dobrze wykształconych, kolegów.

2. Prawne aspekty kształtowania wysokości wynagrodzenia kobiet

Ogólna zasada, wyrażona w k.p., stanowi, że wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganych przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Jednocześnie ocena, czy ustalone przez strony umowy o pracę wynagrodzenie może być uznane za właściwe, uwzględniające przesłankę ekwiwalentności zarobków do rodzaju i charakteru świadczonej pracy oraz posiadanego przez pracownika doświadczenia i kwalifikacji zawodowych, nie powinna być oparta na subiektywnej ocenie charakteru pracy wykonywanej przez pracownika na danym stanowisku pracy, ale powinna być dokonana na podstawie obiektywnych wzorców. Dla takiej oceny należy stosować wzorzec, który w najbardziej obiektywny sposób pozwoli ustalić poziom wynagrodzeń za pracę o zbliżonym lub takim samym charakterze i będzie uwzględniał również warunki obrotu i realia życia gospodarczego (koniunkturę gospodarczą, opłacalność działalności w danej branży, miejsce wykonywania pracy, poziom bezrobocia na lokalnym rynku pracy, dostępność wykwalifikowanych kadr)⁵, a nie będzie opierał się na kryterium płci.

Odchylenia od wzorca w przypadku kobiet mogą być uzasadnione ich niższym poziomem wykształcenia, spowodowanym właśnie innym rozkładem obowiązków domowych. Ponadto w Polsce nie istnieje obowiązek wprowadzania systemu klasyfikowania stanowisk w sposób, który przewiduje traktowanie wartości pracy kobiet i mężczyzn w stopniu równym pod względem płci. Tym samym występują sytuacje, w których nie uwzględnia się wartości niektórych umiejętności zawodowych, postrzeganych najczęściej jako właściwe kobietom. Choć działania takie

² A. Giddens, *op. cit.*, s. 346 i n.

³ *Ibidem*.

⁴ Zob. M. Buler, P. Pustułka, *Dwa pokolenia Polek o praktykach rodzinnych. Między ciągłością a zmianą*, „Przegląd Socjologiczny” 2020, t. 69 (2), s. 33-53 oraz przywołana tam bibliografia.

⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2017 r., II UK 645/16.

mogą być niezamierzone przez pracodawców, w konsekwencji i tak będziemy mieli do czynienia z przypadkami nierównego traktowania ze względu na płeć w systemach wynagradzania.

Wzorcem godziwego wynagrodzenia, który czyni zadość ekwiwalentności zarobków do rodzaju i charakteru świadczonej pracy oraz posiadanych przez pracownika doświadczenia i kwalifikacji zawodowych, będzie wzorzec uwzględniający, między innymi, takie czynniki jak: obowiązująca u pracodawcy siatka wynagrodzeń, średni poziom wynagrodzeń za taki sam lub podobny charakter pracy w danej branży, wykształcenie, zakres obowiązków, odpowiedzialność materialna oraz dyspozycyjność⁶. Są to też czynniki, które wpływają na dyferencjację wartości wynagrodzeń. Co do zasady bowiem, przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia, nie można przyjąć wynagrodzeń innych pracowników, gdyż wynagrodzenie ma charakter zindywidualizowany, a z istoty stosunku pracy wynika właśnie różnicowanie wysokości wynagrodzenia za pracę poszczególnych pracowników. Nie wystarczy ustalić, ile zarabia konkretny pracownik, ale należy też odpowiedzieć na pytanie, dlaczego tyle. Takie podejście nakazuje w dalszej kolejności wskazanie tych czynników, które w sposób aktywny wpływają na wartość wynagrodzenia danego pracownika. Dlatego postulowana przejrzystość płac musi iść w parze z przejrzystością wyników poszczególnych pracowników. Z drugiej jednak strony, w kontekście prawa do jednakowego wynagrodzenia za pracę w przypadku mężczyzn i kobiet, przejrzystość wynagrodzeń daje pracownikom, a właściwie pracownicom, szansę na wykrycie i możliwość udowodnienia przypadków ewentualnej dyskryminacji ze względu na płeć. Na marginesie można dodać, że polityka przyjmująca przejrzystość wynagrodzeń, jako instrument realizacji zasady równego wynagradzania, powinna dotyczyć wszystkich pracowników, bez względu na jednostkę wewnętrzną, w której świadczą oni pracę, a także bez względu na zajmowane stanowisko. Oznaczać to będzie pełną jawność indywidualnych stawek poszczególnych pracowników i transparentność widełek wynagrodzeń w poszczególnych działach i na poszczególnych stanowiskach.

Również zasada równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków (art. 11² k.p.) uzasadnia weryfikację ustalenia nierównych wynagrodzeń za pracę na podstawie art. 78 § 1 k.p., który wymaga ustalenia wynagrodzenia w sposób odpowiadający w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej świadczeniu. Dla ustalenia zatem naruszenia przez pracodawcę reguły równego traktowania w sytuacji jednakowego wypełniania takich samych obowiązków znaczenie ma całość zobowiązania, jakim jest stosunek pracy. Na jego treść składa się art. 78 § 1 k.p., a także art. 471 k.c. w granicach określonych art. 300 k.p., których zastosowanie uzasadnia nieprawidłowe działanie pracodawcy⁷. W konsekwencji nierówne traktowanie w zakresie wynagrodzenia może stanowić podstawę do ustalenia wysokości

⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2020 r., II UK 392/19.

⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2018 r., II PK 135/17.

wynagrodzeń tych pracowników (pracownic), w ich umowach o pracę, w drodze ustalenia Sądu. Zakaz wyłączający spod właściwości sądów pracy spory dotyczące ustanawiania nowych warunków pracy i płacy (art. 262 § 2 pkt 1 k.p.) nie obejmuje sytuacji nierównego traktowania (także dyskryminacji). W razie naruszenia zasady równego traktowania sąd ustala wynagrodzenie na wymaganym poziomie i konsekwentnie kształtuje je na przyszłość⁸.

Zjawisko dyskryminacji płacowej kobiet jest powszechne, pomimo istnienia treści konstytucyjnych, Kodeksu pracy, dyrektyw unijnych. Jest ono pogłębiane, również z tego powodu, że ani na gruncie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ani na gruncie ustawodawstwa krajowego nie są zdefiniowane pojęcia: „wynagrodzenie” oraz „praca o takiej samej wartości”. Wobec braku jasnych kryteriów utrzymują się wątpliwości odnośnie do ich interpretacji i stosowania. Taki wniosek wypływa też z ocen dokonywanych przez Komisję Europejską, dotyczących realizacji prawa do równego wynagrodzenia. W ocenach tych stwierdzono, że prawo do równego wynagrodzenia nie jest odpowiednio stosowane w praktyce oraz że przejrzystość wynagrodzeń nie jest dostateczna w wielu państwach członkowskich⁹.

Dlatego też w przestrzeni europejskiej pojawiła się kolejna idea wprowadzenia regulacji, które zobowiążą pracodawców do zlikwidowania tego zjawiska. Komisja Europejska w dniu 4 marca 2021 r. przedstawiła bowiem projekt wprowadzenia obowiązkowej jawności wynagrodzeń między pracownikami w postaci wniosku w sprawie wzmocnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości za pośrednictwem mechanizmów przejrzystości wynagrodzeń oraz mechanizmów egzekwowania¹⁰. Okazuje się, że egzekwowanie jednej z podstawowych zasad Unii Europejskiej – prawa do równego wynagrodzenia kobiet i mężczyzn za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości – jest dużym wyzwaniem, a jedną z podstawowych przeszkód jest właśnie brak przejrzystości wynagrodzeń. Powyższe założenie ma na celu ustanowienie norm w zakresie przejrzystości wynagrodzeń, a tym samym umożliwienie pracownikom dochodzenia ich praw do równego wynagrodzenia. Narzędzie to umożliwi pracownikom wykrywanie oraz udowadnianie przypadków ewentualnej dyskryminacji ze względu na płeć, a jednocześnie będzie wspierało proces eliminowania uprzedzeń ze względu na płeć w praktykach w zakresie wynagrodzeń. W konsekwencji przyjmuje się, że może ono wpływać na zmianę nastawienia do wynagrodzenia

⁸ Zob. *ibidem*.

⁹ Sprawozdanie z wykonania dyrektywy 2006/54/WE (SWD (2013) 512 final); ocena skutków towarzysząca zaleceniu w sprawie przejrzystości wynagrodzeń (SWD (2014) 59 final); sprawozdanie na temat wdrożenia zalecenia Komisji w sprawie wzmocnienia zasady równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn dzięki przejrzystości (COM (2017) 671 final).

¹⁰ Wniosek Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzmocnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości za pośrednictwem mechanizmów przejrzystości wynagrodzeń oraz mechanizmów egzekwowania; <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2021/03/dyrektywa-jawnosc-wynagrodzen.pdf> [dostęp: 02.09.2021].

kobiet poprzez zwiększanie świadomości i poszerzanie debaty dotyczącej przyczyn strukturalnych różnic w wynagrodzeniach ze względu na płeć. Innymi słowy idea jawności wynagrodzeń może także wpłynąć pozytywnie na równość uposażenia kobiet i mężczyzn oraz pomóc dostosować stawki do tych, które obowiązują na rynku. Wydaje się, że stanem najbardziej pożądanym jest taki, w którym pracodawcy, realizując zasadę równego traktowania w wynagrodzeniu, udostępniają pracownikom informacje we własnym zakresie, np. w postaci przedstawianych sprawozdań.

W prezentowanym wniosku wprowadzone zostały, na podstawie przekształconej dyrektywy i zalecenia z 2014 r., nowe i bardziej szczegółowe przepisy aby zapewnić zgodność z zasadą równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości¹¹. Wnioskowana dyrektywa ma zatem ustanowić ramy służące lepszemu stosowaniu zasady równości wynagrodzeń poprzez przejrzystość wynagrodzeń oraz powiązane wzmocnione mechanizmy egzekwowania.

3. Skutki społeczne niepodjęcia pracy i niskich wynagrodzeń kobiet

Choć udział kobiet w rynku pracy i gospodarce opartej przede wszystkim na usługach rośnie, to niestety często towarzyszy mu niski poziom wynagrodzenia, a to zjawisko w przypadku kobiet ma szereg negatywnych skutków społecznych. Po pierwsze, socjologowie zwracają uwagę na zjawisko tzw. segregacji zawodowej poziomej i pionowej¹². Segregacja zawodowa pozioma oznacza, że pewne prace i zawody są wykonywane w większości przez kobiety, np. zawody związane z opieką nad dziećmi i osobami starszymi, i powszechnie zostają uznane za kobiece. Konsekwencją feminizacji danego zawodu jest obniżenie poziomu wynagrodzenia i prestiżu. Segregacja pionowa oznacza, że kobiety zajmują takie stanowiska w organizacji, które nie mają kluczowego, biorąc pod uwagę np. rodzaj podejmowanych na nich decyzji, znaczenia i w związku z tym łączą się również z niższymi wynagrodzeniami. Ważnym zjawiskiem jest również niepełnoetatowa praca kobiet. Jest to związane z faktem, że wiele kobiet nie jest w stanie pogodzić pracy na pełen etat z innymi rolami społecznymi, zwłaszcza

¹¹ Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) (Dz. Urz. UE L 204 z 26.7.2006, s. 23). W dyrektywie skonsolidowano obowiązujące dyrektywy w sprawie równości płci w dziedzinie zatrudnienia, przy uwzględnieniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tj. dyrektywę 75/117/EWG w sprawie równości wynagrodzeń, dyrektywę 86/378/EWG (zmienioną dyrektywą 96/97/WE) w sprawie równego traktowania w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników, dyrektywę 76/207/EWG (zmienioną dyrektywą 2002/73/WE) w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet oraz dyrektywę 97/80/WE (zmienioną dyrektywą 98/52/WE) dotyczącą ciężaru dobowego w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć; Zalecenie Komisji 2014/124/UE z dnia 7 marca 2014 r. w sprawie wzmocnienia zasady równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn dzięki przejrzystości (Dz. Urz. UE L 69 z 8.3.2014, s. 112).

¹² A. Giddens, *op. cit.*, s. 907 i n.

matek małych dzieci. Praca w niepełnym wymiarze oznacza niższe wynagrodzenie nie tylko dlatego, że jest ono zmniejszone proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy, ale również dlatego, że są to najczęściej miejsca pracy w sektorze usług, gdzie wynagrodzenia w ogóle są raczej stosunkowo niskie. Kobiety, które pracują w niepełnym wymiarze czasu pracy w usługach, za niskie wynagrodzenie, dotyka niejednokrotnie ubóstwo. Szczególnie dotkliwie jest to w sytuacji, kiedy samotnie wychowują dzieci, o czym była już mowa na wstępie. Obserwowane jest również zjawisko tzw. błędnego koła, w którym kobiety, aby pójść do lepszej, pełnoetatowej pracy, muszą zapłacić za opiekę nad dziećmi, co z kolei pogarsza ich sytuację finansową i czyni tę decyzję nieuzasadnioną ekonomicznie. Można to zaobserwować między innymi w krajach takich jak Polska, gdzie słabością państwa jest brak dobrze rozwiniętych i stojących na wysokim poziomie usług opiekuńczych i edukacyjnych, co nie ułatwia matkom podejmowania pełnoetatowej, dobrze płatnej pracy.

Warto również zwrócić uwagę na zjawisko „kary za bycie kobietą” (tzw. *gender pay gap*), która jest po prostu kwotą korzyści utraconych przez kobiety z tego tylko tytułu, że są kobietami. Jak się okazuje, mimo XXI wieku, płeć ciągle, w sposób niekorzystny, oddziałuje na jakość życia i długoterminowe szanse życiowe kobiet¹³. Jednym ze środków, które mogą poprawić sytuację kobiet na rynku pracy, również w kontekście zarobków, jest równy podział obowiązków domowych. Warto w tym miejscu odnotować, że w Polsce aktywność kobiet na rynku pracy jest silnie powiązana z etapami życia rodzinnego, natomiast tzw. *gender pay gap* w Polsce jest niższy niż w innych krajach (średnio obywatelki Unii zarabiają, jak wynika z badań, 16,2% mniej niż mężczyźni na analogicznych stanowiskach, a w Polsce ta różnica według GUS 2018 wynosiła tylko 7,2%). Trudno jednak ocenić ten fakt bardzo pozytywnie, ponieważ może to wynikać nie tyle z dbania o równość płac, ile np. z faktu prowadzenia badań w branżach o silnej segregacji poziomej. W branżach sfeminizowanych zarobki licznie zatrudnionych tam kobiet są porównywane z zarobkami nielicznie występujących mężczyzn, np. sektor publiczny, w którym kobiety poszukują pracy ze względu na bezpieczeństwo, to zarazem obszar, w którym praca jest gorzej płatna i pracuje tu mniej mężczyzn¹⁴. Jednocześnie różnice w wysokości wynagrodzenia nie wynikają z naruszania przez pracodawców prawa dotyczącego równego traktowania kobiet i mężczyzn. Znaczące zróżnicowanie płac w grupach porównywalnych stanowisk w tym sektorze spowodowane było przede wszystkim zakresem powierzonych obowiązków oraz większym udziałem mężczyzn w grupie stanowisk kierowniczych. Stąd też największe różnice płacowe dotyczą właśnie stanowisk kierowniczych. W Polsce kobiety zajmujące stanowiska kierownicze zarabiały przeciętnie 3,5 euro mniej za godzinę pracy od kierowników mężczyzn, a tylko co 10. członek zarządu firmy w Polsce jest kobietą¹⁵.

¹³ *Ibidem*, s. 910.

¹⁴ J. Sarnowska, P. Pustułka, I. Werwińska-Wiśnicka, *Słabe państwo i solwatacja społeczna, w obszarze łączenia pracy z rodzicielstwem*, „Przegląd Socjologiczny” 2020, nr 2(237), s. 141 i n.

¹⁵ *Ibidem*.

Na sytuację kobiet na rynku pracy negatywny wpływ mają również niekonsekwentnie przeprowadzane zmiany w urloпах związanych z rodzicielstwem. Ponieważ z urlopu rodzicielskiego mężczyźni korzystają marginalnie, to wydłużenie urlopu paradoksalnie może pogarszać sytuację zawodową kobiet, które przez dłuższy czas będą w tej sytuacji pozostawać poza rynkiem pracy. Co więcej, w Polsce schematy kulturowe mają rzeczywiste negatywne konsekwencje dla rodziców, o ile bowiem ojcostwo podnosi notowania mężczyzn w pracy, o tyle macierzyństwo je pogarsza¹⁶.

A zatem, choć nie zdajemy sobie z tego często sprawy, mimo pozytywnych zmian w prawie pracy, polegających na wydłużeniu urloпów i innych zmianach w zakresie korzystania z urloпów związanych z opieką na dzieckiem, łączenie roli rodzica i pracownika wcale nie stało się łatwiejsze, co więcej, mogło nawet niekiedy niekorzystnie wpływać na sytuację kobiet na rynku pracy. To z kolei może powodować odraczenie lub rezygnację z posiadania dzieci przez coraz lepiej wykształcone kobiety, które ujawniają jednocześnie posiadane aspiracje zawodowe. Wpływa to natomiast negatywnie na demograficzny rozwój społeczeństwa. Społeczeństwo, co bardzo dobrze widać w Polsce, skokowo się starzeje i będzie coraz bardziej odczuwać poważne konsekwencje związane z tym procesem. Z jednej strony bowiem wzrastają wydatki na opiekę pielęgnacyjną i leczenie osób starszych, z drugiej strony kurczy się zasób rąk do pracy, mogących sprawować tę opiekę, wytwarzając jednocześnie ekonomiczne korzyści, z których można te usługi społeczne finansować.

Niezależnie od powyższego niskie płace kobiet będą miały ogromne niekorzystne skutki dla kobiet i społeczeństwa w przyszłości. Warto bowiem przypominać, że polski system emerytalny po reformie, czyli od 1998 r., promuje osoby o długo i wysoko opłacanej składce. Coraz mniej osób, a zwłaszcza kobiet, należy do tej grupy. W obecnie obowiązującym systemie emerytalnym (nazywanym systemem zdefiniowanej składki) nabycie prawa do emerytury uzależnione jest od spełnienia, co do zasady, tylko jednej przesłanki, to jest osiągnięcia wieku emerytalnego¹⁷. Osobom ubezpieczonym urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r., które zostały objęte reformą, emerytura przysługuje, co do zasady, po osiągnięciu wieku emerytalnego, wynoszącego co najmniej 60 lat dla kobiet i co najmniej 65 lat dla mężczyzn. Co również bardzo ważne, bez uzyskania wymaganego przez ustawodawcę stażu nie powstaje prawo do emerytury minimalnej. To znaczy, że nie podwyższa się świadczenia do kwoty emerytury minimalnej, jeśli środki zgromadzone przez konkretną osobę, nieposiadającą minimalnego stażu (dla mężczyzn – okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 25 lat, a dla kobiet odpowiednio 20 lat), nie pozwalają na uzyskanie tej kwoty.

Wysokość emerytury ustala się obecnie, dzieląc podstawę wymiaru przez tak zwane średnie dalsze trwanie życia osób w wieku równym wiekowi przejścia na

¹⁶ *Ibidem*, s. 135 i n.

¹⁷ Zob. ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 291.

emeryturę osoby, która właśnie składa wniosek o świadczenie. Średnie dalsze trwanie życia to liczba miesięcy, przez które żyje potencjalnie osoba z rocznika ubezpieczonego składająca wniosek o świadczenie. Ustala się je wspólnie dla mężczyzn i kobiet urodzonych w danym roku i wyraża się w miesiącach na podstawie danych statystycznych. Średnie dalsze trwania życia liczy się wspólnie dla obu płci, co powoduje, że emerytura kobiet jest nieco wyższa, niż gdyby były one liczone osobno dla każdej płci, ponieważ, jak wynika z badań, mężczyźni żyją krócej, a kobiety dłużej.

Podstawę obliczenia emerytury stanowi kwota: 1) składek na ubezpieczenie emerytalne, z uwzględnieniem waloryzacji składek zewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury, 2) zwaloryzowanego kapitału początkowego określonego w ustawie oraz 3) środków zewidencjonowanych na tzw. subkoncie. Im dłużej osoba pracuje i odkłada składkę i im wyższe są składki, od których ją płaci, tym emerytura jest wyższa. A zatem jeśli kobiety nie pracują na umowach, z którymi związany jest obowiązek ubezpieczenia emerytalno-rentowego, mają przerwy w zatrudnieniu np. z powodu opieki nad małymi dziećmi lub starszymi rodzicami (albo w tym czasie mają opłacane niskie składki) lub otrzymują niskie wynagrodzenia, a potem szybko odchodzą z rynku pracy z powodu obniżenia wieku emerytalnego, aby zająć się wnukami, mogą nie uzyskać prawa do emerytury minimalnej lub otrzymać bardzo niskie świadczenie emerytalne. A zatem można się spodziewać zwiększenia ubóstwa w grupie kobiet w wieku emerytalnym, które z powodu niskich zarobków zwykle też mogą nie mieć odłożonych dodatkowych oszczędności na starość.

Również Komisja Europejska podnosi, że zróżnicowanie wynagrodzenia wpływa na jakość życia kobiet w perspektywie długoterminowej, na ich zwiększone ryzyko ubóstwa oraz utrzymujące się zróżnicowanie emerytur, które w UE wynosi 33%. Pandemia COVID-19 oraz jej skutki gospodarcze i społeczne sprawiają, że rozwiązanie tego problemu jest jeszcze pilniejsze, biorąc pod uwagę, że kryzys szczególnie poważnie dotknął pracowników płci żeńskiej¹⁸.

Bibliografia

- Buler M., Pustułka P., *Dwa pokolenia Polek o praktykach rodzinnych. Między ciągłością, a zmianą*, „Przegląd Socjologiczny” 2020, t. 69 (2).
- Giddens A., *Socjologia*, przeł. O. Siara, A. Szulżycka, P. Tomanek, Warszawa 2017.
- Sarnowska J., Pustułka P., Wermińska-Wiśnicka I., *Słabe państwo i solwatacja społeczna w obszarze łączenia pracy z rodzicielstwem*, „Przegląd Socjologiczny” 2020, nr 2(237).

¹⁸ M. Bisello, A. Maftai, M. Mascherini, *Women and labour market equality: Has COVID-19 rolled back recent gains?*, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/policy-brief/2020/women-and-labour-market-equality-has-covid-19-rolled-back-recent-gains> [dostęp: 02.09.2021].

Powszechna ochrona pracy (służby) funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych – wybrane zagadnienia

1. Pojęcie ochrony pracy

Mimo powszechnego stosowania terminu „ochrona pracy” znaczenie tego pojęcia nie jest jednolite¹. W doktrynie wyróżnia się jego szerokie i wąskie ujęcie. Według pierwszego z nich ochrona pracy utożsamiana jest z funkcją ochronną prawa pracy, co oznacza, że zakresem tego pojęcia obejmuje się bądź wszystkie normy prawa pracy², bądź też jedynie te normy prawa pracy, które mają charakter ochronny, jak np. ochrona trwałości stosunku pracy, wynagrodzenia za pracę, ustalenie maksymalnego wymiaru czasu pracy³. W znaczeniu węższym (w którym termin ten jest stosowany częściej i w dalszej części rozważań będzie używany w tym znaczeniu) ochrona pracy definiowana jest jako instytucja obejmująca ogół norm prawnych regulujących bezpieczne i higieniczne warunki pracy, której przedmiotem są gwarancje prawne służące zabezpieczeniu życia i zdrowia ludzkiego w procesie pracy⁴. Ochrona pracy w tym rozumieniu znajduje swoje umocowanie w art. 24 Konstytucji RP⁵ i w powiązaniu z innymi unormowaniami konstytucyjnymi stanowi podstawę prawną każdej osoby wykonującej pracę na rzecz innego podmiotu do ochrony życia i zdrowia w środowisku pracy⁶. Cechą charakterystyczną instytucji ochrony pracy, oprócz dużej kazuistyki przepisów, jest jej międzygałęziowa natura.

¹ W nowszej literaturze stanowi to nawet podstawę konstruowania poglądu kwestionującego jego przydatność (zwłaszcza w dydaktyce prawa); A. Sobczyk, *Wątpliwości co do użyteczności stosowania pojęcia „ochrona pracy”*, [w:] T. Wyka, M.A. Mielczarek (red.), *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2017, s. 46-61.

² Tak m.in.: W. Szubert, *Ochrona pracy. Studium społeczno-prawne*, Warszawa 1966, s. 9.

³ B. Krzyśków, *Pojęcie ochrony pracy w prawie pracy*, „Bezpieczeństwo Pracy – Nauka i Praktyka” 2006, nr 6.

⁴ Za: A. Jabłoński, *Kierunki orzecznictwa w dziedzinie spraw dotyczących ochrony pracy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3945, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, t. CXVIII, s. 123; W. Szubert, *op. cit.*, s. 16-18; U. Jackowiak, *Odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie przepisów z zakresu ochrony pracy*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. 7, s. 217.

⁵ Zgodnie z art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z dnia 16.07.1997: „Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy”.

⁶ T. Liszcz, *Konstytucyjne podstawy ochrony pracy*, [w:] T. Wyka, A.M. Mielczarek (red.), *Prawo ochrony pracy...*

Mimo że jest to instytucja prawa pracy, swoimi regulacjami zdecydowanie wykracza – zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym – poza obszar tej gałęzi. Ponadto znaczącą rolę w analizie zagadnień z tego zakresu odgrywają nie tylko kwestie prawne, ale również medyczne czy techniczne.

Ochrona pracy nabiera szczególnego znaczenia w odniesieniu do funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych, którzy przystępując do służby, decydują się na wykonywanie swoich obowiązków ze szczególnym poświęceniem uwzględniającym konieczność narażania swojego życia lub zdrowia.

Celem artykułu jest analiza regulacji poszczególnych pragmatyk służbowych pod kątem przyjętych unormowań z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy (służby) oraz odniesienie tych unormowań do immanentnej cechy służby funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych, jaką jest obowiązek jej wykonywania „z narażeniem życia”.

2. Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w Konstytucji RP

Ochrona zdrowia i życia osób zatrudnionych jest jednym z podstawowych zadań państwa i podmiotów zatrudniających⁷. Zgodnie z art. 66 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy w tym zakresie powinna określać ustawa. Przywołany przepis formułuje prawo podmiotowe, a zatem nie można go traktować jedynie jako wyrażenia jednej z zasad polityki państwa czy normy o wyłączanie programowym charakterze⁸. Podmiotem prawa określonego w tym przepisie jest „każdy”, który: „kreuje ogólne prawo każdego (nie tylko pracownika) do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy”⁹. Prawo to nie odnosi się zatem wyłącznie do osób pozostających w stosunku pracy, ale swoim zakresem obejmuje również osoby wykonujące pracę na podstawie niepracowniczych form zatrudnienia, w tym funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych czy żołnierzy zawodowych pozostających w administracyjnoprawnych stosunkach służbowych¹⁰. Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy ma więc charakter powszechny w tym znaczeniu, że jego podmiotem jest każdy, kto wykonuje pracę, bez względu na podstawę prawną jej świadczenia¹¹. Konstytucyjne rozszerzenie zakresu pojęcia „pracownik” poza sferę stosunku pracy koresponduje z wykładnią tego pojęcia

⁷ M.A. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2012.

⁸ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, Warszawa 2016; wyrok TK z 24 października 2000 r., K 12/00, pkt III.4; wyrok TK z 24 listopada 2015 r., K 18/14, pkt III.4.1.

⁹ Wyroki TK: z dnia 7 maja 2013 r., SK 11/11, pkt III.3.3.2; z dnia 24 listopada 2015 r., K 18/14, pkt III.4.2.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, pkt III.1.

¹¹ K.W. Baran, *Zasada zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, [w:] *idem* (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. I. *Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 654.

przyjmowaną przez Komitet Praw Społecznych na gruncie art. 3 Europejskiej Karty Społecznej, zgodnie z którą gwarancją ochrony pracy objęte są wszystkie osoby wykonujące pracę, bez względu na podstawę zatrudnienia, zarówno w ramach stosunku pracy, jak i na własny rachunek¹².

Analizowany art. 66 Konstytucji RP nakłada na ustawodawcę konstytucyjny obowiązek wydania ustawy, nie określając szczegółowego jej kształtu¹³. Zakres bezpośredniej stosowalności tego przepisu jest więc znacznie zredukowany, a ustawodawcy przysługuje duża swoboda regulacyjna¹⁴. Obowiązek wydania ustawy nie wyklucza co prawda przekazywania pewnych spraw związanych z urzeczywistnieniem wolności i praw konstytucyjnych do unormowania w drodze rozporządzeń, jednak prawodawcze decyzje organu władzy wykonawczej nie mogą wówczas kształtować zasadniczych elementów regulacji prawnej¹⁵. Do unormowania w drodze rozporządzenia mogą zostać przekazane tylko takie sprawy, które nie mają istotnego znaczenia dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji¹⁶. W kontekście funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych istotną rolę w kształtowaniu regulacji stanowiącej realizację art. 66 Konstytucji RP odegrał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2015 r.¹⁷ W przywołanym orzeczeniu Trybunał stwierdził niezgodność z art. 66 ust. 1 Konstytucji RP rozwiązań przyjętych przez ustaw: z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁸, z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej¹⁹, z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu²⁰, z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym²¹, z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego²², a także z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej²³. Przepisy wymienionych ustaw, przed interwencją Trybunału, były o tyle sprzeczne z Konstytucją RP, że nie regulowały bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a jedynie zawierały upoważnienia do dokonania takiej regulacji drogą aktów wykonawczych. W wykonaniu tych upoważnień szczegółowe warunki bezpieczeństwa

¹² Za: L. Garlicki, J. Jarosz-Żukowska, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, t. II, wyd. II; A.M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2005, s. 121.

¹³ Wyrok TK z dnia 24 lutego 2004 r., K 54/02, pkt III.2.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 24 października 2000 r., K 12/00, pkt III.4, a także z dnia 24 listopada 2015 r., K 18/14, pkt III.4.1.

¹⁵ Wyroki TK: z dnia 24 marca 1998 r., K 40/97; z dnia 25 maja 1998 r., U 19/97; z dnia 8 czerwca 2011 r., K 3/09.

¹⁶ Wyrok z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 24 listopada 2015 r., K 18/14.

¹⁸ Dz. U. z 2015 r. poz. 355, 529 i 1066.

¹⁹ Dz. U. z 2014 r. poz. 1402 i 1822 oraz z 2015 r. poz. 529, 1045, 1066, 1217, 1268, 1322, 1336, 1607 i 1642.

²⁰ Dz. U. z 2015 r. poz. 1929.

²¹ Dz. U. z 2014 r. poz. 1411 i 1822 oraz z 2015 r. poz. 1066.

²² Dz. U. z 2014 r. poz. 1106 i 1822 oraz z 2015 r. poz. 1066.

²³ Dz. U. z 2015 r. poz. 990 i 1642.

i higieny służby były określane w drodze zarządzeń komendantów²⁴ albo rozporządzeń Prezesa Rady Ministrów lub odpowiedniego ministra²⁵. Trybunał Konstytucyjny w wydanym wyroku podkreślił, że do unormowania w drodze aktu wykonawczego mogą być przekazane wyłącznie te sprawy, które nie mają istotnego znaczenia ani z punktu widzenia realizacji konstytucyjnych wolności i praw, ani z punktu widzenia założeń ustawy będącej podstawą do wydania takiego aktu. Akty wykonawcze – co do zasady – powinny regulować bowiem kwestie techniczne²⁶. W rezultacie wydanego orzeczenia unormowanie bezpiecznych i higienicznych warunków służby znalazło się w przepisach wymienionych pragmatyk (głównie w postaci szczegółowych odesłań do przepisów Kodeksu pracy). Oprócz przepisów pragmatyk, do których bezpośrednio odnosił się przywołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego, regulacja bezpiecznych i higienicznych warunków służby znajduje się również w zapisach ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa²⁷, ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej²⁸ oraz ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej²⁹. Nadal pewne wątpliwości nasuwa jednak sposób uregulowania bezpiecznych i higienicznych warunków służby w ustawie z dnia 24 sierpnia 1999 r. o Państwowej Straży Pożarnej³⁰. Zgodnie z art. 29a ust. 2 tej ustawy szczegółowe warunki bezpieczeństwa i higieny służby strażaków zostały przekazane do regulacji podustawowej – w drodze rozporządzenia³¹. Jedynie w zakresie nieuregulowanym w przepisach pragmatyki oraz powołanego rozporządzenia, przepis art. 29a ust. 3 u.p.s.p. odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu pracy – działu dziesiątego. W tym obszarze ustawodawca posługuje się jedynie ogólnym odesłaniem bez wskazania konkretnych przepisów, które będą miały zastosowanie, co na tle pozostałych pragmatyk służbowych jest rozwiązaniem niestandardowym. Taki sposób regulacji sprawia, że zdecydowana większość unormować z zakresu bezpieczeństwa i higieny służby znajduje się nie w ustawie (czego wymaga art. 66

²⁴ Zarządzenia były wydawane przez komendantów głównych Policji i Straży Granicznej.

²⁵ W wykonaniu ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawy o Służbie Celnej odpowiednio: Prezes Rady Ministrów, Minister Obrony Narodowej oraz minister właściwy do spraw finansów publicznych określali warunki bezpieczeństwa i higieny służby w drodze rozporządzeń.

²⁶ Wyrok TK z dnia 19 maja 2009 r., K 47/07.

²⁷ Tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 138.

²⁸ Tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 631.

²⁹ Dz. U. z 2018 r. poz. 729 z 13.04.2018.

³⁰ Tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1204, dalej jako: u.p.s.p.

³¹ Od 11 stycznia 2009 r. obowiązuje w tym zakresie rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 września 2008 r. w sprawie szczegółowych warunków bezpieczeństwa i higieny służby strażaków Państwowej Straży Pożarnej, Dz. U. Nr 180, poz. 1115, które określa szczegółowe warunki bezpieczeństwa i higieny służby strażaków, z uwzględnieniem wymagań bezpieczeństwa i higieny służby w obiektach przeznaczonych dla jednostek ratowniczo-gaśniczych Państwowej Straży Pożarnej, wyposażenia strażaków w środki ochrony indywidualnej, zabezpieczenia medycznego strażaków podczas akcji ratowniczych, ćwiczeń i szkolenia oraz bezpieczeństwa i higieny służby podczas akcji ratowniczych, ćwiczeń i szkolenia.

Konstytucji RP), a w rozporządzeniu. Wobec przepisów funkcjonujących w tym kształcie potrzebna jest zatem inicjatywa ustawodawcy.

3. Podmioty odpowiedzialne za stan bezpieczeństwa i higieny służby

Mimo że sama podstawa wykonywania pracy nie decyduje o tym, czy osoba zatrudniona korzysta z prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków jej wykonywania, to bez wątpienia podstawa zatrudnienia będzie miała znaczenie dla określenia zakresu obowiązków podmiotu zatrudniającego w tym obszarze³². Regulacje pragmatyk służbowych w zakresie bezpieczeństwa i higieny służby, w większości przypadków, opierają się na odesłaniach do przepisów Kodeksu pracy. Odpowiednie stosowanie tych przepisów wymaga jednak uwzględniania specyfiki funkcjonowania formacji. Przede wszystkim, zgodnie z regulacją Kodeksu pracy, główny ciężar odpowiedzialności za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy obciąża pracodawcę. Przy czym obowiązek ten jest niezależny od obowiązków w tej sferze ciążyących na innych podmiotach, w tym pracownikach oraz osobach spoza zakładu pracy wykonujących zadania służby bezpieczeństwa i higieny pracy. Z tego powodu warunkiem umożliwiającym prawidłowe skorzystanie z przepisów Kodeksu pracy jest ustalenie kręgu podmiotów odpowiedzialnych za stan bezpieczeństwa i higieny służby w formacjach zmilitaryzowanych, w tym zwłaszcza ustalenie podmiotu pełniącego obowiązki pracodawcy wobec funkcjonariuszy.

Zatrudnienie funkcjonariuszy ma charakter niepracowniczy, a w konsekwencji stronami tego stosunku nie są pracownik i pracodawca, a zatrudniony (funkcjonariusz) i zatrudniający (służbodawca). Jednocześnie pragmatyki służbowe, w zakresie, w jakim określają służbodawcę, nie zawierają wspólnego rozwiązania mającego zastosowanie do wszystkich służb³³. Z uwagi na to ustalenie podmiotu zatrudniającego wymaga analizy rozwiązań przyjętych w poszczególnych ustawach. Lektura ustaw pragmatycznych pozwala na skonstruowanie wniosku, że w służbach zmilitaryzowanych funkcjonują dwa podstawowe modele podmiotowości zatrudnieniowej³⁴, a przyjęcie konkretnego rozwiązania jest uzależnione od przepisów pragmatyk dotyczących ustroju i struktury danej formacji. Według pierwszego modelu cecha podmiotowości zatrudnieniowej wiąże się z całą formacją jako strukturą wyodrębnioną organizacyjnie i kompetencyjnie w systemie organów i instytucji państwa (np. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne). Drugi model łączy podmiotowość zatrudnieniową z poszczególnymi jednostkami wewnętrznymi służby (np. Policja, Służba

³² A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I. *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 169.

³³ T. Kuczyński, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 14.

³⁴ T. Kuczyński, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII. *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 417.

Więzienna)³⁵. Oba modele mają swoje odzwierciedlenie w regulacjach pragmatyk dotyczących podmiotów zobowiązanych do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków służby. Zgodnie z art. 71a ust. 1 ustawy o Policji za stan bezpieczeństwa i higieny służby w stosunku do podległych policjantów odpowiadają Komendant Główny Policji, Komendant Centralnego Biura Śledczego Policji, Komendant Biura Spraw Wewnętrznych Policji, komendanci wojewódzcy Policji, Komendant Stołeczny Policji, komendanci powiatowi (miejscy) Policji, komendanci rejonowi Policji, dyrektor instytutu badawczego, Komendant Wyższej Szkoły Policji i komendanci szkół policyjnych. Natomiast w świetle art. 117 ustawy o Służbie Więziennej obowiązek zapewnienia funkcjonariuszom bezpiecznych i higienicznych warunków służby został nałożony na przełożonych, którymi w świetle art. 32 tej pragmatyki są kierownicy jednostek organizacyjnych: Dyrektor Generalny, dyrektorzy okręgowi, Rektor, Komendant Centralnego Ośrodka Szkolenia Służby Więziennej, dyrektorzy zakładów karnych i aresztów śledczych, komendanci ośrodków szkolenia Służby Więziennej i ośrodków doskonalenia kadr Służby Więziennej. Inne rozwiązanie zostało przyjęte m.in. w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, co również zdaje się odpowiadać modelowi, w który wpisuje się wskazana służba (tj. cecha podmiotowości zatrudnieniowej wiązana jest z całą formacją jako strukturą wyodrębnioną organizacyjnie i kompetencyjnie w systemie organów i instytucji państwa). Zgodnie z art. 52a ust. 2 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, w sprawach bezpieczeństwa i higieny służby uprawnienia pracodawcy przysługują szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i szefowi Agencji Wywiadu (każdemu w zakresie swojego działania). Podobnie przepis art. 56a ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym stanowi, że w sprawach bezpieczeństwa i higieny służby szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego wykonuje obowiązki pracodawcy.

4. Bezpieczne i higieniczne warunki pracy (służby) a obowiązek wykonywania służby „z narażeniem życia”

Specyfika stosunków służbowych funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych przejawia się m.in. w szczególnym poświęceniu, jakie jest wymagane przy wykonywaniu służby³⁶. Przystępując do formacji, funkcjonariusze deklarują gotowość poświęcenia dobra indywidualnego na rzecz dobra publicznego, akceptują, że w trakcie wykonywania swoich obowiązków będą ponosić szczególne zagrożenia, których następstwem może być uszczerbek na zdrowiu, a nawet śmierć³⁷. Niejednokrotnie

³⁵ Szerzej: M. Grzešków, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020, s. 59-65.

³⁶ P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 22.

³⁷ M. Wieczorek, *Podstawy zatrudniania funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 239-257.

w toku wykonywania swoich zadań funkcjonariusze z takimi zagrożeniami się spotykają. W takich sytuacjach powstaje potrzeba „zderzenia” indywidualnego dobra funkcjonariusza (w tym również jego prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy) z dobrem publicznym.

Regulacje pragmatyk służbowych w zakresie bezpieczeństwa i higieny służby w znacznej mierze opierają się na odesłaniach do przepisów Kodeksu pracy. Jednocześnie poszczególne ustawy pragmatyczne przyjmują podobne rozwiązania, co pozwala na stworzenie pewnego modelu. W ramach niego zakres stosowania regulacji Kodeksu pracy można podzielić na cztery grupy: 1) przepisy Kodeksu pracy, które nigdy nie mają zastosowania, niezależnie od rodzaju zadań wykonywanych przez funkcjonariuszy (art. 230 § 2, art. 232, art. 234 § 1-3¹, art. 235-235², art. 237-237², art. 237⁷ § 1 pkt 1 i § 2-4, art. 237⁸ § 1, art. 237⁹ § 3, art. 237¹¹ § 4 oraz art. 237^{11a} § 2 i § 4) przepisy Kodeksu pracy, które – niezależnie od rodzaju wykonywanych zadań – mają zastosowanie wobec funkcjonariuszy, jednak jedynie w zakresie, w jakim dotyczą wskazówek metodycznych w sprawie przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników oraz dokumentowania i kontroli badań okresowych i kontrolnych (art. 207 § 2 pkt 7, art. 2091 § 4, art. 228 § 1 i 2, art. 229 § 1-12, 4a i 8); 3) przepisy Kodeksu pracy, które nie znajdują zastosowania jedynie w sytuacji, gdy funkcjonariusze wykonują zadania określonej kategorii, w które wpisane jest szczególne niebezpieczeństwo (art. 209², art. 209³, art. 210 § 1-5 i art. 226 oraz przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 210 § 6 Kodeksu pracy); 4) pozostałe przepisy działu dziesiątego Kodeksu pracy, a także przepisy wykonawcze wydane na jego podstawie, które znajdują zastosowanie na mocy generalnego odesłania.

W pierwszej grupie znajdują się przepisy regulujące m.in. uprawnienia związane z chorobą zawodową, obowiązki pracodawcy związane z wypadkiem przy pracy, obowiązki zapewnienia profilaktycznych posiłków i napojów, a także przepisy odnoszące się do szczególnych kompetencji Państwowej Inspekcji Pracy. Wyłączenie zastosowania przepisów zaliczanych do tej grupy wynika przede wszystkim z odrębnego (szczególnego) uregulowania materii objętej tymi regulacjami w przepisach pragmatycznych³⁸.

Druga grupa przepisów odnosi się m.in. do zaleceń społecznego inspektora pracy, zatrudniania osób młodocianych lub niepełnosprawnych, zasad funkcjonowania i zadań Międzyresortowej Komisji do Spraw Najwyższych Dopuszczalnych Stężeń i Natężeń Czynników Szkodliwych dla Zdrowia w Środowisku Pracy oraz badań profilaktycznych pracowników. Wskazane przepisy znajdują zastosowanie w sprawach bezpieczeństwa i higieny służby, jednak jedynie w zakresie, w jakim

³⁸ M.in.: ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o świadczeniach odszkodowawczych przysługujących w razie wypadku lub choroby pozostających w związku ze służbą, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1448 z dnia 27.07.2018; rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 maja 2019 r. w sprawie wykazu schorzeń i chorób pozostających w związku ze służbą w Policji, Straży Granicznej, Służbie Ochrony Państwa i Państwowej Straży Pożarnej, Dz. U. z 2019 r. poz. 1046; art. 72 ustawy o Policji.

dotyczą wskazówek metodycznych w sprawie przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników oraz dokumentowania i kontroli badań okresowych i kontrolnych.

Trzecia grupa przepisów dotyczy szczególnej kategorii praw i obowiązków stron stosunku zatrudnienia związanych z wystąpieniem sytuacji zagrażających życiu lub zdrowiu (w tym m.in. obowiązek pracodawcy do podjęcia działań zmierzających do zaprzestania pracy czy uprawnienie pracownika do powstrzymania się od pracy zagrażającej jego życiu lub zdrowiu). W odniesieniu do tej grupy przepisów ustawodawca uznał, że znajdują one zastosowanie, ale wyłącznie w sytuacjach, w których funkcjonariusz nie wykonuje zadań służby, w które niejako „wpisane jest” działanie z narażeniem zdrowia lub życia (np. czynności zmierzające do ochrony życia i zdrowia ludzi, inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw itp.).

Pozostałe przepisy działu dziesiątego Kodeksu pracy (a także przepisy wykonawcze wydane na jego podstawie), których nie można zakwalifikować do żadnej z powyższych grup, znajdują zastosowanie na mocy generalnego odesłania, które świadczy o dążeniu ustawodawcy do jak najszerszego zastosowania przepisów Kodeksu pracy w tym obszarze.

Analiza powyższych grup odesłań prowadzi do wniosku, że (przynajmniej jeśli chodzi o stosowanie przepisów Kodeksu pracy zaliczanych do trzeciej grupy odesłań) pragmatyki służbowe, w kwestii bezpieczeństwa i higieny służby, uzależniają zakres zastosowania regulacji przewidzianych Kodeksem pracy od kategorii zadań wykonywanych przez funkcjonariuszy.

5. Wnioski

Zdecydowana większość aktualnych rozwiązań przyjętych przez pragmatyki odpowiada konstytucyjnemu obowiązkowi ustawowej regulacji bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Wyjątkiem jest regulacja ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, która zawiera w tym zakresie upoważnienie do regulacji większości zagadnień z tego obszaru w rozporządzeniu.

Z unormowań poszczególnych pragmatyk wynika, że odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu pracy w obszarze bezpieczeństwa i higieny pracy uwzględniania specyfikę służby, w tym obowiązek jej wykonywania „z narażeniem życia”. Konkluzję taką można wywieść m.in. z tego, że ustawodawca istotnie ogranicza zastosowanie art. 210 k.p. wobec funkcjonariuszy. Tym samym ustawodawca wyłącza możliwość powstrzymania się przez funkcjonariuszy od wykonywania obowiązków służbowych w sytuacji, gdy „warunki pracy nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy i stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia pracownika”. Taki sposób regulacji jest zrozumiały i wynika z istoty służby. Większość zadań przypisanych formacjom zmilitaryzowanym wiąże się

bowiem z koniecznością podjęcia działań niebezpiecznych dla zdrowia, a nawet życia funkcjonariuszy.

Bibliografia

- Baran K.W., [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. I. *Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010.
- Garlicki L., Jarosz-Żukowska J., [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, Warszawa 2016.
- Grześków M., *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020.
- Jabłoński A., *Kierunki orzecznictwa w dziedzinie spraw dotyczących ochrony pracy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3945, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, t. CXVIII.
- Jackowiak U., *Odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie przepisów z zakresu ochrony pracy*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. 7.
- Kuczyński T., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII. *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.
- Kuczyński T., [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.
- Krzyśków B., *Pojęcie ochrony pracy w prawie pracy*, „Bezpieczeństwo Pracy – Nauka i Praktyka” 2006, nr 6.
- Liszczyński T., *Konstytucyjne podstawy ochrony pracy*, [w:] T. Wyka, A.M. Mielczarek (red.), *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2017.
- Liwo M.A., *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2012.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I. *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Wątpliwości co do użyteczności stosowania pojęcia „ochrona pracy”*, [w:] T. Wyka, M.A. Mielczarek (red.), *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2017.
- Szubert W., *Ochrona pracy. Studium społeczno-prawne*, Warszawa 1966.
- Szustakiewicz P., *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012.
- Świątkowski A.M., *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2005.
- Wieczorek M., *Podstawy zatrudniania funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018.

Umowny zakaz dodatkowego zatrudnienia

Nauka prawa pracy i orzecznictwo sądowe (w szczególności Sądu Najwyższego) oddziałują na siebie na różnych płaszczyznach. Niezwykle istotny jest udział pracowników nauki w orzecznictwie sądowym jako sędziów¹. W sądach (zwłaszcza wyższych instancji) sędziami są po prostu pracownicy naukowcy, którzy wprost przenoszą swoje poglądy naukowe do treści orzeczeń. Także odwrotnie, sędziowie zawodowi tworzą opracowania kształtujące doktrynę prawa pracy. W tych sytuacjach w ogóle trudno rozdzielić obie te dziedziny. Zawsze jednak orzeczenie sądowe ma walor rozstrzygnięcia organu państwowego. Jego treść nigdy nie stanowi tylko wypowiedzi teoretycznej. Zawsze jest to zastosowanie prawa do rozstrzygnięcia konkretnego sporu, a nie doktrynalny wywód. Pracownik naukowy orzekający w składzie sądu jest wyłącznie sędzią, a jego poglądy są przekładane na rozstrzygnięcie tego organu. Nie można jednak ukrywać, że w proces orzekania wplata on swoje własne poglądy ukształtowane w ramach pracy naukowej. Pracownik naukowy jako sędzia ma możliwość kształtowania orzecznictwa większą niż tylko przez odnoszenie się w swoich publikacjach do poszczególnych orzeczeń. W tym zakresie występują pewne dylematy związane z powoływaniem się przez strony spraw sądowych na poglądy prezentowane przez sędziów w literaturze. Zdarza się, że sędzia w publikacji przedstawił pogląd, którego następnie nie podziela w rozstrzygnięciu (i odwrotnie). Należy uznać, że sędzia powinien powstrzymać się od bezpośredniego komentowania własnych orzeczeń w formie glos. I odwrotnie, sędzia orzekający w konkretnej sprawie nie powinien się powoływać na własne poglądy przedstawione publicznie.

Personalne połączenie sędziego i pracownika naukowego może dokonać się w dwojaki sposób. Albo czynny sędzia zdobywa stopnie naukowe, albo pracownik naukowy zostaje powołany na stanowisko sędziego. Tak też stało się z szanownym jubilatem, profesorem Herbertem Szurgaczem, powołanym na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, na którym czynną służbę sędziowską pełnił przez 10 lat. Miałem ogromną satysfakcję zawodową i osobistą orzekać z sędzią profesorem Herbertem (będzie tego) w kilkuset sprawach, gdyż w tym okresie Sąd Najwyższy rozpoznawał wszystkie skargi kasacyjne (wcześniej kasacje) na rozprawach, które zawsze były poprzedzane naradami wstępnymi. Według moich obserwacji pracownik naukowy,

¹ J. Iwulski, *Wzajemne oddziaływanie nauki prawa pracy i orzecznictwa*, [w:] *Prawo pracy u progu XXI wieku: stare problemy i wyzwania współczesności: materiały z XIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Pracy*, Białystok 21-22 września 2001 r.

który zostaje sędzią, wcale nie ma łatwo. W orzekaniu sądowym nawet najwyższy poziom wiedzy w jednej dziedzinie nie gwarantuje łatwości rozstrzygnięcia sporów sądowych. Ku temu nie wystarcza bowiem znajomość – nawet najlepsza – jednej dziedziny prawa, że o doświadczeniu zawodowym już nie wspomnę. W sądzie konieczna jest bowiem wiedza obejmująca szeroki zakres dziedzin prawa, a na bieżąco znajomość procedury. Widziałem wielokrotnie, jak koledzy sędziowie profesorem, wybitni specjaliści określonych dziedzin wiedzy prawniczej, męczyli się na sali rozpraw albo z ogromną trudnością formułowali najprostsze orzeczenia sądowe. Pan profesor Herbert Szurgacz, gdy został sędzią Sądu Najwyższego, miał to już jednak za sobą, gdyż uprzednio przez wiele lat był sędzią Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, gdzie przeszedł już pierwsze szlify sędziowskie. W Sądzie Najwyższym mógł zatem już swobodnie wykorzystywać swoją ogromną wiedzę i doświadczenie w zakresie prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych. Korzystanie z tej wiedzy w procesie rozstrzygnięcia konkretnych sporów sądowych i udział w tym dawały wszystkim uczestnikom wielką satysfakcję.

Przedstawiam to wszystko, aby płynnie przejść wreszcie do tematu opracowania. Ale jeszcze wcześniej muszę zdradzić pewne arkania kuchni sędziowskiej. Oczywiście, że orzeczenie sądowe jest oficjalnym rozstrzygnięciem organu państwa, ale przecież tworzą je (wydają) ludzie, czyli sędziowie. Jest orzeczenie sądu wytworem myśli kolegalnej, ale przecież nie wszyscy członkowie składu orzekającego sądu tworzą je w tej samej roli. Jest może znane, ale nie do końca uświadamiane, że rola sędziego sprawozdawcy w wydaniu rozstrzygnięcia sądowego, a następnie jego uzasadnieniu, jest największa. Sędzia sprawozdawca przedstawia projekt uzasadnienia, w którym zawarta jest konstrukcja prawna rozstrzygnięcia. Z reguły (ponieważ wcześniej jest kolegalnie uzgodniona) nie ulega ona większym modyfikacjom w toku podpisywania uzasadnienia przez skład orzekający. Oczywiście sędziowie czynią różne uzupełnienia lub skreślenia, ale nie jest to z reguły znacząca ingerencja (sędzia, który ma odmienny pogląd, pisze zdanie odrębne i jego uzasadnienie). W Sądzie Najwyższym nawet nazywamy poszczególne wyroki – *de facto* poglądy, konstrukcje prawne w nich zawarte – od nazwiska sędziów sprawozdawców (na wzór amerykański). I to jest właściwy wstęp do przedmiotu niniejszego opracowania, gdyż ja byłem sędzią sprawozdawcą pierwszego z wyroków, który dotyczył omawianego problemu, a sędzią profesor Herbert Szurgacz był sędzią sprawozdawcą drugiego z wyroków.

W wyroku z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07² Sąd Najwyższy (byłem sędzią sprawozdawcą) orzekł, że postanowienie umowy o pracę przewidujące zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia w zakresie niestanowiącym działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy jest nieważne (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.), gdyż stanowi obejście zakazu wynikającego z art. 101¹ § 1 k.p. W stanie faktycznym ustalonym w tej sprawie pracownica (powódka) była zatrudniona na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony na stanowisku

² OSNP 2009, nr 15-16, poz. 201.

przedstawiciela medycznego. Powódka nie miała stałych godzin pracy, a do jej obowiązków należało składanie wizyt lekarzom. Umowa o pracę zobowiązywała powódkę do „jak najlepszego reprezentowania interesów” pracodawcy, w tym „do poświęcenia całego jej wysiłku zawodowego”. W umowie o pracę przewidziano też zakaz wykonywania przez powódkę dodatkowego zatrudnienia. Ponieważ powódka podjęła zatrudnienie jako lekarz, pracodawca rozwiązał z nią umowę o pracę bez wypowiedzenia z powodu rażącego naruszenia punktu 3 tej umowy i wykonywania pracy lekarza.

Podjmując rozstrzygnięcie oparte na konstrukcji prawnej wyrażonej w tezie publikacyjnej, Sąd Najwyższy argumentował, że problem dopuszczalności (ważności) ustanowienia w umowie o pracę zakazu podejmowania (świadczenia) dodatkowego zatrudnienia nie był dotychczas przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego, a jest sporny w doktrynie³. Przepisy Kodeksu pracy nie zawierają ogólnego zakazu podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia bez zgody pracodawcy, gdyż z dniem 1 maja 1989 r. skreślony został art. 101 k.p. stanowiący, że pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia bez zgody zakładu pracy, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej. Oznacza to, że powszechnie obowiązujące przepisy prawa⁴ nie zawierają zakazu podejmowania przez pracowników dodatkowego zatrudnienia (obowiązku uzyskania zgody pracodawcy), a więc pracownik może podjąć dodatkowe zatrudnienie, co jest realizacją zasady wolności pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP – każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy; wyjątki określa ustawa oraz art. 10 § 1 zdanie pierwsze k.p. – każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy). Sąd Najwyższy

³ Za taką możliwością, z zastrzeżeniami, opowiadają się w szczególności B. Cudowski, *Dodatkowe zatrudnienie*, Warszawa 2007, s. 20 i n., a także L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2005, s. 65 i M. Romer, *Dodatkowe zatrudnienie a uprawnienia pracownicze*, Warszawa 1995, s. 11; przeciwko natomiast R. Tazbir, *Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika*, Kraków 1999, s. 61; Z. Kubot, *Dodatkowe zatrudnienie kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, Wrocław 2006, s. 48; H. Lewandowski, *Nawiązanie i zmiana stosunku pracy (zarys problematyki)*, [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, Warszawa 2006, s. 131; J. Skoczyński, [w:] *Kodeks Pracy. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 137; A. Dubowik, *Dodatkowe zatrudnienie i inne zajęcia pracowników sfery publicznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 10, s. 15.

⁴ Sąd Najwyższy przywołał przepisy szczególne przewidujące zakaz podejmowania pracy dodatkowej, obowiązek powiadomienia pracodawcy o takiej pracy lub konieczność uzyskania na nią zgody określonego organu czy pracodawcy: wówczas obowiązujące art. 51 ustawy z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 170, poz. 1218 ze zm.); art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (Dz. U. Nr 162, poz. 1125 ze zm.); art. 21 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 167, poz. 1191 ze zm.); art. 75 ust. 3 ustawy z dnia 25 kwietnia 1997 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz. U. Nr 75, poz. 469 ze zm.); art. 75 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701); art. 57a ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 96, poz. 667 ze zm.); art. 86 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.); art. 49 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm.); art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 33, poz. 388 ze zm.); art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953 ze zm.).

przywołał też zasadę uprzywilejowania pracownika (korzystności), stwierdzając, że zgodnie z art. 18 k.p. postanowienia umów o pracę nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy (§ 1), a takie mniej korzystne postanowienia są nieważne i zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy (§ 2). Podzielił przy tym pogląd, że nie zawsze postanowienie umowy o pracę ustanawiające zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia jest mniej korzystne dla pracownika niż wynikająca z przepisów prawa pracy swoboda podejmowania takiego zatrudnienia. Ocena ważności takiego postanowienia umowy o pracę powinna być odniesiona do konkretnych okoliczności sprawy, a w szczególności całokształtu regulacji umownych, w sposób zobiektywizowany uwzględniający warunki z chwili zawarcia umowy oraz „bilans korzyści i strat” dla pracownika⁵. W tym zakresie znaczenie bowiem należy przypisać rekompensacie dla pracownika wyrażającej się w szczególności w ustaleniu zwiększonego wynagrodzenia za pracę⁶. Z tych wywodów można wyprowadzić wniosek, że uwzględnienie wskazanych zasad prawa pracy nie powinno prowadzić do przyjęcia nieważności umownego ustanowienia zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia (bezwzględne lub względne).

Po tych ogólnych stwierdzeniach Sąd Najwyższy podniósł jednak, że dla oceny skuteczności (ważności) postanowienia umowy o pracę ustanawiającego zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia bardziej istotne znaczenie ma uwzględnienie przepisów dotyczących zakazu konkurencji. Zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia jest rodzajem działalności pracownika, który może być objęty umową o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy. Swoboda stron co do określenia rodzajów działalności objętych taką umową jest jednak ograniczona pojęciem działalności konkurencyjnej. Taka umowa nie może bowiem zakazywać pracownikowi wykonywania działalności nienoszącej znamion konkurencyjności względem pracodawcy. Gdyby umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy zawierała takie postanowienie (zakazujące działalności niebędącej konkurencyjną), to co najmniej w tym zakresie (art. 58 § 3 k.c.) jako sprzeczna z prawem (z art. 101¹ § 1 k.p.) byłaby nieważna (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Dotyczy to też zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia. Z tego Sąd Najwyższy wyprowadził wniosek, że umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania zatrudnienia może wprowadzać zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia, ale tylko na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy. Skoro strony mogą ustanowić bezwzględny zakaz wykonywania działalności konkurencyjnej, to tym bardziej mogą ustanowić zakaz względny w tym zakresie, a więc wprowadzić konieczność uzyskania przez

⁵ Przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2006 r., I PK 97/05, OSNP 2007, nr 3-4, poz. 39; „Monitor Prawa Pracy” 2007 nr 6, z głosem R. Skowrona; OSP 2008 nr 3, poz. 31, z głosem M. Lewandowicz-Machnikowskiej oraz orzecznictwo wskazane w jego uzasadnieniu).

⁶ Sąd drugiej instancji uznał, że „strony uzgodniły warunki umowy o pracę, ustalając należne powódce wynagrodzenie w kwocie przewyższającej przeciętne płace uzyskiwane przez lekarzy na rynku pracy, przy czym powódce zagwarantowano z tego tytułu ekwiwalentne wynagrodzenie”.

pracownika zgody pracodawcy na podjęcie takiej działalności (dodatkowego zatrudnienia), czy chociażby obowiązek powiadomienia pracodawcy o niej.

Ostatecznie Sąd Najwyższy uznał, że niezgodne z prawem (z art. 101¹ § 1 k.p.), a przez to nieważne (art. 58 k.c.) byłoby ustanowienie w umowie o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy postanowienia zabraniającego podjęcia dodatkowego zatrudnienia niestanowiącego działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy. Dopuszczenie możliwości ustanowienia zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia w umowie o pracę w zakresie niebędącym działalnością konkurencyjną stanowiłoby więc obejście tego zakazu, gdyż (i to jest najbardziej kontrowersyjne stwierdzenie) należy uznać, że art. 101¹ § 1 k.p. wyznacza granice dopuszczalnego (dobrowolnego, umownego) ograniczania swobody pracownika. Postanowienie umowy o pracę przewidujące zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia w zakresie niestanowiącym działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy jest zatem nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c., gdyż stanowi obejście ustawy (zakazu wynikającego z art. 101¹ § 1 k.p.). Dlatego dopuszczalne jest umowne ustanowienie zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia, ale tylko w zakresie działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy.

Wyrok ten spotkał się z dużym zainteresowaniem i bezpośrednio z krytycznym przyjęciem w doktrynie. Został opatrzony aż trzema glosami, wszystkimi krytycznymi, z tym że glosa P. Kwaśniewskiego⁷ nie dotyczy podstawowego rozstrzygnięcia, lecz wykładni określenia „w odrębnej umowie” w rozumieniu art. 101¹ § 1 oraz art. 101² § 1 k.p. Glosy T. Rogali⁸ i W. Chmuraka⁹ krytycznie oceniają podstawową tezę wyroku II PK 268/07, że umowa o zakazie dodatkowego zatrudnienia jest dopuszczalna tylko jako rodzaj umowy o zakazie konkurencji, czyli wyłącznie w zakresie działalności stanowiącej konkurencję dla pracodawcy. Autorzy ci przede wszystkim uznali za błędne przyjęte przez Sąd Najwyższy wnioski *a contrario*, że jeżeli ustawodawca zezwolił na zakaz dodatkowego zatrudnienia w granicach działalności konkurencyjnej, to zabroniony jest zakaz dodatkowego zatrudnienia wykraczający poza zakres działalności konkurencyjnej. Przepisy o zakazie konkurencji (art. 101¹-101⁴ k.p.) nie regulują bowiem tej materii w sposób wyczerpujący. Ostatecznie poglądy glosatorów można streścić w ten sposób, że dopuszczalne jest umowne ograniczanie dodatkowego zatrudnienia, ale zawsze za wynagrodzeniem, i to ekwiwalentnym, a ściślej gdy jest to korzystne dla pracownika. Zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia z pewnością jest środkiem ochrony interesów pracodawcy, który głęboko ingeruje w przysługującą pracownikowi wolność pracy.

⁷ P. Kwaśniewski, *Znaczenie określenia „w odrębnej umowie” w rozumieniu art. 101(1) § 1 oraz art. 101(2) § 1 w zw. z art. 101(1) § 1 k.p. Glosa do wyroku SN z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, „Glosa” 2011, nr 4, s. 91.*

⁸ T. Rogala, *Zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia niebędącego działalnością konkurencyjną*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 16, s. 911.

⁹ W. Chmurak, *Zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia niebędącego działalnością konkurencyjną*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 20, s. 1140.

Nie należy jednak z góry zakładać, że w żadnym stanie faktycznym nie może istnieć słuszny interes pracodawcy, który by taką ingerencję uzasadniał.

Wyrok II PK 268/07 był też przedmiotem dużego zainteresowania sędziów Sądu Najwyższego. Jest chyba całkiem oczywiste, że sędziowie śledzą orzecznictwo Izby, rozmawiają o poglądach przyjętych w innych składach i jest to przedmiotem omawiania na różnych forach wewnętrznych, na przykład naradach izbowych. Przyjęcie było raczej krytyczne, choć niejednolicie i nieglobalnie. Raczej przeważał pogląd, że pracownik może ograniczyć swoją wolność pracy, ale wtedy, gdy to jest dla niego *per saldo* korzystne (za odpowiednim wynagrodzeniem) oraz gdy uzasadnione jest to szczególnym interesem pracodawcy. Aby jednak mógł być wyrażony kolejny pogląd orzecznicy, konieczne było rozpoznawanie kolejnej sprawy, w której taki problem wystąpił. Mogę powiedzieć, że nieraz trzeba czekać wiele lat na taką okazję. Dlatego popełniają błąd wszyscy autorzy, którzy niecierpliwie ustalają jednolitość lub rozbieżność orzecznictwa Sądu Najwyższego, oceniając krótki okres i niewielką liczbę orzeczeń.

W tym przypadku nie trzeba było czekać zbyt długo, bo już mniej więcej po roku zapadł wyrok z dnia 14 kwietnia 2009 r., III PK 60/08¹⁰, w tezie którego przedstawiono wykładnię, że konkretyzacja obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy może polegać na umownym ograniczeniu podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia w postaci wprowadzenia odpowiedniego zakazu lub konieczności uzyskania zgody pracodawcy na podjęcie takiego zatrudnienia (działalności). Ograniczenie to nie może zostać wprowadzone, jeśli nie ma uzasadnienia w rzeczywistym interesie zakładu pracy. Wprowadzenie w umowie o pracę zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia, względnie obowiązku uzyskania na to uprzedniej zgody pracodawcy, które nie spełnia tego wymagania, jest nieważne (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Wyrok ten zapadł w zaiste profesorskim składzie orzekającym. Sędzią sprawozdawcą był profesor Herbert Szurgacz (szanowny jubilat), a w składzie orzekającym zasiadali (nieodżałowanej pamięci) profesor Bogusław Cudowski oraz profesor Małgorzata Gersdorf. Siła prezentowanej wiedzy prawniczej była więc ogromna i taki też był zewnętrzny wyraz poziomu przedstawionej argumentacji. Charakterystyczne, że stan faktyczny ustalony w tej sprawie był bardzo podobny do poprzedniej sprawy (proszę zauważyć, że staram się przedstawiać stany faktyczne, w których podejmowana była wykładnia prawa, gdyż tylko wtedy mamy zobrazowaną całość zagadnienia). Pracownik był zatrudniony na stanowisku przedstawiciela medycznego, a pozwany pracodawca zajmował się produkcją leków, substancji i preparatów farmaceutycznych, a także sprzedażą wyrobów farmaceutycznych i artykułów medycznych. Przedstawiciele medyczni spółki prezentowali preparaty medyczne lekarzom. Umowa o pracę zawierała postanowienie, w którym pracodawca nakładał na pracownika obowiązek uzyskania zgody prezesa spółki na podjęcie dodatkowej działalności zarobkowej. Pracodawca rozwiązał z powodów umowę o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1

¹⁰ OSNP 2010, nr 23-24, poz. 287.

k.p., a jako przyczynę wskazano naruszenie tej umowy, gdyż pracobiorca nie zgłosił pracodawcy podjęcia i wykonywania działalności zarobkowej poza spółką.

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w tej sprawie nie podzielił „tak restrykcyjnego” stanowiska, jak w sprawie II PK 268/07, że przedmiotem umowy o zakazie dodatkowego zatrudnienia może być jedynie działalność o charakterze konkurencyjnym. Przychylił się do poglądów, według których uchylene art. 101 k.p. spowodowało, że w miejsce ustawowego ograniczenia dodatkowego zatrudnienia będzie miało zastosowanie jego umowne ograniczenie. Umowny zakaz dodatkowego zatrudnienia nie narusza bowiem konstytucyjnej (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) i kodeksowej (art. 10 k.p.) zasady wolności pracy. Zdaniem Sądu Najwyższego konkretyzacja obowiązku pracownika dbałości o dobro zakładu pracy (poza zakazem konkurencji) może polegać również na umownym ograniczeniu podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia w postaci wprowadzenia odpowiedniego zakazu lub obowiązku uzyskania zgody pracodawcy na podjęcie takiego zatrudnienia (działalności). Ponieważ jednak źródłem takiego ograniczenia swobody podejmowania zatrudnienia jest obowiązek pracownika dbałości o dobro zakładu pracy, to obowiązek ten nie może zostać wprowadzony, jeśli nie ma uzasadnienia w rzeczywistym dobru (interesie) zakładu pracy. Wprowadzenie w umowie o pracę zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia, względnie obowiązku uzyskania uprzedniej zgody pracodawcy, które nie spełnia tego wymagania, jest więc nieważne jako sprzeczne z prawem, gdyż nakłada na pracownika obowiązek, który nie ma oparcia w przepisach prawa (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

Wyrok ten został opatrzony aprobującą glosą J. Czerniak-Swędzioł¹¹. Autorka glosy uznała za słuszne twierdzenie, że wykładnia przepisów o zakazie konkurencji nie może implikować niczym nieuzasadnionego ograniczenia swobody pracowników w podejmowaniu różnych form aktywności zawodowej, gdy działalność ta obiektywnie jest niekonkurencyjna wobec działalności prowadzonej przez pracodawcę i nie stanowi dla niego zagrożenia. Jej zdaniem problematyka dotycząca możliwości podejmowania przez pracownika dodatkowej działalności zarobkowej w trakcie zatrudnienia, mimo że z konkurencją nie ma bezpośredniego związku, to nie jest jednak pozbawiona cech z nią wspólnych. Zobowiązanie pracownika do niepodjęcia dodatkowego zatrudnienia w czasie trwania stosunku pracy powinno być więc odczytane jako uszczegółowienie i doprecyzowanie pracowniczego obowiązku dbałości i lojalności (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.). Konkretyzacja ta może polegać na umownym ograniczeniu podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia w postaci wprowadzenia odpowiedniego zakazu lub obowiązku uzyskania zgody pracodawcy. Ocena dopuszczalności wprowadzenia w umowie o pracę uprzedniej zgody pracodawcy na podjęcie działalności zarobkowej wymaga uwzględnienia przedmiotu działalności pracodawcy, jego otoczenia rynkowego, charakteru pracy i jej znaczenia dla funkcjonowania zakładu pracy, spoczywających

¹¹ OSP 2011, nr 7-8, poz. 86.

na pracownika zadań, łącznie z systemem czasu pracy oraz intencji przyświecającej stronom przy zawieraniu umowy o pracę.

Wydawało się, że problem jest rozstrzygnięty i późniejszy wyrok Sądu Najwyższego w sprawie III PK 60/08 przeważy w orzecznictwie i doktrynie. Gdy wkrótce omawiałem te wyroki¹² w płaszczyźnie usuwania rozbieżności w orzecznictwie, to stwierdziłem, że bywają sytuacje, gdy poszczególne składy orzekające Sądu Najwyższego nie deklarują jednoznacznie zakwestionowania poglądów wcześniej wyrażonych. Równie utrudnione bywa stwierdzenie, czy rozbieżność orzecznictwa została usunięta. Przywołałem właśnie wyrok z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, którego (jak to określono restrykcyjnego) stanowiska nie podzielił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2009 r., III PK 60/08. Później takiego problemu Sąd Najwyższy już nie rozstrzygał, wobec czego można było uznać, że w orzecznictwie występują dwa rozbieżne orzeczenia. Uznając istotne oddziaływanie doktryny prawa pracy na orzecznictwo Sądu Najwyższego – krytycznych i aprobujących glos do tych wyroków – można było jednak przyjąć, że pogląd przedstawiony w późniejszym rozstrzygnięciu ma znaczenie przeważające. Zazaczyłem jednak, że praktyka orzecznicza pokaże, które z tych stanowisk jest słuszne.

To zdopingowało mnie do powrotu do problemu po kilkunastu latach, aby zobaczyć, która wykładnia prawa została ostatecznie przyjęta. I tutaj spotkała mnie niespodzianka. Otóż wcale pogląd wyrażony w wyroku z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07 (że można umówić się na zakaz dodatkowego zatrudnienia tylko w granicach działalności konkurencyjnej), nie został w literaturze odrzucony, a wręcz niektórzy autorzy go popierają. Z kolei pogląd z wyroku z dnia 14 kwietnia 2009 r., III PK 60/08 (możliwa jest umowa o zakaz dodatkowego zatrudnienia tylko w przypadku istnienia interesu po stronie pracodawcy), jest w zasadzie akceptowany, ale bynajmniej nie jest uznawany za dominujący.

Przegląd poglądów prezentowanych w literaturze (a jest ich już kilkadziesiąt) rozpocznę od stanowisk poszukujących wspólnych, niesprzecznych płaszczyzn. D. Dzienisiuk i J. Skoczyński w komentarzu do art. 101¹ k.p.¹³ wywodzą, że w doktrynie prawa pracy zostały przedstawione dwa stanowiska w kwestii, czy w umowie o pracę może zostać ograniczona dopuszczalność podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia w ramach stosunku pracy lub w ramach stosunku cywilnoprawnego. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem art. 101¹ § 1 k.p. nie ogranicza swobody umów o pracę (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p.) i pracownik może skutecznie zobowiązać się do niepodejmowania w czasie zatrudnienia żadnych zajęć zarobkowych, a nie tylko tych, których podjęcie stanowiłoby zajmowanie się działalnością konkurencyjną wobec pracodawcy. W art. 101¹ § 1 k.p. została więc uregulowana tylko umowa o zakazie konkurencji w czasie zatrudnienia. Zgodnie

¹² J. Iwulski, *Aktualne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 12, s. 2.

¹³ D. Dzienisiuk, J. Skoczyński, *Komentarz do art. 101¹ k.p.*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2017.

z drugim natomiast stanowiskiem z art. 101¹ § 1 k.p. wynika ograniczenie swobody umów o pracę (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p.) i pracodawca może się skutecznie umówić z pracownikiem tylko o niepodejmowanie w czasie trwania stosunku pracy działalności konkurencyjnej. W podsumowaniu autorzy ci stwierdzają, że art. 101¹ § 1 k.p. dotyczy umowy o zakazie konkurencji w czasie zatrudnienia i nie zawiera wyraźnego ograniczenia swobody umawiania się stron stosunku pracy o niepodejmowanie przez pracownika dodatkowego zatrudnienia. Zasada swobody umów zdawałaby się więc przemawiać za dopuszczalnością umawiania się stron stosunku pracy o niepodejmowanie przez pracownika dodatkowego zatrudnienia. Jednak istnienie pozytywnej regulacji umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania zatrudnienia trudno byłoby pogodzić z możliwością swobodnego umawiania się stron o niepodejmowanie przez pracownika dodatkowego zatrudnienia. Przede wszystkim powstawałyby trudności z rozgraniczeniem treści tych dwóch umów. Należałoby również postawić pytanie, jakiemu celowi miałyby służyć wprowadzenie przez ustawodawcę szczególnej regulacji dotyczącej umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania zatrudnienia.

Podobnie akceptują oba poglądy i jakby starają się je pogodzić (o ile dobrze odczytuję wszystkie wypowiedzi, bo niektóre są nieco enigmatyczne): A.M. Świątkowski¹⁴, J. Iwulski, W. Sanetra¹⁵, K. Jaśkowski, E. Maniewska¹⁶, D. Klucz¹⁷, M. Wujczyk¹⁸, S. Koczur¹⁹, A. Ziętek-Capiga²⁰, A. Dubowik²¹, W. Paszowski²².

Liczbowo w większym zakresie w literaturze prezentowane jest stanowisko, że dopuszczalne (ważne) jest umowne ustanowienie zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia, także w zakresie działalności niestanowiącej konkurencji dla pracodawcy, pod warunkiem realizacji uzasadnionego interesu pracodawcy oraz przyznania pracownikowi rekompensaty w celu zachowania zasady korzystności.

¹⁴ A.M. Świątkowski, *Komentarz do art. 101*, [w:] *idem*, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010.

¹⁵ J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2013.

¹⁶ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, t. I, Warszawa 2018, *komentarz do art. 101¹ k.p.*

¹⁷ D. Klucz, *Problem dopuszczalności stosowania warunku na tle nagrody pracowniczej z art. 105 k.p.*, „Monitor Prawa Pracy” 2015, nr 2, s. 62.

¹⁸ M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, Rozdział VI. *Obszary naruszenia prawa pracownika do prywatności w stosunkach pracy.*

¹⁹ S. Koczur, *Prawnopracowniczy status członka zarządu spółki kapitałowej w kontekście dwoistości norm prawa pracy i prawa handlowego*, Kraków 2015, s. 151, Rozdział IX. *Uwarunkowania działalności konkurencyjnej członka zarządu – pracownika.*

²⁰ A. Ziętek-Capiga, *Zabezpieczenie wiarygodności pieniężnych pracodawcy*, Warszawa 2018, Rozdział I. *Wiarygodności pieniężne pracodawcy.*

²¹ A. Dubowik, *Obowiązek dbałości o interes publiczny w pragmatykach urzędniczych jako obowiązek pracowniczy*, [w:] B. Godlewska-Bujniok, K. Walczak (red.), *Różnorodność w jedności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, Warszawa 2019.

²² W. Paszowski, *Uczestnictwo w spółce kapitałowej jako przedmiot pracowniczego zakazu konkurencji*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 2, s. 19.

Szeroko omawia ten problem A. Miętek²³. Autor ten stwierdza w szczególności, że pracownik może prowadzić działalność, która nie jest konkurencyjna wobec pracodawcy, oraz świadczyć pracę w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (niekonkurencyjną). Norma art. 101¹ k.p. potwierdza przysługującą pracownikowi na podstawie art. 65 ust. 1 Konstytucji oraz art. 10 § 1 k.p. wolność pracy, zawężoną w art. 101¹ § 1 k.p. wyłącznie do tych podmiotów, które nie prowadzą działalności konkurencyjnej względem pracodawcy. Z normy tej nie można wyprowadzić wniosku, że umowne wprowadzenie zakazu podejmowania przez pracownika działalności innej niż konkurencyjna jest niedopuszczalne. Oznacza to, że do oceny ważności postanowienia nakładającego na pracownika zakaz prowadzenia dodatkowej działalności nie mają zastosowania przepisy dotyczące zakazu konkurencji, gdyż ich skuteczność ogranicza się jedynie do działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy. Przyjęcie odmiennego stanowiska musiałoby oznaczać zaakceptowanie poglądu, że art. 101¹ § 1 k.p. reguluje materię dodatkowego zatrudnienia (dodatkowej działalności) pracowników w sposób wyczerpujący, co nie znajduje oparcia ani w literalnym brzmieniu tego przepisu, ani nie wynika z całokształtu przepisów prawa, jak również z art. 101¹ § 1 k.p. *a contrario*.

Takie (zbliżone) poglądy prezentują również: P. Prusinowski²⁴, J. Czerniak-Swędzioł²⁵, B. Cudowski^{26,27}, I. Wieleba²⁸ oraz A. Piszczek²⁹.

Oba omawiane poglądy (wywodzone z przedstawionych wyroków) kwestionuje A. Sobczyk³⁰. Autor ten wywodzi, że umowne samoograniczenie w zakresie powstrzymania się od dodatkowego zatrudnienia lub przyszłego zatrudnienia (lub wykonywania pracy albo prowadzenia działalności) jest co do zasady dopuszczalne. Zobowiązania tego typu nie poddają się jednak ocenie z perspektywy korzystności lub niekorzystności, o której mowa w art. 18 k.p., m.in. dlatego, że porozumienie w tych sprawach nie stanowi elementu umowy o pracę, a jedynie jej

²³ A. Miętek, *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa 2019, Rozdział VIII. *Zakres swobody umów przy kształtowaniu poszczególnych elementów stosunku pracy*, § 9. *Ograniczenie prawa pracownika do prowadzenia dodatkowej działalności, I. Ograniczenie prowadzenia dodatkowej działalności niebędącej działalnością konkurencyjną względem działalności pracodawcy*.

²⁴ P. Prusinowski, *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2014.

²⁵ J. Czerniak-Swędzioł, *Ograniczenie pracownika w swobodzie podejmowania dodatkowego zatrudnienia w kontekście aksjologicznych podstaw prawa pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślebzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014, s. 93.

²⁶ B. Cudowski, *Zmiany regulacji prawnej dodatkowego zatrudnienia*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015, nr 24, s. 131.

²⁷ B. Cudowski, *Zakres przedmiotowy ograniczeń dodatkowego zatrudnienia nauczycieli akademickich zatrudnionych w uczelniach publicznych*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2019, nr 9, s. 19.

²⁸ I. Wieleba, *Umowne ograniczenie podejmowania dodatkowego zatrudnienia jako przejaw lojalności pracowniczej. Wybrane zagadnienia*, „*Annales UMCS*” 2018, nr 2, s. 315.

²⁹ A. Piszczek, *Informowanie pracodawcy o dodatkowej aktywności zawodowej*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2019, nr 9, s. 25.

³⁰ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II. *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, Rozdział 1. *Zasada wolności pracy – prawo do pracy*.

towarzyszy. Nie poddają się także ocenie w kontekście art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. jako umowy stanowiące obejście przepisu art. 101¹ § 1 k.p., jak przyjął to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07. Przepisy o zakazie konkurencji nie dają bowiem podstaw do wyciągania z nich jakichkolwiek generalnych wniosków systemowych co do zakresu swobody umów. Ważność umowy o powstrzymaniu się od podjęcia dodatkowego lub przyszłego zatrudnienia można oceniać *de lege lata* wyłącznie poprzez art. 58 § 2 i 3 k.c. Powyższe oznacza, że nieważne są ograniczenia w podejmowaniu dodatkowego zatrudnienia, jeśli nie towarzyszy im uzasadniona, realna i aktualna przyczyna lub jeśli umowa wprowadza istotne życiowe ograniczenie dla osoby (pracownika) bez istotnego powodu lub rekompensaty. Autor nie podziela też zapatrywania SN wyrażonego w wyroku, III PK 60/08, gdyż jego uzasadnienie należy skrytykować przede wszystkim za błąd w argumentacji. Kodeks pracy nie zawiera bowiem normy o treści: ograniczenie dodatkowego zatrudnienia jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy służy to uzasadnionym interesom pracodawcy.

Ku memu zdziwieniu w literaturze liczne (i to wyrażane w sposób kategoriowy) są poglądy, według których umowny zakaz dodatkowego zatrudnienia jest dopuszczalny wyłącznie co do działalności konkurencyjnej. Tak przykładowo M. Raczkowski³¹, przyjmując, że umowa o zakazie konkurencji stanowi wyjątek od wynikającej z art. 65 Konstytucji RP i art. 10 k.p. zasady wolności pracy (stosowanej także w płaszczyźnie horyzontalnej, a nie jedynie wertykalnie). W tym przypadku zastosowanie powinna znaleźć zasada nierozszerzającej interpretacji wyjątków. Zasada swobody umów, którą również można uzasadniać dopuszczalność zawarcia umowy o zakazie dodatkowej działalności, doznaje w prawie pracy wyjątku wynikającego z art. 18 § 1 k.p. W tym kontekście należy przyjąć, że zakaz dodatkowej działalności wykraczający poza działalność konkurencyjną jest sprzeczny z prawem i przez to nieważny (wyrok z 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07). Podobnie K. Walczak³², P. Prusinowski³³ (choć późniejszych wydaniach komentarza autor zmodyfikował ten pogląd), J. Wrątny³⁴. Jednoznacznie za taką wykładnią wypowiada się I. Jaroszevska-Ignatowska³⁵. Opowiada się ona za przyjęciem stanowiska, że nie jest dopuszczalne umowne ograniczanie dodatkowego zatrudnienia, które nie stanowi działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy, mimo że większość doktryny prezentuje odmienne stanowisko w tej kwestii, a w praktyce powszechnie stosowane są klauzule umowne ograniczające dodatkowe zatrudnienie. Zdaniem tej

³¹ M. Raczkowski, *Komentarz do art. 101*, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014.

³² K. Walczak, *Komentarz do art. 101¹ k.p.*, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012.

³³ P. Prusinowski, *Komentarz do art. 101¹ k.p.*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014.

³⁴ J. Wrątny, *Obowiązek informowania pracodawcy o zamiarze podjęcia dodatkowego zatrudnienia w świetle orzecznictwa SN*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 11, s. 566.

³⁵ I. Jaroszevska-Ignatowska, *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy*, Warszawa 2018, Rozdział IV. *Postaci wykonywania pracy w niepełnym wymiarze*.

autorki skoro zasada wolności pracy wyrażona w Konstytucji RP pozwala jedynie na ograniczenia w zakresie podejmowania pracy w formie przepisów rangi ustawowej, a w przepisie art. 101¹ k.p. dopuszcza się możliwość zawierania jedynie umów zakazujących podejmowania działalności konkurencyjnej, to brak jest podstawy prawnej do dokonywania ograniczenia dodatkowego zatrudnienia niepełnowymiarowego i zarazem niekonkurencyjnego zgodną wolą stron stosunku pracy. Należy brać również pod uwagę fakt, że w obecnych realiach rynkowych, przy rosnącym bezrobociu, takie umowne ustalenie dokonane w chwili zawierania umowy o pracę miałyby charakter iluzoryczny. Nie byłoby bowiem objęte rzeczywistą zgodną wolą obu stron stosunku pracy, lecz z reguły narzucane pracownikowi, jako słabszej stronie stosunku pracy, przez pracodawcę.

W późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie doszło do zajęcia jednoznacznego stanowiska co do różnicy w wykładni między wyrokami z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07 oraz z dnia 14 kwietnia 2009 r., III PK 60/08. W zasadzie aprobując częściowo oba te wyroki, przyjęto, że: 1) regulamin pracy nie może ustanawiać zakazu dodatkowego zatrudnienia u innego pracodawcy³⁶; 2) wprowadzenie postanowienia umownego przewidującego obowiązek poinformowania pracodawcy o podjęciu dodatkowego zatrudnienia w podmiocie prowadzącym podobną działalność może być uzasadnione interesem pracodawcy, przy czym badanie istnienia tego interesu należy pozostawić sądom badającym konkretne sprawy³⁷; 3) pracodawca może zobowiązać pracownika do udzielenia informacji o zamiarze podjęcia oraz podjęciu „dodatkowej aktywności zawodowej”, jeżeli dotyczy to pracy oraz nie jest sprzeczne z umową o pracę oraz prawem. Niewykonanie takiego polecenia stanowi naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego (art. 52 § 1 pkt 1 w związku z art. 100 § 1 i art. 100 § 2 pkt 4 k.p.)³⁸; 4) zobowiązanie pracownika w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy do informowania pracodawcy o podjęciu jakiegokolwiek zatrudnienia, także w podmiocie nieprowadzącym działalności konkurencyjnej, jest nieważne (art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 58 § 1 lub 3 k.c.)³⁹.

Podsumowując, można stwierdzić, że po upływie ponad 25 lat od skreślenia art. 101 k.p. i wprowadzenia przepisów o zakazie konkurencji w dalszym ciągu nie jest jednolicie przyjęte w orzecznictwie i literaturze, na jakich warunkach jest dopuszczalny umowny zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia. Raczej nie budzi obecnie wątpliwości, że strony mogą w umowie o pracę lub odrębnej umowie przewidzieć (pracownik może się zobowiązać) bezwzględny zakaz podjęcia dodatkowego zatrudnienia lub zakaz względny w postaci konieczności uzyskania zgody

³⁶ Wyrok z dnia 25 kwietnia 2014 r., II PK 194/13, LEX nr 1483429.

³⁷ Uzasadnienie wyroku z dnia 11 stycznia 2017 r., I PK 25/16, OSP 2018, nr 3, poz. 29, z głosem M. Barańskiego; „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2018, nr 2, poz. 9, z głosem J. Symber.

³⁸ Wyrok z dnia 19 stycznia 2017 r., I PK 33/16, OSP 2018, nr 1, poz. 7, z głosem J. Wratnego; „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 7, s. 49, z głosem P. Podsiadłego.

³⁹ Wyrok z dnia 6 grudnia 2018 r., II PK 224/17, OSNP 2019, nr 8, poz. 95.

pracodawcy albo też obowiązek pracownika powiadamiania pracodawcy o podjęciu dodatkowego zatrudnienia. Nie budzi też zastrzeżeń, że takie zobowiązania pracownika (uzgodnienia umowy) powinny być (pod rygorem nieważności umowy w tym zakresie) uzasadnione odpowiednim interesem pracodawcy (rodzaj tego interesu powinien być adekwatny do zakresu zobowiązania pracownika). Nadal sporne jest natomiast, czy takie zobowiązania pracownika (pod rygorem nieważności) mogą dotyczyć wyłącznie zatrudnienia o charakterze konkurencyjnym, czy też mogą obejmować także inne rodzaje działalności. Widocznie praktyka jakoś sobie z tym problemem radzi i to tak, że orzecznictwo sądowe nie musi się tym zajmować w taki sposób, iż wymagałoby to jednoznacznego ujednoczenia orzecznictwa, czemu służyłoby podjęcie uchwały w składzie powiększonym.

Moim zdaniem pracodawca zawsze ma interes w tym, aby pracownik nie podejmował dodatkowego zatrudnienia. Inaczej mówiąc, nigdy nie zachodzi sytuacja, w której pracodawca nie jest zainteresowany, aby pracownik świadczył pracę wyłącznie u niego. Skoro tak, to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2009 r., III PK 60/08, wprowadza pozorny warunek ważności umowy o zakaz dodatkowego zatrudnienia, pozorny w tym znaczeniu, że warunek ten zawsze występuje. Ten wyrok Sądu Najwyższego ma więc tylko znaczenie w tym zakresie, w którym poleca konieczność każdorazowego uwzględnienia korzystności dla pracownika (wynagrodzenia za podjęcie się zobowiązania do niepodejmowania dodatkowego zatrudnienia).

Pracodawca – poza pracownikami o najwyższych kwalifikacjach, niezbędnych pracodawcy – jest zawsze stroną silniejszą i może narzucić umowną (w umowie o pracę lub odrębnej umowie) klauzulę o zakazie dodatkowego zatrudnienia. Twierdzenia o możliwej dobrowolnej rezygnacji z przysługującej pracownikowi wolności pracy są więc w istocie oderwane od rzeczywistości. Jeżeli pracodawca uzależnia zawarcie umowy o pracę od zobowiązania się pracownika do niepodejmowania dodatkowego zatrudnienia, to dobrowolność i swoboda w decyzji pracownika sprowadza się do możliwości rezygnacji z zawarcia umowy o pracę (szukania sobie innej pracy). Jest to więc pozornie dobrowolna decyzja i *quasi*-swobodna rezygnacja z wolności pracy. Skoro przepisy kodeksowe przewidują umowne ograniczenie podejmowania dodatkowego zatrudnienia w ramach zakazu konkurencji, to one stanowią ustawową podstawę do ustanowienia umownego zakazu dodatkowego zatrudnienia jako ograniczenia wolności pracy. Zgodny z prawem jest więc wyłącznie umowny zakaz dodatkowego zatrudnienia o charakterze konkurencyjnym, a zakaz dodatkowego, niekonkurencyjnego zatrudnienia jest niezgodny z prawem. Nadto taki umowny zakaz dodatkowego zatrudnienia nie narusza zasady uprzywilejowania pracownika tylko wtedy, gdy jest korzystny dla niego, czyli rezygnacja z jego wolności pracy jest rekompensowana wynagrodzeniem pieniężnym lub w inny adekwatny sposób.

Bibliografia

I. Literatura

- Chmurak W., *Zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia niebędącego działalnością konkurencyjną*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 20.
- Cudowski B., *Dodatkowe zatrudnienie*, Warszawa 2007.
- Cudowski B., *Zmiany regulacji prawnej dodatkowego zatrudnienia*, „Studia Iuridica Lublensia” 2015, nr 24.
- B. Cudowski, *Zakres przedmiotowy ograniczeń dodatkowego zatrudnienia nauczycieli akademickich zatrudnionych w uczelniach publicznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 9, s. 19
- Czerniak-Swędzioł J., *Ograniczenie pracownika w swobodzie podejmowania dodatkowego zatrudnienia w kontekście aksjologicznych podstaw prawa pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślebzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014.
- Dubowik A., *Dodatkowe zatrudnienie i inne zajęcia pracowników sfery publicznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 10.
- Dubowik A., *Obowiązek dbałości o interes publiczny w pragmatykach urzędniczych jako obowiązek pracowniczy*, [w:] *Różnorodność w jedności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, red. K. Walczak, B. Godlewska-Bujok Warszawa 2019.
- Dzienisiuk D., Skoczyński J., *Komentarz do art. 101¹ k.p.*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2017.
- Florek L., Zieliński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2005.
- Iwulski J., *Aktualne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 12.
- Iwulski J., *Wzajemne oddziaływanie nauki prawa pracy i orzecznictwa*, [w:] *Prawo pracy u progu XXI wieku. Stare problemy i wyzwania współczesności. Materiały z XIII ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Pracy, Białystok 21-22 września 2001 r.*, Białystok 2001.
- Iwulski J., Sanetra W., *Komentarz do art. 101¹ k.p.*, [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2013.
- Jaroszewska-Ignatowska I., *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy*, Warszawa 2018.
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Komentarz do art. 101¹ k.p* [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, t. I, Warszawa 2018.

- Klucz D., *Problem dopuszczalności stosowania warunku na tle nagrody pracowniczej z art. 105 k.p.*, „Monitor Prawa Pracy” 2015, nr 2.
- Koczur S., *Prawnopracowniczy status członka zarządu spółki kapitałowej w kontekście dwoustości norm prawa pracy i prawa handlowego*, Kraków 2015.
- Kubot Z., *Dodatkowe zatrudnienie kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, Wrocław 2006.
- Kwaśniewski P., *Znaczenie określenia „w odrębnej umowie” w rozumieniu art. 101(1) § 1 oraz art. 101(2) § 1 w zw. Z art. 101(1) § 1 k.p. Glosa do wyroku SN z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07.*
- Lewandowski H., *Nawiązanie i zmiana stosunku pracy (zarys problematyki)*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński (red.), *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, Warszawa 2006.
- Miętek A., *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa 2019.
- Paszowski W., *Uczestnictwo w spółce kapitałowej jako przedmiot pracowniczego zakazu konkurencji*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 2.
- Piszczek A., *Informowanie pracodawcy o dodatkowej aktywności zawodowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 9.
- Prusinowski P., *Komentarz do art. 101¹ k.p.*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Prusinowski P., *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2014.
- Raczkowski M., *Komentarz do art. 101*, [w:], M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Rogała T., *Zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia niebędącego działalnością konkurencyjną*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 16.
- Romer M., *Dodatkowe zatrudnienie a uprawnienia pracownicze*, Warszawa 1995.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP, t. II. Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013.
- Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Tazbir R., *Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika*, Kraków 1999.
- Walczak K. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Wieleba I., *Umowne ograniczenie podejmowania dodatkowego zatrudnienia jako przejaw lojalności pracowniczej. Wybrane zagadnienia*, „Annales UMCS” 2018, nr 2.
- Wrątny J., *Obowiązek informowania pracodawcy o zamiarze podjęcia dodatkowego zatrudnienia w świetle orzecznictwa SN*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 11.

Wujczyk M., *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012.

Ziętek-Capiga A., *Zabezpieczenie wiarytelności pieniężnych pracodawcy*, Warszawa 2018.

Członkostwo nauczyciela akademickiego w senacie publicznej uczelni wyższej

Uczelnia wyższa jest wspólnotą, którą tworzą pracownicy, doktoranci i studenci. Senat jest, obok rektora i rady uczelni, jednym z jej organów. Jest to organ przedstawicielski, w którym zasiadają przedstawiciele reprezentujący członków wspólnoty. Celem niniejszego opracowania jest próba charakterystyki członkostwa nauczyciela akademickiego w senacie uczelni w świetle nowej ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹. Zwrócenia uwagi wymaga zwłaszcza sytuacja na styku stosunku pracy łączącego nauczyciela akademickiego z uczelnią oraz jego członkostwa w organie tej uczelni.

1. Uzyskanie członkostwa w senacie publicznej uczelni wyższej

Skład senatu uczelni określa art. 29 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym profesowie oraz profesorowie uczelni stanowią nie mniej niż 50% składu senatu, nauczyciele akademicy zatrudnieni na innych stanowiskach i pracownicy niebędący nauczycielami akademickimi stanowią nie mniej niż 25% składu senatu, zaś studenci i doktoranci stanowią nie mniej niż 20% tego składu. Natomiast w skład senatu w publicznej uczelni zawodowej wchodzi nauczyciele akademicy posiadający co najmniej stopień doktora, którzy stanowią nie mniej niż 50% składu senatu, studenci, którzy stanowią nie mniej niż 20% składu senatu oraz nauczyciele akademicy nieposiadający stopnia doktora i pracownicy niebędący nauczycielami akademickimi, którzy stanowią nie mniej niż 25% tego składu. Ustawodawca określił jedynie minimalny udział procentowy w składzie senatu przedstawicieli poszczególnych grup tworzących wspólnotę uczelni, pozostawiając ostateczne określenie jego składu statutowi.

Członkostwo w senacie można uzyskać wyłącznie w drodze wyboru. Każda z grup, o których mowa w ust. 1, wybiera członków senatu ze swojego grona, przy czym kandydata może zgłosić każdy członek wspólnoty uczelni art. 29 ust. 3. Regulacja ta oznacza, że kandydatów na członków senatu reprezentujących każdą z ww. grup może zgłosić także członek wspólnoty nienależący do tej grupy. Aktu wyborczego dokonuje się jednak kurialnie w ramach każdej z tych grup osobno,

¹ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 478 ze zm., dalej ustawa.

z uprawnieniem do czynnego prawa wyborczego ograniczonego do członków danej grupy, co pozostaje w zgodności z treścią art. 10 ust. 2, zapewniającego każdemu członkowi wspólnoty uczelni czynne prawo wyborcze w uczelni².

Ustawodawca stawia osobom kandydującym do senatu szczególne wymogi. Wymogi te wynikają z art. 20 ust. 1, który wprawdzie odnosi się do członków rady uczelni, ale z mocy art. 29 ust. 4 ma odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do członków senatu. Bierne prawo wyborcze w wyborach do senatu ma tylko osoba, która:

- 1) ma pełną zdolność do czynności prawnych;
- 2) korzysta z pełni praw publicznych;
- 3) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe;
- 4) nie była karana karą dyscyplinarną;
- 5) w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. nie pracowała w organach bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 2141 oraz z 2021 r. poz. 255), nie pełniła w nich służby ani nie współpracowała z tymi organami;
- 6) nie ukończyła 67. roku życia do dnia rozpoczęcia kadencji.

Wprowadzenie szczególnych wymogów ustawowych wobec kandydatów w wyborach do senatu ma prowadzić do obsadzenia tego organu osobami wyróżniającymi się w społeczności akademickiej szczególnym autorytetem, wiedzą, zaufaniem, doświadczeniem i szczególnymi walorami etycznymi.

Kandydat wybierany z grupy profesorów lub profesorów uczelni, a także z grupy innych nauczycieli akademickich, musi również oczywiście spełniać wymóg zatrudnienia na stanowisku odpowiednio profesora lub profesora uczelni lub na innym stanowisku (art. 29 ust. 1 pkt 1 a i c). Choć nie zostało to określone wprost, to oczywiste jest, że kandydować mogą wyłącznie osoby zatrudnione na tej uczelni, której organ ma zostać obsadzony. Senat jest bowiem organem przedstawicielskim członków określonej wspólnoty.

Wprawdzie art. 29 ust. 1 nie precyzuje podstawy zatrudnienia, ale uzasadniony jest wniosek, że kandydatem na członka senatu może być tylko nauczyciel akademicki zatrudniony na uczelni na podstawie stosunku pracy. Art. 29 ust. 1 nawiązuje bowiem wprost do treści art. 116 ust. 1, który to przepis określa, na jakich stanowiskach zatrudnia się nauczycieli akademickich. Art. 116 ust. 1 umiejscowiony jest w rozdziale 5, zatytułowanym „Pracownicy uczelni”, a zatem nie powinno budzić wątpliwości, że senatorem może zostać wyłącznie nauczyciel akademicki zatrudniony na podstawie stosunku pracy. Wniosek ten jest uzasadniony także tym, że senat jest organem uczelni reprezentującym jej wspólnotę, którą stanowią pracownicy oraz doktoranci i studenci (art. 10 ust. 1).

² J. Woźnicki, [w:], I. Degtyarova, M. Dokowicz, M. Hulicka, T. Jędrzejewski, A. Mrozowska, P. Wojciechowski, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019, s. 137.

Wątpliwości budzi wprowadzenie kryterium maksymalnego wieku kandydata do senatu³. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich wprowadzone ograniczenie wiekowe wyklucza możliwość pełnienia funkcji przez wybitnych specjalistów, których wiedza i doświadczenie mają kluczowe znaczenie dla odpowiedniej realizacji celów tych organów i instytucji. W tym kontekście wiek osób pełniących funkcje, tak długo, jak spełniają one wymogi posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, nie uzasadnia wprowadzenia tego ograniczenia⁴. Zróżnicowanie sytuacji pracowników uczelni tworzących jej wspólnotę w kontekście przysługującego im biernego prawa wyborczego do organów uczelni może być uznane za dyskryminację ze względu na wiek.

Bierne prawo wyborcze przysługuje tylko tym kandydatom, którzy spełniają wskazane wymogi w dniu głosowania. Jedynie kryterium wieku kandydata ustawodawca nakazuje uwzględnić na dzień rozpoczęcia kadencji. Osoba ta musi spełniać warunki członkostwa w senacie również po dniu głosowania, aż do zakończenia kadencji senatu pod rygorem wygaśnięcia członkostwa.

Członkostwo w senacie nabywa się z dniem rozpoczęcia kadencji przez senat, czyli z dniem 1 września. Choć brak tu sformułowania takiego, jakim w odniesieniu do kadencji rektora posługuje się art. 26 ust. 1, wnioskować należy, że chodzi oczywiście o 1 września roku, w którym dokonano wyboru.

2. Ustanie członkostwa w senacie publicznej uczelni wyższej

Ramy czasowe członkostwa w senacie wyznacza kadencja. Podstawowym sposobem ustania członkostwa w senacie jest upływ kadencji. Kadencja senatu trwa 4 lata i rozpoczyna się w dniu 1 września. Tym samym co do zasady członkostwo ustaje po upływie 4 lat, z dniem 31 sierpnia.

Członkostwo w senacie uczelni wygasa w razie (art. 20 ust. 4 i 5 w zw. z art. 29 ust. 5):

- 1) śmierci;
- 2) rezygnacji z członkostwa;
- 3) niezłożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, zwanego „oświadczeniem lustracyjnym”, informacji, o której mowa w art. 7 ust. 3a tej ustawy, zwanej „informacją lustracyjną”;
- 4) zaprzestania spełniania wymagań niezbędnych do uzyskania członkostwa, tj. utraty pełnej zdolności do czynności prawnych, pozbawienia praw

³ Por. J. Woźnicki, *op. cit.*, s. 101-102.

⁴ Ł. Starzewski, *Prawo wyboru do władz uczelni tylko do ukończenia 67. roku życia – RPO wnosi o zmianę przepisów*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/prawo-wyboru-do-wladz-uczelni-tylko-do-ukonczenia-67-roku-%C5%BCycia-rpo-wnosi-o-zmiane-przepisow> [dostęp: 08.09.2021].

publicznych, skazania prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, ukarania karą dyscyplinarną.

Dla wygaśnięcia członkostwa w wyniku rezygnacji nie jest potrzebne „przyjęcie” czy „uznanie” rezygnacji przez uczelnię. Czynność ta jako jednostronna dochodzi do skutku z chwilą, gdy oświadczenie to doszło do adresata w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.). Oświadczenie to składa się rektorowi jako organowi uprawnionemu do reprezentacji uczelni i uprawnionemu do stwierdzenia wygaśnięcia członkostwa. Rezygnacja może nastąpić w dowolnym czasie.

Art. 20 ust. 3 zakazuje łączenia członkostwa w radzie uczelni z pełnieniem funkcji jej organu. Uzyskania członkostwa w radzie uczelni powoduje więc wygaśnięcie członkostwa tej osoby w senacie.

Wprawdzie ustawa nie stanowi o tym wprost, ale należy przyjąć, że ustanie stosunku pracy łączącego nauczyciela akademickiego z uczelnią prowadzi również do ustania jego członkostwa w senacie. Jeżeli członkiem senatu może być tylko nauczyciel akademicki zatrudniony w charakterze pracownika uczelni, to ustanie jego stosunku pracy skutkuje ustaniem tego członkostwa z mocy prawa. Ustanie członkostwa w senacie następuje w tym przypadku z chwilą ustania stosunku pracy.

Osiągnięcie wieku 67 lat w trakcie kadencji nie stanowi okoliczności uzasadniającej ustanie członkostwa. Wiek ten uniemożliwia jedynie kandydowanie do senatu, natomiast nie sprzeciwia się pozostawaniu członkiem senatu i dokończeniu kadencji.

Wygaśnięcie członkostwa w senacie stwierdza rektor jako przewodniczący senatu, a gdyby nastąpiło wygaśnięcie jego mandatu, osoba wskazana w statucie uczelni, zaś w przypadku braku wskazania takiej osoby – najstarszy członek senatu posiadający co najmniej stopień doktora (art. 24 ust. 5-8). Stwierdzenie ma charakter deklaratoryjny, bowiem członkostwo w senacie wygasa z mocy prawa.

Przewidziany przez ustawodawcę katalog zdarzeń powodujących ustanie członkostwa w senacie jest moim zdaniem katalogiem zamkniętym i nie jest możliwe jego rozszerzenie w statucie uczelni. Wprawdzie zawarte w art. 34 ust. 1 wyliczenie materii statutowej nie jest wyczerpujące, o czym świadczy użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności”, to jednak statut nie może, co do zasady, regulować spraw uregulowanych w ustawie, chyba że ustawa zawiera do tego delegację⁵. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2008 r., II PK 155/08⁶, jeśli w ustawie znajduje się uregulowanie zupełne dotyczące określonej kwestii, nie ma możliwości „uzupełniania” materii ustawowej postanowieniami statutu, szczególnie w takim kierunku, aby podważały one rozwiązania ustawowe. Z uwagi na to, że ustawa reguluje problematykę ustania członkostwa w senacie, regulację tę należy uznać za wyczerpującą, co wyklucza możliwość jej modyfikowania przez wprowadzanie innych niż ustawowe przesłanki wygaśnięcia

⁵ J. Woźnicki, *op. cit.*, s. 146.

⁶ OSNP 2010, z. 11-12, poz. 135.

członkostwa. W szczególności podstawy takiej nie stanowi art. 34 ust. 1 pkt 1 ustawy, który daje możliwość uregulowania w statucie uczelni sposobu odwoływania organów uczelni. Przepis ten wyraźnie zawęża zakres materii statutowej do określenia „sposobu odwołania” organu, a więc wyłącznie kwestii technicznych, dotyczących procedury odwołania. Nie daje on zaś podstawy do wprowadzenia w statucie dodatkowych, pozaustawowych możliwości odwołania organu uczelni. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne wprowadzenie w statucie możliwości odwołania członków senatu, bowiem takiej instytucji ustawa nie przewiduje. Nie jest też możliwe wprowadzenie do statutu uczelni dodatkowych, pozaustawowych możliwości ustania członkostwa w senacie. Spotykane czasami w praktyce postanowienia statutu, łączące wygaśnięcie członkostwa w senacie np. z wielokrotną, nieusprawiedliwioną nieobecnością w jego obradach czy długotrwałym brakiem możliwości uczestniczenia w tych obradach, budzą wątpliwości co do ich zgodności z ustawą. Wprowadzenie dodatkowych, pozaustawowych przyczyn wygaśnięcia członkostwa w senacie oznacza osłabienie statusu senatora wynikającego z jego więzi członkowskiej, a tym samym może prowadzić do osłabienia pozycji senatu.

Ustawodawca nie określił jednoznacznie, czy członek senatu, który został wybrany jako przedstawiciel określonej grupy akademickiej w rozumieniu art. 29 ustawy, traci członkostwo w senacie w następstwie ustania jego przynależności do tej grupy. Jeżeli utrata przynależności do grupy jest równoznaczna z wystąpieniem ze wspólnoty uczelni (np. utrata statusu pracownika, studenta czy doktoranta), musi to prowadzić do ustania członkostwa, bowiem senat jest organem przedstawicielskim członków tej wspólnoty. Wątpliwości budzi sytuacja, gdy dochodzi jedynie do zmiany statusu członka senatu w ramach wspólnoty, np. gdy nauczyciel akademicki dotychczas zatrudniony na tzw. innym stanowisku (grupa określona w art. 29 ust. 1 lit. c) zostaje zatrudniony na stanowisku profesora lub profesora uczelni (art. 29 ust. 1 lit. a). Z jednej strony należy zauważyć, że zatrudnienie nauczyciela akademickiego na innym stanowisku niż w chwili wyboru może prowadzić do sytuacji, gdy grupa nauczycieli w rozumieniu art. 29 ust. 1 pkt 1 będzie miała reprezentację mniejszą niż minimum wymagane przez ustawę, co może skłaniać do wniosku o wygaszeniu członkostwa takiego nauczyciela akademickiego i przeprowadzeniu wyborów uzupełniających celem spełnienia wymogów ustawowych. Z drugiej jednak strony uzasadniony jest argument, że senat jest organem przedstawicielskim wspólnoty uczelni jako całości, a nie grup, które dokonały wyboru, przez co zmiana statusu członka senatu w ramach tej wspólnoty nie powinna mieć wpływu na byt jego członkostwa w senacie⁷.

⁷ Por. np. § 27 ust. 6 Statutu Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, który stanowi, że członek Senatu zachowuje mandat do końca kadencji jako przedstawiciel grupy, którą reprezentował w dniu wyborów pod warunkiem, że pozostaje nadal członkiem wspólnoty Uczelni.

3. Właściwości i charakter prawny członkostwa w senacie publicznej uczelni wyższej

Pojęcie „członkostwo w senacie” jest pojęciem ustawowym (por. art. 30 ust. 3). Termin ten należy odnosić do więzi prawnej o charakterze organizacyjnym łączącej członka senatu z uczelnią, wynikającej z zasiadania (uczestnictwa) w kolegiальnym organie. W praktyce⁸ spotyka się jeszcze czasami pojęcie „mandat” członka senatu, co stanowi nawiązanie do terminologii poprzednio obowiązującej ustawy z 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym⁹ (por. art. 77 ust. 3). W obecnie obowiązującej ustawie ustawodawca zrezygnował jednak z posługiwania się terminem „mandat” w odniesieniu do członków organów kolegiальных uczelni. Zabieg ten należy uznać za zamierzony. W obecnym stanie prawnym ustawodawca wyraźnie rozróżnia dwa pojęcia, tj. członkostwo w organach kolegiальных oraz mandat, przy czym to drugie odnoszone jest do rektora, co nakazuje nadać im odmienne znaczenia. Mandat jest uprawnieniem do sprawowania funkcji piastuna osoby prawnej¹⁰ i oznacza kompetencje rektora do sprawowania jego funkcji i umocowanie do działania za uczelnię¹¹. Natomiast członkostwo w senacie oznacza wynikający z wyboru stosunek organizacyjny regulowany przepisami ustawy, łączący członka organu kolegiального z uczelnią.

Przez nabycie członkostwa w senacie nauczyciel akademicki staje się członkiem organu kolegiального uczelni, ze wszystkimi wynikającymi z tego prawami i obowiązkami. Prawa i obowiązki członka senatu nie zostały odrębnie uregulowane, ale można je wywieść z przepisów regulujących zasady funkcjonowania senatu. Podstawowymi uprawnieniami wynikającymi z członkostwa w senacie są prawo do uczestnictwa w obradach tego organu oraz prawo głosu przy podejmowaniu uchwał w sprawach należących do jego właściwości rzeczowej. Udział w obradach senatu jest nie tylko uprawnieniem, ale również obowiązkiem, co wynika z konieczności zapewnienia prawidłowego funkcjonowania organu uczelni. Członkom senatu przysługuje również prawo do informacji na temat funkcjonowania uczelni, czego przejawem może być nałożenie na rektora przez statut obowiązku przedstawiania senatowi rocznego sprawozdania z realizacji strategii uczelni¹², czy też realizacja przez senat wynikającego z art. 28 ust. 1 pkt 6 zadania w zakresie przeprowadzania oceny funkcjonowania uczelni. Charakter tych uprawnień wskazuje, że członkostwo w senacie uczelni jest stosunkiem prawnym o charakterze organizacyjnym.

⁸ Por. § 81 Statutu Uniwersytetu Warszawskiego, § 27 ust. 4 Statutu Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.

⁹ Tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm.

¹⁰ Por. wyrok SN z dnia 10 listopada 2006 r. I CSK 246/06, OSNC 2007, z. 7-8, poz. 124.

¹¹ Por. odnośnie do mandatu członka zarządu spółki: J. Krauss, *Mandat i kadencja członków organów spółki akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, t. 5, s. 18-22; J.A. Strzępka, *Kadencja a mandat*, LEX/el.

¹² J. Woźnicki, *op. cit.*, s. 146.

Nauczyciel akademicki wybrany do senatu pozostaje w szczególnej relacji z uczelnią, którą wyznacza z jednej strony stosunek pracy, a z drugiej strony członkostwo w organie kolegialnym uczelni. Wyrażam pogląd, że członkostwo w senacie uczelni stanowi odrębną od stosunku pracy więź prawną łączącą nauczyciela akademickiego z uczelnią, choć kwestia ta może budzić wątpliwości. Wątpliwości wynikają z tego, że z mocy art. 115 ust. 2 obowiązek uczestniczenia w pracach organizacyjnych na rzecz uczelni jest jednym z obowiązków pracowniczych każdego nauczyciela akademickiego. Na tle już poprzednio obowiązującej ustawy wskazywano, że obowiązek ten został sformułowany w sposób bardzo ogólny, a prace organizacyjne mogą się wiązać z piastowaniem określonych funkcji (np. rektora, dziekana, dyrektora instytutu czy też kierownika katedry albo zakładu), udziałem w różnego rodzaju komisjach lub zespołach, mogą mieć również charakter mniej sformalizowany¹³. Wskazywano, że jest on determinowany głównie przez decyzje organów uczelni oraz przełożonych pracownika¹⁴. W orzecznictwie podkreślono zaś, że uczestnictwo nauczyciela akademickiego w pracach organizacyjnych należy ujmować dość szeroko i wskazano, że obowiązkowe uczestnictwo w pracach organizacyjnych uczelni nie ogranicza się wyłącznie do prac bezpośrednio związanych z organizacją pracy naukowo-badawczej, dydaktycznej, wychowawczej i może polegać np. na wykonywaniu przez nauczycieli akademickich obowiązków organizacyjnych wynikających z uczestnictwa w statutowym organie uczelni, jakim jest komisja przetargowa¹⁵. Członkostwa nauczyciela akademickiego w senacie uczelni nie sposób jednak ograniczyć do tak rozumianej pracy organizacyjnej na rzecz uczelni. Jest to wprawdzie praca organizacyjna na rzecz uczelni, ale realizacja tego obowiązku pracowniczego następuje w ramach odrębnego cywilnoprawnego stosunku członkostwa, uregulowanego przepisami ustawy¹⁶. Za odrębnością tej więzi prawnej przemawia przede wszystkim przyjęta przez ustawodawcę terminologia, tj. użycie nazwy „członkostwo”, która jest powszechnie stosowana na określenie stosunków prawnych o charakterze organizacyjnym. Argumentem jest również treść 29 ust. 5 w zw. z art. 20 ust. 4, który reguluje wyczerpująco i odrębnie niż w stosunku pracy nauczyciela akademickiego instytucję wygaśnięcia tej więzi prawnej. Trzeba też zauważyć, iż art. 115 ust. 2 ujmuje pracę organizacyjną nauczyciela akademickiego w kategoriach obowiązku, natomiast istotą członkostwa w senacie są przede wszystkim wynikające z niego uprawnienia organizacyjne. Członek senatu musi mieć zagwarantowaną możliwość realizacji przysługujących mu uprawnień organizacyjnych niezależnie od jego sytuacji prawnopracowniczej. Przykładowo udzielenie urlopu bezpłatnego

¹³ Tak na tle poprzednio obowiązującej ustawy Ł. Pisarczyk, [w:] K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 41.

¹⁴ H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 344.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 11 lutego 2008 r., II PK 167/07, LEX nr 492978.

¹⁶ Por. uchwałę SN z dnia 27 września 2012 r., III CZP 48/12, OSNC 2013, z. 3, poz. 31, gdzie Sąd Najwyższy uznał, że uczestniczenie nauczycieli akademickich w komisjach dyscyplinarnych należy do ich obowiązków korporacyjno-samorządowych wynikających z zatrudnienia na wyższej uczelni, choć trudno uznać to za ich obowiązek pracowniczy objęty zobowiązaniowym stosunkiem pracy.

nauczycielowi akademickiemu, które skutkuje zawieszeniem jego stosunku pracy, nie może skutkować również zawieszeniem członkostwa w senacie, bowiem takiej instytucji ustawodawca nie przewidział. Podkreślić również należy, że członkostwo w senacie zostało uregulowane jako instytucja jednolita, niezależnie od tego, czy chodzi o członkostwo osoby będącej nauczycielem akademickim, czy też nie mającej takiego statusu. W przypadku zaś członkostwa w senacie studentów czy doktorantów oczywiste jest, że więź ta nie ma żadnych związków ze stosunkiem pracy.

Prowadzi to do wniosku, że sytuacja nauczyciela akademickiego będącego członkiem senatu jest wynikiem specyficznego układu dwóch stosunków prawnych występujących między nim a uczelnią¹⁷. Pierwszy z nich, wynikający z wyboru do organu kolegialnego uczelni, jest stosunkiem organizacyjnym regulowanym przepisami ustawy o szkolnictwie wyższym, zaś drugi z tych stosunków prawnych ma charakter prawnopracowniczy¹⁸. Stosunek członkostwa nauczyciela akademickiego w senacie uczelni pozostaje jednak w ścisłym związku ze stosunkiem pracy, który wyraża się w tym, że członkiem senatu uczelni może zostać tylko nauczyciel akademicki będący jej pracownikiem, zaś ustanie stosunku pracy prowadzi automatycznie do wygaśnięcia członkostwa. Członkostwo nauczyciela akademickiego w senacie uczelni nie może zatem istnieć bez jego zatrudnienia na podstawie stosunku pracy. Aktywność nauczyciela akademickiego w senacie stanowi realizację jego pracowniczego obowiązku pracy organizacyjnej na rzecz uczelni, ale jednocześnie jest to działalność realizowana w ramach odrębnego od stosunku pracy stosunku organizacyjnego. Z jednej więc strony oba te stosunki prawne są od siebie niezależne, z drugiej zaś pozostają ze sobą w funkcjonalnym związku.

4. Podsumowanie

Sytuacja prawna nauczyciela akademickiego, będącego członkiem senatu, wyznaczona jest z jednej strony stosunkiem pracy łączącym go z uczelnią, a z drugiej strony stosunkiem członkostwa w organie tej uczelni. Członkostwo w senacie uczelni jest odrębnym stosunkiem prawnym, ale pozostaje w ścisłym związku ze stosunkiem pracy, bez którego nie może istnieć. Więź ta ma charakter organizacyjnoprawny, o czym przesądza wprowadzona przez ustawę terminologia oraz charakter uprawnień przysługujących osobom zasiadającym w senacie. Można w tym dostrzec wyraz podkreślenia pozycji senatu jako organu przedstawicielskiego członków wspólnoty oraz wzmocnienie elementów korporacyjnego charakteru uczelni.

¹⁷ Zdaniem B. Rutkowskiej mają oni szczególny status, na który składa się splot więzi prawnych związanych z członkostwem w wymienionych organach, pozostawaniem z uczelnią w stosunku pracy i sprawowaniem mandatu przedstawicielskiego z woli nauczycieli akademickich i pracowników niebędących nauczycielami akademickimi, B. Rutkowska, *Przedstawiciele pracowników szkoły wyższej*, [w:] W. Sanetra (red.), *Zatrudnienie nauczycieli akademickich*, red. W. Sanetra, Warszawa 2015, s. 189.

¹⁸ Por. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 16 maja 2012 r., III PZP 3/12, OSNP 2012, z. 23-24, poz. 279.

Bibliografia

- Izdebski H., Zieliński J.M., *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Izdebski H., Zieliński J.M., *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Krauss J., *Mandat i kadencja członków organów spółki akcyjnej*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2009, nr 5.
- Pisarczyk Ł., [w:], K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Warszawa 2015.
- Rutkowska B., *Przedstawiciele pracowników szkoły wyższej*, [w:], W. Sanetra (red.), *Zatrudnienie nauczycieli akademickich*, Warszawa 2015.
- Starzewski Ł., *Prawo wyboru do władz uczelni tylko do ukończenia 67. roku życia – RPO wnosi o zmianę przepisów*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/prawo-wyboru-do-wladz-uczelni-tylko-do-ukonczenia-67-roku-%C5%BCycia-rpo-wnosi-o-zmiane-przepisow>
- Strzępka J.A., *Kadencja a mandat*, LEX/el.
- Woźnicki J., [w:] I. Degtyarova, M. Dokowicz, M. Hulicka, T. Jędrzejewski, A. Mrozowska, P. Wojciechowski, J. Woźnicki, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019.

Nadelity w aspekcie prawa pracy oraz prawa ubezpieczeń społecznych

1. Uwagi wstępne

Elitom poświęcono ogromną liczbę opracowań. Przedstawiono już wiele teorii¹ oraz koncepcji elit. Elity poddawano klasyfikacjom, wyróżniając różne rodzaje elit.

Celem niniejszego opracowania jest analiza i kwalifikacja pozycji i działalności osób zajmujących elitarne stanowiska pracy, które wykonując pracę na takich stanowiskach, uzyskały korzystniejszą sytuację zawodową, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa. Jaką nazwą określić takie osoby? Czy tworzą one jednorodną czy zróżnicowaną kategorię wykonawców pracy? Na czym polega korzystniejsza, niż dopuszczają to przepisy prawa, sytuacja osób na elitarnych stanowiskach? Odpowiedzi na te pytania zawarte są w poniższych rozważaniach, przeprowadzonych w aspekcie prawa pracy oraz prawa ubezpieczeń społecznych.

2. Nadelity

Na wstępie nasuwa się pytanie, czy uzasadnione jest, aby poza elitami wyróżniać nadelity, a poza terminem „elity” posługiwać się też terminem „nadelity”. Ogólnie należy wskazać, że wyróżnienie nadelit oraz używanie terminu „nadelity” uzasadnia to, że w stosowaniu prawa przez elity, jak też w stosowaniu prawa wobec elit, może dochodzić do kształtowania sytuacji elit w sposób korzystniejszy, niż przewidują to obowiązujące przepisy prawa. Pozycję nadelit uzyskuje się przez odstąpienie od obowiązujących regulacji prawnych korzystne dla osób zajmujących określone elitarne stanowiska.

„Nadelity” to termin utworzony przez dodanie przedrostka „nad” do terminu „elity”. Termin „nadelity” oznacza osoby zajmujące elitarne stanowiska, które uzyskały korzystniejszą sytuację w zakresie uprawnień (zwłaszcza władzy), obowiązków, wynagrodzenia i innych świadczeń, odpowiedzialności oraz obciążeń składkowych lub podatkowych, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa².

¹ Najsłynniejsza to teoria krążenia elit sformułowana przez V. Pareto, *Umysł a społeczeństwo*, [w:] *Elementy teorii socjologicznych*, Warszawa 1975, s. 621-627.

² Por. Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie lekarzy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 8, s. 23.

Termin „nadelity” jest terminem dla oznaczenia i charakterystyki sytuacji zawodowej osób zajmujących elitarne stanowiska, których różne elementy zostały ukształtowane korzystniej, niż dopuszczają to obowiązujące regulacje prawne. „Nadelity” to także osoby na elitarnych stanowiskach, których sytuacja zawodowa jest korzystniejsza niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa co do danin składkowych lub podatkowych.

3. Zróznicowanie nadelit

Zróznicowanie nadelit wiąże się z różnorodnością elitarnych stanowisk oraz różnymi możliwościami kształtowania elementów tych stanowisk korzystniej, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa.

Nadelity należy też wyróżnić w aspekcie kwalifikacji zawodowych, wiedzy fachowej oraz umiejętności, wymaganych do wykonywania pracy (zadań) na danym stanowisku, a także zdolności umożliwiających sprostanie wyzwaniom, jakie wiążą się z pracą na tym stanowisku.

Szczególny rodzaj nadelit to osoby, które korzystając z przyznanych im uprawnień władczych, wykonują je poza dopuszczalnym zakresem lub niezgodnie z celem. Są to nadelity władzy.

Inny rodzaj nadelit powstaje w sytuacjach stosowania korzystniejszego, niż dopuszczają obowiązujące przepisy prawa, oskładkowania umów stanowiących podstawę pracy na elitarnych stanowiskach.

Biorąc pod uwagę właściwości sytuacji zawodowej oraz obciążenia daninami składkowymi lub podatkowymi osób zajmujących elitarne stanowiska, należy wyodrębnić i omówić różne kategorie nadelit.

4. Nadelity w zakresie władzy pracodawcy

Nie powinno ulegać wątpliwości, że uzyskiwanie korzystniejszej pozycji, niż dopuszczają obowiązujące przepisy prawa, może odbywać się przede wszystkim przez rozszerzanie uprawnień władczych. W stosunkach pracy jest to kwestia rozszerzania uprawnień władczych przez osoby reprezentujące pracodawcę.

Właściwością stosunku pracy jest władza pracodawcy, a ściślej ujmując, takie rodzaje władzy jak władza dyrektywna, władza represyjna, władza dystrybucyjna³, władza oceniania pracowników i wyników ich pracy, władza kontrolna w zakresie wykonywania pracy oraz przestrzegania przez pracowników obowiązków. Specyfiką wymienionych rodzajów władzy jest to, że występują w zobowiązaniowym

³ Szerzej Z. Kubot, *Pozycja stron w stosunku pracy*, Wrocław 1978, s. 51-133; J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1992, s. 64; W. Sanetra, *Prawo pracy*, Białystok 1994, s. 169; *idem*, *Charakter prawny stosunku pracy*, [w:] G. Goździewicz (red. nauk.), *System prawa pracy*, t. II. *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 55.

stosunku pracy⁴, którego istotę stanowi wymiana świadczeń między dwiema stronami⁵ w warunkach wykonywania przez pracownika pracy określonych w art. 22 § 1. Stosunek pracy jest stosunkiem zobowiązaniowym prawa pracy⁶.

Uprawnienia władcze pracodawcy regulowane są przepisami kodeksu pracy lub innymi przepisami prawa pracy. Władcza pozycja pracodawcy nie oznacza przyznania mu władzy administracyjnej⁷. W piśmiennictwie zaznaczono, że władza pracodawcy ma źródło w wyrażonej wzajemnej woli nawiązania stosunku pracy i wobec tego nie ma charakteru publicznego (administracyjnoprawnego). Nawiązując stosunek pracy, pracownik na to władztwo się godzi⁸.

Władzę pracodawcy wobec pracowników wykonują jego reprezentanci zajmujący stanowiska kierownicze w określonej strukturze organizacyjnej. W praktyce wykonywanie poszczególnych rodzajów władzy pracodawcy wobec pracowników może być niezgodne z ich celem, jak też odbywać się niezgodnie z przepisami prawa, powodując niedopuszczalne wzmocnienie pozycji reprezentantów pracodawcy, a pogorszenie sytuacji pracowników podległych władzy. W takich sytuacjach uzasadnione jest mówienie o nadelitach w zakresie władzy pracodawcy.

5. Ciągi działań władczych pracodawcy

Rodzaje władzy pracodawcy mają taką właściwość, że mogą być stosowane w powiązaniu ze sobą, czyli mogą zostać sprzężone. Sprzężenie (powiązanie) różnych rodzajów władzy pracodawcy w praktyce ich stosowania jest niezbędne dla zapewnienia właściwego wykonywania pracy przez pracowników i przestrzegania innych obowiązków wobec pracodawcy.

Ciąg różnego rodzaju działań władczych stosowanych przez reprezentantów pracodawcy może zostać wykorzystany do uzyskiwania przez nich korzystniejszej pozycji, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, a przez to sytuowania się w pozycji nadelit. Takim ciągiem może być ciąg działań obciążających podwładnego

⁴ Z. Kubot, *Pozycja stron w umownym stosunku pracy*, s. 57-99; W. Sanetra, *Charakter prawny...*, s. 55.

⁵ Zobowiązaniowy charakter stosunku pracy został wyrażony w art. 22 § 1 k.p. Zgodnie z tym przepisem pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierunkiem oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym, a pracodawca zatrudnia pracownika za wynagrodzeniem. Zobowiązanie to więź prawna między dwiema stronami, stroną wierzycielską i stroną dłużniczą. Wierzyciel ma prawo żądać od dłużnika konkretnego zachowania (spełnienia świadczenia), zaś dłużnik ma obowiązek owo świadczenie spełnić.

⁶ Por. M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 141; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2011, s. 101. W wyroku z dnia 13 marca 2012 r., II PK 170/11, Sąd Najwyższy stwierdził, że stosunek pracy nie jest zwykłym zobowiązaniem prawa cywilnego. W zatrudnieniu pracowniczym nie stosuje się regulacji prawa cywilnego, gdy jest samodzielnie uregulowane przepisami prawa pracy (art. 300 k.p.).

⁷ Por. Z. Kubot, *Charakter prawny odpowiedzialności porządkowej w kodeksie pracy*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 7, s. 95.

⁸ W. Sanetra, *Charakter prawny...*, s. 55.

pracownika zadaniami wykraczającymi poza jego zakres czynności i obowiązków, krzywdzących ocen pracownika, pomijaniu pracownika w przyznawaniu nagród i wyróżnień, mimo że osiąga on bardzo dobre wyniki pracy.

Ciągiem działań stanowiących wyraz pozycji nadelit może być stawianie bezpodstawnych zarzutów nienależytego wykonywania obowiązków oraz bezpodstawne stosowanie sankcji w postaci pozbawienia premii lub nałożenia kary porządkowej.

6. Zastępowanie umów o pracę pozornym samozatrudnieniem

Uzyskiwanie przez reprezentantów podmiotu zatrudniającego pozycji nadelit wobec wykonawców pracy może odbywać się przez zastępowanie trwałego zatrudnienia pracowniczego przez pozorne i niepewne samozatrudnienie. Ostatnio zwraca się uwagę na stosowanie zamiast umów o pracę samozatrudnienia (umów B2B) na wszystkich poziomach zatrudnienia⁹, co oznacza, że też na stanowiskach menedżerów oraz specjalistów. Menedżerowie oraz specjaliści zintegrowani ze strukturą organizacyjną zamawiającego usługi, wykonujący wyznaczone im zadania, świadczą w istocie pracę pod kierownictwem pracodawcy¹⁰. Samozatrudnienie takich menedżerów oraz specjalistów jest pozorne¹¹, a ze względu na swobodę wypowiedzenia umowy cywilnoprawnej – niepewne. Podmiot zatrudniający uzyskuje tu pozycję korzystniejszą, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, a menedżerowie oraz specjaliści mają położenie gorsze od określonego przepisami prawa dla pracowników. Nie korzystają z uprawnień pracowników (zwłaszcza urlopów wypoczynkowych), obciążeni są obowiązkiem rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz podatków. Swoboda wypowiedzenia umowy cywilnoprawnej zwiększa zależność wykonawców pracy od zamawiającego¹².

O pozornym samozatrudnieniu menedżerów oraz specjalistów w strukturze organizacyjnej osoby prawnej świadczy to, że nie posiadają oni jednej z podstawowych cech działalności gospodarczej, jaką stanowi jej samodzielny charakter, tj. prowadzenie we własnym imieniu i na własny rachunek z możliwością podejmowania samodzielnych decyzji¹³. Kryteria interpretacji pojęcia „samodzielna” działalność gospodarcza wyraźnie wyznaczone zostały w orzeczeniach TSUE. Za taką działalność nie będzie mogła zostać uznana działalność gospodarcza, która wykonywana jest

⁹ A. Błaszczak, *Ofert pracy więcej, ale niełatwo o etat*, „Rzeczpospolita” 5 lipca 2021.

¹⁰ W wyroku z dnia 18 lutego 2016 r., II PK 352/14 Sąd Najwyższy zaznaczył, że samodzielność wykonawcy w wyznaczaniu i wykonywaniu zadań stanowi element konieczny dla umowy o świadczenie usług.

¹¹ Niekiedy używa się określenia „samozatrudnienie fałszywe”. Por. B. Surdykowska, *Między samozatrudnieniem fałszywym a zależnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 2, s. 18-22.

¹² O zwiększeniu zależności menedżerów zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych por. Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie średniej kadry kierowniczej*, Wrocław 1999, s. 69-71.

¹³ Tak samodzielność jako jedną z podstawowych cech działalności gospodarczej określił WSA w Lublinie w wyroku z dnia 25 maja 2005 r., I SA/Lu 74/05, LEX nr 566185.

przy wykorzystaniu infrastruktury i organizacji wewnętrznej podmiotu, na rzecz którego jest prowadzona, nie powoduje żadnego ryzyka ekonomicznego po stronie usługodawcy, a nadto nie powoduje odpowiedzialności usługodawcy wobec osób trzecich za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością¹⁴.

W uchwale NSA z dnia 12 stycznia 2009 r. I FPS 3/08¹⁵ wskazano, że za samodzielną działalność nie będzie mogła być uznana działalność, która jest stosunkiem pracy lub stosunkiem do niego bardzo zbliżonym, ponieważ wykonywana jest przy wykorzystaniu infrastruktury i organizacji wewnętrznej podmiotu, na rzecz którego jest wykonywana, nie powoduje żadnego ryzyka ekonomicznego po stronie usługodawcy, a nadto nie powoduje odpowiedzialności usługodawcy wobec osób trzecich za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością. Wyznacznikiem samodzielności podjętej działalności gospodarczej jest to, że osoba prowadząca działalność gospodarczą wykonuje tę działalność niezależnie, we własnych pomieszczeniach, sama organizuje materiały, wyposażenie, czas i miejsce pracy oraz zatrudnia własny personel.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15¹⁶, Sąd Najwyższy przypomniał, że działalność menedżera nie ma przymiotu samodzielności, skoro działa on w ramach struktury organizacyjnej zarządzanej spółki, w istocie nie ponosi kosztów swojej działalności, a jego wynagrodzenie nie jest uzależnione od ekonomicznego ryzyka. Działa on w imieniu i na rzecz zarządzanej spółki, a więc właściwie bez ryzyka co do popytu, konkurencji czy ostatecznego rezultatu własnego przedsiębiorstwa.

Menedżerowie i specjaliści wykonujący pracę przy wykorzystaniu infrastruktury i organizacji wewnętrznej zamawiającego, działający w jego imieniu oraz na jego rzecz i ryzyko nie mogą być uznawani za osoby samozatrudnione, czyli prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą. Faktyczne konkretyzowanie obowiązków wykonawcy pracy poleceniami reprezentantów zamawiającego powoduje pozorność samozatrudnienia.

7. Nadelity w aspekcie wymaganych na danym stanowisku kwalifikacji zawodowych, wiedzy oraz umiejętności

Zasadą elitarnego zatrudnienia powinno być obsadzanie doniosłych i istotnych stanowisk w instytucjach (organizacjach) przez osoby posiadające wymagane na takich stanowiskach kwalifikacje zawodowe, wiedzę i umiejętności.

Obsadzanie elitarnych stanowisk przez osoby niespełniające takich wymagań tworzy nadelity w aspekcie kwalifikacji zawodowych, wiedzy i umiejętności. Są to osoby, które uzyskały stanowiska pracy wyższe, niż pozwalały na to posiadane

¹⁴ Właściwie ujął to NSA w uchwale z dnia 12 września 2009 r., I FPS 3/08, opublikowana OSNAiWSA 2009, nr 3, poz. 46.

¹⁵ OSNAiWSA 2009, nr 3, poz. 46.

¹⁶ <https://www.sn.pl>

przez nie kwalifikacje zawodowe, wiedza i umiejętności. Praca takich osób nie tylko ogranicza możliwości rozwoju instytucji (organizacji), w których są zatrudnieni, ale także możliwości rozwoju zawodowego osób, którymi kierują.

8. Nadelity w zakresie wynagrodzeń i innych świadczeń

Nadelity w zakresie wynagrodzeń i innych świadczeń to osoby, które uzyskują wyższe dochody z pracy, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa. Do takich nadmiernych dochodów osób zajmujących elitarne stanowiska może dochodzić w różnych sytuacjach.

Wysokość wynagrodzenia za pracę ma przesłanki zawarte w art. 13 k.p. (zgodnie z którym pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę) oraz w art. 78 ust. 1 k.p. (według którego wynagrodzenie powinno odpowiadać, w szczególności, rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym do jej wykonywania, a także uwzględniać ilość i jakość świadczonej pracy).

Wyższe, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, dochody z pracy mogą obejmować wynagrodzenie zasadnicze oraz składniki dodatkowe w postaci dodatków (dodatków specjalnych) czy premii. Wyższe, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, dochody z pracy mogą być uzyskiwane przez przyznawanie nagród mimo niespełnienia ich przesłanek przez wykonawcę pracy. W wyroku z dnia 19 grudnia 1990 r., I PPN 170/90, Sąd Najwyższy przyjął, że uznanie w zakresie przyznawania nagród nie tworzy ani uprawnienia do stosowania dowolności, ani do nadużywania kompetencji, ani też do dyskryminowania dowolnie określonych osób czy grup¹⁷.

Przyznawanie pracownikom nagród dowolnie, niezależnie od tego, czy spełnili określone w przepisach prawa pracy przesłanki, uzasadnia zaliczenie przełożonych, reprezentujących pracodawcę, do kategorii nadelit władzy dystrybucyjnej. Przyznawanie nagród staje się tu wyrazem arbitralnej władzy przełożonego, naruszając wyznaczone pracodawcy w art. 105 k.p. przesłanki przyznawania nagród oraz określony w art. 94 pkt 9 k.p. obowiązek pracodawcy stosowania obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników oraz wyników ich pracy.

Na płaszczyźnie ubezpieczeń społecznych Sąd Najwyższy przyjmuje, że podstawę wymiaru składki ubezpieczonego będącego pracownikiem stanowi wynagrodzenie godziwe, a więc należne, właściwe, odpowiednie, rzetelne, uczciwe, sprawiedliwe, zachowujące cechy ekwiwalentności pracy. Ocena godziwości wynagrodzenia wymaga uwzględnienia okoliczności każdego konkretnego przypadku, a zwłaszcza rodzaju, ilości i jakości świadczonej pracy oraz wymaganych kwalifikacji¹⁸.

¹⁷ „Orzecznictwo Gospodarcze” 1991, nr 3, poz. 94.

¹⁸ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005, nr 21, poz. 338.

Wynagrodzenie wyższe, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, może być uzyskiwane w przypadkach wykonywania pracy w tym samym czasie w dwóch lub więcej stosunkach pracy. W istocie bowiem praca na każdym z łączonych stosunków pracy wykonywana jest tylko częściowo. Dochodzi tu do wypłaty pełnego wynagrodzenia za zatrudnienie częściowo fikcyjne. Zatrudnienie takie polega na tym, że w części czasu, w której pracownik (zleceniobiorca, menedżer) powinien wykonywać pracę, nie świadczył pracy w ogóle¹⁹.

9. Nadelity w aspekcie kumulacji stanowisk i funkcji

Uzyskiwanie korzystniejszej sytuacji zawodowej, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, może być związane z kumulacją stanowisk i funkcji. Może to być kumulacja stanowisk i funkcji w jednej instytucji (zwłaszcza u jednego pracodawcy) lub w dwóch lub więcej instytucjach (dwóch lub więcej pracodawców).

Kumulacja stanowisk i funkcji może stwarzać korzystną sytuację zawodową w różnych jej elementach: władzy, prestiżu, faktycznego wykonywania pracy oraz dochodów związanych z zajmowanymi stanowiskami oraz pełnionymi funkcjami.

Kumulacja stanowisk i funkcji wykonywanych w tym samym czasie prowadzi do tego, że praca stanowiąca przedmiot zatrudnienia czy samozatrudnienia nie będzie w pełni wykonywana przy otrzymywaniu przez wykonawcę pracy pełnego wynagrodzenia określonego dla danego stanowiska czy funkcji.

Ustalając dopuszczalność albo niedopuszczalność kumulacji (łączenia) stanowisk i funkcji, należy uwzględnić specyfikę danego rodzaju pracy, rozkłady czasu pracy, a także to, czy i w jakim zakresie wykonawca pracy ma możliwość samodzielnego organizowania swojej pracy.

Do nadelit należy zaliczyć osoby kumulujące stanowiska i funkcje, które są niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności wiążą się z pobieraniem dwóch czy trzech wynagrodzeń za ten sam czas pracy. W wyroku z dnia 13 marca 2012 r., II PK 170/11, Sąd Najwyższy stwierdził, że w tym samym czasie pracownik nie może pozostawać w dwóch stosunkach pracy²⁰.

10. Nadelity: aspekty międzyosobowe

Sytuowania się osób na elitarnych stanowiskach w pozycji nadelit oraz działania z tej pozycji nie można sprowadzać do sytuacji i relacji instytucjonalnych. Uwzględnić należy też relacje międzyosobowe. Władza istnieje również w całym spektrum sytuacji międzyosobowych, w których jednostki znacząco wpływają na

¹⁹ Fikcyjne zatrudnienie pracownika w znaczeniu, że nie świadczył on pracy w ogóle, wyróżnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, PSNP 2005, 14, poz. 209.

²⁰ Opublikowano w LEX nr 1211150.

siebie²¹. Uzyskiwanie określonej pozycji, korzystniejszej niż dopuszczają obowiązujące przepisy prawa, odbywa się w obrębie stosunków międzyosobowych i poprzez nie. Władza międzyosobowa umocowana jest w bezpośrednich osobistych kontaktach i kontekstach interakcji²². Jej podstawą są osobiste przymioty jednostki podejmującej czynności, zwłaszcza czynności władcze.

Sposoby uzyskiwania szczególnej pozycji w zakresie władzy, osiągnięcie korzyści materialnych i niematerialnych, wykonywanie uprawnień i obowiązków, unikanie odpowiedzialności zależą od osobistych cech i przymiotów konkretnych osób. Struktury władzy, uprawnień, dochodów nadelit wytwarzane są i odtwarzane w oparciu o bezpośrednio międzyosobowe spotkania i kontakty²³.

Sytuowanie się w pozycji nadelit, poszerzanie uprawnień władczych przysługujących osobom zajmującym elitarne stanowiska, uzyskiwanie nieuprawnionych dochodów, unikanie odpowiedzialności zależy od zdolności działających do wykonywania uwiecznionych sukcesem występów. Taka zdolność uznawana jest za władzę kauzalną (władzę osiągnięcia zamierzonych skutków)²⁴.

Sytuowanie się w pozycji nadelit, poszerzanie władzy, zwiększanie nieuprawnionych dochodów zależy też od osób, które poddawane są nadmiernym zależnościom, zdolności tych osób do przeciwstawienia się niekorzystnym dla nich zmianom. Pozycja nadelit może być uzyskiwana przy uległości i akceptacji podwładnych.

11. Nadelity w zakresie składek na ubezpieczenia społeczne

Nadelity należy wyróżnić ze względu na niedopuszczalne ograniczenie obciążenia składkami na ubezpieczenia społeczne. Chodzi tu o korzystniejsze, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, oskładkowanie umów stanowiących podstawę pracy na elitarnych stanowiskach. Do takich sytuacji może dochodzić przez niezgodny z prawem wybór stosunku prawnego, w ramach którego wykonywana jest praca. Jak wiadomo, wybór rodzaju stosunku prawnego, na podstawie którego będzie wykonywane zatrudnienie, powoduje konsekwencje prawne nie tylko bezpośrednio w sferze jego treści, ale także w wielu innych dziedzinach (w tym ubezpieczeniowej i podatkowej)²⁵. Do korzystniejszego, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy, obciążenia składkowego na ubezpieczenia społeczne mogą być wykorzystywane kontraktowe przekształcenia elitarnych stanowisk pracy, które według obowiązujących przepisów prawa obejmowane są przez nawiązanie stosunku pracy, na stanowiska powierzane na podstawie umów cywilnoprawnych zawieranych w ramach działalności gospodarczej.

²¹ J. Scott, *Władza*, przeł. S. Królik, Warszawa 2006, s. 39.

²² J. Scott, *op. cit.*, s. 39.

²³ O wytwarzaniu i odtwarzaniu struktur władzy por. *ibidem*, s. 39.

²⁴ *Ibidem*, s. 7 i piśmiennictwo tam podane.

²⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007, Nr 5-6, poz. 67, LEX nr 234370.

Przykładowo stanowisko ordynatora oddziału szpitalnego, które może zostać objęte wyłącznie na podstawie umowy o pracę²⁶, zostaje zastąpione stanowiskiem lekarza kierującego oddziałem szpitalnym oraz stanowiskiem lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych na tym oddziale, obejmowanych przez lekarza w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej²⁷. Lekarz taki opłaca składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, a świadczone przez niego usługi są zwolnione z podatku VAT.

Wskazaną wyżej konstrukcją zastąpienia stosunku pracy na stanowisko ordynatora oddziału szpitalnego na dwa stanowiska: lekarza kierującego oddziałem szpitalnym oraz lekarza udzielającego na tym oddziale świadczeń zdrowotnych, można uznać, w razie jej prawnej niedopuszczalności, za konstrukcję tworzenia nadelit w aspekcie ograniczenia danin składowych i podatkowych. Znamienne jest tu pełnienie funkcji osoby kierującej komórką organizacyjną szpitala w ramach działalności gospodarczej w zakresie indywidualnej praktyki lekarskiej²⁸.

12. Spory o kwalifikacje umów stanowiących podstawę pracy na elitarnych stanowiskach

Kwalifikacje sytuacji zawodowej osób zajmujących elitarne stanowiska w aspekcie niedopuszczalnie korzystnego jej ukształtowania, a przez to kwalifikowanych według pojęć przyjętych w tym opracowaniu jako nadelity, może stanowić przedmiot sporów. Osoby, które ukształtowały swoją sytuację zawodową jako korzystniejszą, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, będą utrzymywały, że ich sytuacja odpowiada obowiązującym przepisom prawa. W praktyce występować będą przypadki zmiany przez organy kontrolujące lub sąd kwalifikacji umów stanowiących podstawę zajmowania elitarnych stanowisk oraz obrony kwalifikacji umów przyjętej przez strony.

²⁶ W komentarzu do art. 49 ustawy o działalności leczniczej trafnie wskazano, że jedyną dopuszczalną formą nawiązania współpracy z osobami aspirującymi do stanowisk wskazanych w ust. 1 pkt 2-5 jest nawiązanie stosunku pracy przez zawarcie stosownej umowy o pracę. Ze względu na tak precyzyjne unormowanie zawarte w art. 49 ust. 5 niedopuszczalne są jeszcze inne formy dozwolone do samego kierownika (np. umowy cywilnoprawne) nawiązania współpracy z osobami mającymi objąć stanowiska określone w art. 49 ust. 1 pkt 2-5 (M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2019, s. 300).

²⁷ W interpretacji indywidualnej Izby Skarbowej w Katowicach I PBPB-2-1/4511-163/15/OP z dnia 20 sierpnia 2015 r. uznano za dopuszczalne zawarcie z kandydatem w drodze konkursu na stanowisko ordynatora umowy cywilnoprawnej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie indywidualnej lub specjalistycznej praktyki lekarskiej.

²⁸ W interpretacji indywidualnej z dnia 9 lutego 2010 r. (sygnatura IPPB1/415-887/09-2/KS) Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie uznał, że pełnienie obowiązków koordynatora (ordynatora) oddziału szpitalnego na podstawie zawartej umowy cywilnoprawnej należy zakwalifikować jako działalność wykonywaną osobiście, o której mowa w treści art. 13 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, a nie jako pozarolniczą działalność gospodarczą.

Przykładem może być kwestionowanie przez inspektora kontroli ZUS oraz organu rentowego zawartej z tym samym lekarzem umowy o zarządzanie oddziałem szpitalnym oraz umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych na tym oddziale, kwalifikowanych przez strony jako umowy w ramach indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej. Według inspektora kontroli ZUS oraz organu rentowego zawarcie wymienionych umów oznacza sztuczny podział stanowiska ordynatora, a przez to podział jednego stosunku pracy na przedmiot dwóch umów cywilnoprawnych realizowanych w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej w zakresie specjalistycznej praktyki lekarskiej. W ocenie inspektora kontroli ZUS oraz organu rentowego wymienione umowy cywilnoprawne są umowami pozornymi ukrywającymi umowę o pracę, gdyż praca lekarza kierującego oddziałem szpitalnym i udzielającego świadczeń zdrowotnych na tym oddziale jest pracą pod kierownictwem pracodawcy, a dyrektor szpitala oraz zastępca ds. medycznych są przełożonymi służbowymi lekarza kierującego oddziałem szpitalnym i udzielającego świadczeń na tym oddziale.

Powyższej kwalifikacji przeciwstawia się podmiot leczniczy (szpital) oraz lekarz. Ze strony tych podmiotów wskazuje się na dopuszczalność zawierania z lekarzem umowy cywilnoprawnej o kierowanie (zarządzanie) oddziałem szpitalnym, gdyż art. 49 ust. 7 ustawy o działalności leczniczej dozwala na możliwość kierowania oddziałem szpitalnym przez lekarza niebędącego ordynatorem, a kierownictwo stosowane wobec lekarza kierującego oddziałem szpitalnym jest kierownictwem zlecającego oraz kierownictwem ustawowym organu zarządzającego podmiotem leczniczym. Nie ma też zakazu zawierania z lekarzem kierującym oddziałem szpitalnym umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych na tym oddziale.

13. Elity, superelity, nadelity i podelity

Przeprowadzone rozważania wskazują, że stratyfikacji zatrudnienia na podstawie stosunków pracy oraz stosunków cywilnoprawnych nie można sprowadzać do zatrudnienia elitarnego, zatrudnienia pospolitego (zatrudnienie pracowników w ramach „zwykłego” stosunku pracy)²⁹ oraz zatrudnienia w ramach umów śmieciowych. Nie mogą uchodzić uwadze i refleksji naukowej sytuacje kształtowania czy uzyskiwania pozycji nadelit oraz związanego z tym sytuowania podwładnych zatrudnionych na elitarnych stanowiskach – w położeniu podelit.

W zakresie stanowisk elitarnych w zatrudnieniu oraz samozatrudnieniu występują elity, superelity, nadelity oraz podelity. Uwzględnienie takiej stratyfikacji pozycji zawodowych ma znaczenie dla wielu podstawowych problemów prawa zatrudnienia. W szczególności możliwości realizowania przez instytucje ich

²⁹ Cechy „zwykłego” stosunku pracy występują w sytuacji, gdy pracownik wykonuje pracę w pewnym zespole pracowniczym i ma kierownika – osobę, która na bieżąco kieruje jego pracą, wydaje polecenia, kontroluje i nadzoruje sposób ich wykonywania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007, Nr 5-6, poz. 67).

zadań i celów, rozwoju wykonawców pracy (w tym rozwoju w zakresie nowych technologii i innowacji) oraz osiągnięcia przez nich zamierzonych czy oczekiwanych wyników pracy.

14. Nadelity oraz podelity jako *pojęcia – przedmioty oraz pojęcia- narzędzia*

Różnicowanie pozycji zawodowych osób zajmujących elitarne stanowiska pracy powinno wiązać się z rozwojem pojęć używanych do ich charakterystyki. W tym kontekście należy ujmować pojęcie nadelity, a także pojęcie podelity. Są to pojęcia prawnicze „konieczne” potrzebne³⁰ dla zaznaczenia z jednej strony pozycji osób na elitarnych stanowiskach ukształtowanych w sposób korzystniejszy, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, a z drugiej położenia osób na elitarnych stanowiskach, które w niedopuszczalny sposób zostało pogorszone.

Pojęcia nadelity i podelity to pojęcia, które są dla badacza przedmiotem badania: czymś, co on stwierdza, porównuje, interpretuje. Są to pojęcia jako przedmioty badania, innymi słowy *pojęcia – przedmioty*³¹.

Pojęcia: nadelity oraz podelity mogą być też używane jako pojęcia innego całkiem rodzaju, a mianowicie jako pojęcia, które służą do poznania prawa i mówienia o nim, chociażby tylko dla celów nauczania. Są to pojęcia służące za narzędzia poznania prawa oraz praktyki jego stosowania, innymi słowy *pojęcia – narzędzia*³².

15. Nadelity: kwalifikacje prawne

Zarysowana koncepcja rozumienia nadelit w aspekcie prawa pracy oraz prawie ubezpieczeń społecznych opiera się na kwalifikacjach prawnych w zakresie stosowania prawa. Jest to więc koncepcja prawna, w której ustala się i kwalifikuje odstępstwa od obowiązujących regulacji prawnych w zakresie pozycji i działalności osób zajmujących elitarne stanowiska, a także obciążeń na ubezpieczenia społeczne osób z tytułu pracy na takich stanowiskach.

Kwalifikacją prawną jest to, że określone osoby zajmujące elitarne stanowiska nie spełniają wymaganych na tych stanowiskach kwalifikacji zawodowych, wiedzy i umiejętności.

Kwalifikacją prawną jest to, czy osoby zajmujące elitarne stanowiska i wyposażone w określone uprawnienia władcze wykonują władzę w szerszym zakresie, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa.

³⁰ O pojęciach potrzebnych „koniecznych” w badaniach prawnych K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 75.

³¹ Tak *pojęcia – przedmioty* określił F. Longchamps, *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo” 1960, t. VII, Seria A, Nr 27, s. 11.

³² *Ibidem*, s. 12.

Kwalifikacją prawną jest też to, czy osoba zatrudniona na elitarnych stanowiskach na podstawie dwóch umów o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy wykonuje tylko część umówionej pracy, pobierając pełne wynagrodzenie za pracę. W tym samym czasie pracownik nie może pozostawać w dwóch stosunkach pracy. Zachodzi kolizja między dwoma stosunkami pracy w tym samym czasie na rzecz dwóch pracodawców³³. Sytuacje takie mogą występować zwłaszcza wtedy, gdy dana osoba zatrudniona jest także w innej instytucji (zwłaszcza w pełnym wymiarze czasu pracy).

Kwalifikacją prawną objęte są również sytuacje niestosowania odpowiedzialności w przypadkach, gdy faktycznie spełnione zostały przesłanki danego rodzaju odpowiedzialności, a nie zachodzą przewidziane prawem okoliczności wyłączające odpowiedzialność (działanie w granicach ryzyka, kontratypty).

16. Konkluzje

1. Pojęcie „nadelity” jest pojęciem potrzebnym „koniecznie” dla wyodrębnienia i charakterystyki pozycji i działalności osób, które uzyskały korzystniejszą sytuację na elitarnych stanowiskach pracy, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa. Jest to także pojęcie właściwie oznaczające osoby zajmujące elitarne stanowiska bez wymaganych do tego kwalifikacji zawodowych, wiedzy i umiejętności.
2. Korzystniejsza, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, sytuacja na elitarnych stanowiskach pracy może obejmować relacje nadrzędności oraz podległości, jak również różne elementy stanowiska pracy, a mianowicie uprawnienia (zwłaszcza uprawnienia władcze), obowiązki, wynagrodzenie i inne świadczenia, odpowiedzialność.
3. Ukształtowanie korzystniejszej, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, sytuacji na elitarnych stanowiskach pracy może wynikać z kumulowania takich stanowisk.
4. Odpowiednio do elementów stanowiska pracy, w zakresie których nastąpiło korzystniejsze ich ukształtowanie, niż dopuszczają to obowiązujące przepisy prawa, wyodrębniać należy różne rodzaje nadelit.
5. Co do występowania w pozycji nadelit reprezentantów pracodawcy, podstawowe znaczenie mają stosowane przez nich wobec podwładnych pracowników uprawnienia władcze. Każdy rodzaj takich uprawnień powinien być ujmowany odrębnie. Inne są uwarunkowania stosowania władzy dyrektywnej, inne władzy represyjnej, jeszcze inne władzy dystrybucyjnej, władzy oceniania czy władzy kontrolowania.
6. Uzyskiwanie przez reprezentantów podmiotu zatrudniającego pozycji nadelit wobec wykonawców pracy (usług) może odbywać się przez zastępowanie

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2012 r., II PK 170/11, LEX nr 1211150.

- trwałego zatrudnienia pracowniczego pozornym i niepewnym samozatrudnieniem. Swoboda rozwiązania umowy zawartej w ramach działalności gospodarczej zwiększa zależność wykonawcy pracy od zamawiającego, narażając wykonawcę pracy na dyktat co do wymiaru i rozkładu czasu pracy. Wykonawca pracy pozbawiony jest uprawnień pracowniczych, a obarczony zostaje obowiązkami rozliczania danin podatkowych oraz składowych.
7. Specyficzną rolę w funkcjonowaniu przedsiębiorstw i instytucji oraz we wpływaniu na sytuację podległych pracowników mogą odgrywać nadelity rozumiane jako osoby, które nie posiadają wymaganych na zajmowanych przez nie stanowiskach kwalifikacji, wiedzy i umiejętności. Może to być realizowanie własnych interesów i ochrona zajmowanych elitarnych stanowisk pracy, a przez to zaprzepaszczenie możliwości rozwoju przedsiębiorstw i instytucji oraz zatrudnionych w nich pracowników.
 8. Kategorią nadelit, które nierzadko mogą pojawiać się w praktyce, są osoby uzyskujące na elitarnych stanowiskach dochody wyższe, niż dopuszczają obowiązujące przepisy prawa.
 9. O nadelitach w zakresie wynagradzania można mówić w sytuacjach, gdy pracownik w tym samym czasie pozostaje jednocześnie w dwóch stosunkach pracy, a także wówczas, gdy umowę zlecenia realizuje w tym samym czasie co stosunek pracy. Oznacza to dwukrotną kompensatę za raz tylko wykonaną pracę³⁴.
 10. Na niektórych elitarnych stanowiskach cechą wskazującą na sytuację nadelit w zakresie składek na ubezpieczenia społeczne może być znaczne ograniczenie obowiązku składowego. Dotyczy to zwłaszcza stosowania umów cywilnoprawnych w ramach działalności gospodarczej zamiast umowy o pracę.
 11. Występowanie wśród osób zajmujących elitarne stanowiska w instytucjach (przedsiębiorstwach) nie tylko elit, ale także nadelit oraz podelit wskazuje na nieprawidłową stratyfikację sytuacji zawodowych, mającą negatywne konsekwencje nie tylko dla osób, których położenie stało się gorsze niż wyznaczają to obowiązujące regulacje prawne, ale także dla rozwoju instytucji (przedsiębiorstw) i osiągnięcia przez nie oczekiwanych wyników.
 12. Wskazane nieprawidłowości w stratyfikacji sytuacji zawodowych osób na elitarnych stanowiskach powinny stać się podmiotem wnikliwych badań nie tylko w naukach prawnych.

Bibliografia

- Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2019.
Kubot Z., *Pozycja stron w umownym stosunku pracy*, Ossolineum 1978.

³⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2009, III PK 61/08, OSNP 2019, nr 23-24, poz. 228.

- Kubot Z., *Charakter prawny odpowiedzialności porządkowej w kodeksie pracy*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 7.
- Kubot Z., *Kontrakty menedżerskie średniej kadry kierowniczej*, Wrocław 1999.
- Kubot Z., *Kontrakty menedżerskie lekarzy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 8.
- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2011.
- Longchamps L., *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego”, Prawo VII, Seria A, Nr 27, 1960.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Sanetra W., *Prawo pracy*, Białystok 1994.
- Sanetra W., *Charakter prawny stosunku pracy*, [w:] G. Gozdziwicz (red. nauk.) *System prawa pracy. Tom II, Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Scott J., *Władza*, Warszawa 2006.
- Surdykowska B., *Między samozatrudnieniem fałszywym a zależnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 2.

Delegowanie pracowników w świetle dyrektywy 2018/957 oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE

1. Uwagi wprowadzające

Na pierwszy rzut oka konstrukcja prawna delegowania pracowników w ramach unijnej swobody świadczenia usług wydaje się prosta. Przedsiębiorca z jednego państwa członkowskiego, który realizuje określone zadanie w innym państwie członkowskim, może na ten okres skierować swoich pracowników do kraju, w którym usługa jest wykonywana. Pracownicy delegowani nie uzyskują dostępu do rynku pracy państwa przyjmującego, ponieważ po zrealizowaniu zadania powracają do państwa pochodzenia. Delegowanie w ramach swobody świadczenia usług z istoty rzeczy jest zatem ograniczone czasowo. Po bliższej analizie okazuje się jednak, że materia ta jest znacznie bardziej złożona. Powstaje bowiem pytanie o stosowanie porządków prawnych państwa siedziby pracodawcy oraz państwa realizacji usługi, chociażby w odniesieniu do prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych czy też prawa podatkowego. Co istotne, delegowanie pracowników jest zjawiskiem konfliktogennym, bowiem krzyżują się tu interesy przedsiębiorstw delegujących swój personel za granicę, pracowników delegowanych zarobkujących czasowo w innym kraju, a także pracowników miejscowych, którzy mogą obawiać się konkurencji ze strony pracowników delegowanych, obniżania standardów zatrudnienia, a w skrajnych przypadkach nawet utraty pracy.

Analizowana problematyka była początkowo przedmiotem rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości UE, a następnie została uregulowana dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 96/71 z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług¹. Istotne zmiany reguł delegowania wprowadziła dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2018/957 z dnia 28 czerwca 2018 r. zmieniającą dyrektywę 96/71².

¹ Dz. Urz. WE L 18 z 21.1.1997, s. 1.

² Dz. Urz. UE L 173 z 9.7.2018, s. 16.

2. Prawne ramy delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług

Dyrektywa 96/71 znajduje zastosowanie do przedsiębiorstw prowadzących działalność w państwie członkowskim, które w ramach świadczenia usług poza jego granicami delegują pracowników na terytorium innego państwa członkowskiego (art. 1 ust. 1). Pomiedzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w okresie delegowania musi istnieć stosunek pracy (art. 1 ust. 3). Natomiast określenie „pracownik delegowany” oznacza pracownika, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego państwa członkowskiego niż państwa, w którym zwyczajowo pracuje (art. 2 ust. 3). Dyrektywa powinna zapewnić zarówno warunki uczciwej konkurencji na rynku wewnętrznym, jak i ochronę praw pracowniczych.

Fundamentalne znaczenie ma art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71. Wskazuje on „jądro przepisów bezwzględnie obowiązujących dla ochrony minimalnej”, które powinny mieć zastosowanie do pracowników delegowanych (punkt 14 preambuły dyrektywy). Zgodnie z pierwotnym brzmieniem przepisu państwa członkowskie powinny zapewnić, że bez względu na to, jakie prawo stosuje się w odniesieniu do stosunku pracy między przedsiębiorstwem a pracownikiem delegowanym, będą one gwarantowały warunki zatrudnienia obejmujące następujące zagadnienia: maksymalne okresy pracy i minimalne okresy wypoczynku; minimalny wymiar płatnych urlopów wypoczynkowych; minimalne stawki płacy, wraz ze stawką za nadgodziny (z wyłączeniem zakładowych systemów emerytalnych); warunki wynajmu pracowników, w szczególności przez przedsiębiorstwa zatrudnienia tymczasowego; zdrowie, bezpieczeństwo i higiena w miejscu pracy; środki ochronne stosowanych w odniesieniu do warunków zatrudnienia kobiet ciężarnych lub kobiet tuż po urodzeniu dziecka, dzieci i młodzieży; równość traktowania mężczyzn i kobiet, a także inne przepisy w zakresie niedyskryminacji. Kwestie te mogą być przedmiotem obowiązującego w państwie przyjmującym ustawodawstwa, a także układów zbiorowych i orzeczeń arbitrażowych uznanych za powszechnie obowiązujące³.

Jak już wspomniałem, delegowanie pracowników z istoty rzeczy ma charakter tymczasowy⁴. Pracownik delegowany do innego kraju nie uzyskuje dostępu do rynku pracy tego państwa, a po zrealizowaniu konkretnego zadania wraca do kraju ojczystego. Stosunek pracy między przedsiębiorstwem a pracownikiem delegowanym podlega prawu państwa wybranego przez strony, a w braku wyboru – państwa zwyczajowego miejsca wykonywania pracy. Z reguły chodzi o kraj,

³ Szerzej zob. zwłaszcza M. Kiełbasa, *Prawa socjalne w Unii Europejskiej a granice swobód rynku wewnętrznego*, Warszawa 2017, s. 194 i n.; M. Szypliewski, *Ochrona interesu pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s. 227 i n.; M. Tomaszewska, *Delegowanie pracowników a migracja pracowników w ramach świadczenia usług*, [w:] K.W. Baran (red.) *System prawa pracy*, t. X. *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, s. 307 i n.

⁴ Konkluzję taką TSUE wyraził jeszcze przed uchwaleniem dyrektywy 96/71. Zob. wyrok TSUE z dnia 27 marca 1990 r., C-113/89, *Rush Portuguesa Lda p. Office national d'immigration*, EU:C:1990:142, pkt 15. Zob. również punkty 2 i 9 preambuły Dyrektywy 2018/957.

w którym znajduje się siedziba przedsiębiorstwa (tzw. państwo delegujące). Jednocześnie pracownika delegowanego obejmują te warunki zatrudnienia kraju przyjmującego, które zostały wprost wymienione w art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71. Zatem stosunek pracy pracownika delegowanego z Polski do któregoś ze „starych” państw członkowskich nadal podlega prawu polskiemu, np. w zakresie ubezpieczeń społecznych i podatków. Jednocześnie w świetle dyrektywy 96/71 polski przedsiębiorca musi zapewnić mu minimalne standardy ochronne obowiązujące w państwie przyjmującym, będące przedmiotem regulacji krajowych. Na gruncie pierwotnej wersji dyrektywy 96/71 szczególnie istotne znaczenie miał fakt, że pracowników delegowanych obejmowały „minimalne stawki płacy, wraz ze stawką za nadgodziny”. Inaczej mówiąc, polski pracownik delegowany do Niemiec, Francji lub Belgii był uprawniony do wynagrodzenia obejmującego co najmniej minimalne stawki obowiązujące w państwie przyjmującym.

Zgodnie z art. 3 ust. 7 dyrektywy 96/71 wcześniejsze ustępy tego przepisu nie stanowią przeszkody dla stosowania warunków zatrudnienia korzystniejszych dla pracowników. Zastosowanie znajdują więc te regulacje prawa kraju wysyłającego, które są dla pracownika delegowanego korzystniejsze niż przepisy państwa przyjmującego, np. w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia lub wymiaru urlopu wypoczynkowego. Zrozumiałe jest, że przedsiębiorca z Niemiec lub Francji delegujący personel do któregoś z państw Europy Środkowej nie będzie redukował wynagrodzenia swoich pracowników do minimalnego poziomu obowiązującego w kraju przyjmującym.

Powstaje jednak pytanie, czy państwa przyjmujące mogą nakładać dodatkowe obowiązki na przedsiębiorców delegujących pracowników. Zbyt daleko idące obciążenia mogą naruszać prawo unijne, w tym zwłaszcza art. 56 TFUE. W szczególności istotnej dla interpretacji dyrektywy 96/71 sprawie *Laval*⁵ TSUE zajął się kwestią, czy krajowe regulacje dotyczące ochrony pracowników mogą ograniczać swobodę świadczenia usług w Unii Europejskiej. Trybunał stwierdził, że co do zasady ochrona praw pracowniczych może stanowić „nadrzędny wzgląd interesu publicznego”⁶, a więc *prima facie* może uzasadnić wprowadzenie akceptowalnych restrykcji w dziedzinie swobody świadczenia usług. Niemniej TSUE uznał, że państwa członkowskie nie mogą nakładać na przedsiębiorców delegujących takich obowiązków, które wykraczałyby poza konieczność przestrzegania warunków zatrudnienia wprost wskazanych w dyrektywie⁷.

Analiza wyroku *Laval* prowadzi do wniosku, że dyrektywa 96/71 nie ustanowiła minimalnego poziomu ochrony praw pracowniczych, ale przewidziała górny pułap wymagań, które mogą być wprowadzane przez państwa członkowskie w odniesieniu do przedsiębiorstw delegujących personel na swoje terytorium. Inaczej

⁵ Wyrok TSUE z dnia 18 grudnia 2007 r., C-341/05, *Laval un Partneri p. Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdeling 1, Byggetan i Svenska Elektrikerförbundet*, EU:C:207:11767.

⁶ Sprawa *Laval*, pkt 103.

⁷ Sprawa *Laval*, pkt 80.

mówiąc, omawiany akt prawny został nakierowany nie na ochronę pracowników delegowanych, ale usługodawców korzystających ze swobody świadczenia usług na rynku wewnętrznym⁸. Konkluzja TSUE była przedmiotem zróżnicowanych ocen w doktrynie⁹. Niemniej w razie przyjęcia odmiennej interpretacji państwa członkowskie mogłyby być skłonne do nakładania na przedsiębiorstwa z innych krajów tak daleko idących obowiązków dotyczących przestrzegania swojego prawa pracy, że mogłyby w ten sposób skutecznie blokować delegowanie pracowników na swoje terytorium¹⁰. Inna wykładnia dyrektywy 96/71 nie gwarantowałaby również pewności prawa co do zakresu wewnętrznych regulacji prawnych, których przestrzegania państwa członkowskie mogą wymagać od zagranicznych usługodawców¹¹.

W praktyce okazało się, że delegowanie pracowników w ramach swobody świadczenia usług nie jest wolne od nadużyć. Przykładowo w obrocie funkcjonują tzw. firmy „skrzynki pocztowe”, które delegują pracowników przy wykorzystaniu luk w prawie. Problemem jest również fikcyjne samozatrudnienie oraz zatrudnienie nierejestrowane (tzw. „praca na czarno”). W celu przeciwdziałania takim zjawiskom przyjęto dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/67 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71 dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług¹². Jej celem jest zagwarantowanie przestrzegania odpowiedniego poziomu ochrony praw pracowników delegowanych, w szczególności egzekwowania warunków zatrudnienia objętych art. 3 dyrektywy 96/71¹³. Warto dodać, że problematyka przestrzegania unijnych reguł w dziedzinie delegowania pracowników jest jednym z priorytetowych obszarów działalności utworzonego w 2019 r. Europejskiego Urzędu ds. Pracy¹⁴.

⁸ Tak np. C. Barnard, *EU Employment Law*, Fourth Edition, Oxford 2012, s. 224; M. Kiełbasa, *Prawa socjalne...*, s. 190; M. Houwerzijl, H. Verschueren, *Free Movement of (Posted) Workers and Applicable Labour and Social Security Law*, [w:] T. Jaspers, F. Pennings, S. Peters (Eds.), *European Labour Law*, Cambridge 2019, s. 83.

⁹ Krytyczną ocenę wyroku zob. np. N. Countouris, S. Englom, *Civilising the European Posted Workers Directive*, [w:] M. Freedland, J. Prassl (Eds.), *Viking, Laval and Beyond*, Oxford and Portland, Oregon 2014, s. 279 i n.; A.H. van Hoek, *Re-Embedding the Transnational Employment Relationship: A Tale about the Limitations of (EU) Law (?)*, „Common Market Law Review” 2018, vol. 55, no 2, s. 467 i n.

¹⁰ F. Pennings, *European labour law as the result of conflicting norms and interests*, [w:] T. Jaspers, F. Pennings, S. Peters (Eds.), *European...*, s. 505.

¹¹ P. Van Nuffel, S. Afanasjeva, *The Revised Posted of Workers Directive: Curbing or Ensuring Free Movement?*, [w:] N. Cambien, D. Kochenov, E. Muir (Eds.), *European Citizenship under Stress. Social Justice, Brexit and Other Challenges*, Leiden-Boston 2020, s. 282.

¹² Dz. Urz. UE L 159 z 28.5.2014, s. 11.

¹³ Omówienie rozwoju przepisów w analizowanej dziedzinie zob. L. Mitrus, *Charakter prawny delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2018, s. 5 i n., wraz z dalszymi wskazówkami bibliograficznymi.

¹⁴ Powołany na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1149 z dnia 20 czerwca 2019 r. w ustanawiającego Europejski Urząd ds. Pracy, Dz. Urz. UE L 186/21 z 11.7.2019. Siedzibą tej nowej instytucji unijnej jest Bratysława, a pełną zdolność do realizowania swoich zadań Urząd ma osiągnąć w 2024 r.

3. Uwarunkowania nowelizacji zasad delegowania pracowników

Uwarunkowania delegowania pracowników uległy zasadniczej zmianie wraz z kolejnymi rozszerzeniami Unii Europejskiej na kraje Europy Środkowej i Wschodniej odpowiednio w latach 2004, 2007 oraz 2013. W nowych państwach członkowskich wysokość wynagrodzeń oraz koszty pracy były znacząco niższe od tych w krajach wcześniej należących do Unii. Okoliczności te niewątpliwie okazały się jednym ze źródeł przewagi konkurencyjnej przedsiębiorców z krajów Europy Środkowej. Polska jako „państwo delegujące” szybko stała się jednym z liderów stosowania tej formy mobilności pracowników.

Współczesny rynek pracy wygląda inaczej niż w latach 90. XX w., kiedy przyjęto dyrektywę 96/71. Delegowanie pracowników było wówczas uboczną działalnością podmiotów gospodarczych, ograniczoną do niektórych gałęzi przemysłu, w tym zwłaszcza budownictwa. Obecnie ta forma aktywności jest bardzo popularna też w innych sektorach, np. w opiece nad osobami starszymi. Istnieją przedsiębiorstwa, które opierają swoją aktywność na delegowaniu pracowników. Wzrosło znaczenie elastyczności świadczonych usług, które z reguły muszą być dostosowane do potrzeb zindywidualizowanych klientów. Instytucjami delegującymi personel za granicę są nierzadko agencje pracy tymczasowej. Swoboda podróżowania jest znacznie większa niż kilkadziesiąt lat temu, więc nie jest dużym problemem częste wysyłanie pracowników za granicę na krótkotrwałe pobyty, co w praktyce może oznaczać rotację pracowników delegowanych na tym samym stanowisku.

Analizowana problematyka dobrze ilustruje szersze dylematy odnoszące się do ustalenia właściwych relacji między swobodami gospodarczymi na rynku wewnętrznym (w tym swobodą świadczenia usług) oraz przestrzeganiem praw społecznych (w tym zapewnieniem odpowiedniej ochrony pracownikom delegowanym)¹⁵. W kontekście delegowania powstaje pytanie o relację między uczciwą konkurencją pomiędzy przedsiębiorstwami z różnych państw członkowskich oraz poszanowaniem praw pracowniczych. Częstym argumentem w dyskusji jest wskazywanie dumpingu socjalnego jako zjawiska obniżania standardów ochrony praw pracowniczych w państwie przyjmującym ze względu na akceptację przez pracowników delegowanych mniej korzystnych warunków zatrudnienia, w tym zwłaszcza niższych wynagrodzeń. Pojęcie to nie ma jednak ściśle określonego oraz powszechnie akceptowanego zakresu znaczeniowego¹⁶.

Zdaniem Parlamentu Europejskiego choć brak jest prawnie uznanej i podzielanej definicji dumpingu socjalnego, pojęcie to obejmuje szeroki zakres zamierzonych nadużyć i sytuacji obchodzenia obowiązującego prawodawstwa europejskiego i krajowego (w tym przepisów i powszechnie stosowanych umów zbiorowych)

¹⁵ Szerzej np. M. Tomaszewska, *Delegowanie pracowników – w poszukiwaniu równowagi między swobodą świadczenia usług a ochroną praw pracownika*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2018, s. 22 i n.

¹⁶ M. Kiełbasa, *Dumping socjalny w kontekście delegowania pracowników na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej – zagrożenie dla standardów zatrudnienia, polityczny slogan czy mit?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2018, s. 49 i n.

umożliwiających rozwój nieuczciwej konkurencji poprzez niezgodne z prawem obniżenia kosztów pracy i kosztów operacyjnych oraz prowadzących do naruszeń praw pracowniczych i wycisku pracowników¹⁷. Jak widać, Parlament Europejski utożsamia dumping socjalny z naruszaniem prawa. W moim przekonaniu jest to trafne stanowisko. Tak rozumiany dumping socjalny na rynku wewnętrznym powinien być zwalczany przede wszystkim poprzez egzekwowanie istniejących przepisów. Trudno przy tym oprzeć się wrażeniu, że w potocznym mniemaniu dumping socjalny jest utożsamiany po prostu z konkurencyjnością przedsiębiorstw delegujących personel z państw o niższych kosztach pracy.

W zarysowanych powyżej okolicznościach Komisja Europejska przedstawiła w dniu 8 marca 2016 r. projekt nowelizacji dyrektywy 96/71¹⁸. Istotne znaczenie odegrała chęć ochrony rynków pracy państw przyjmujących. Punktem wyjścia dla proponowanych zmian było hasło równej pracy za równą płacę, a więc dążenie do zrównania wynagrodzeń pracowników delegowanych z wynagrodzeniem pracowników miejscowych. Jak obrazowo ujęła to C. Barnard, „koalicja bogatych państw Unii Europejskiej, pod wodzą Francji, zażądała zmian w dyrektywie o pracownikach delegowanych, tak aby za taką samą pracę w tym samym miejscu przysługiwało takie samo wynagrodzenie. Biedniejsze kraje z Europy Środkowej i Wschodniej uznały te wniosły słowa za przykrywkę dla staroświeckiego protekcjonizmu”¹⁹. Prace nad nowym aktem prawnym ujawniły poważne różnice między starymi oraz nowymi państwami członkowskimi²⁰. Dyrektywa 2018/957 nowelizująca dyrektywę 96/71 została ostatecznie uchwalona 28 czerwca 2018 r.²¹ Władze krajowe zostały zobowiązane do jej wdrożenia do 30 lipca 2020 r.

4. Zmiany wprowadzone dyrektywą 2018/957

Punkt 4 preambuły dyrektywy 2018/957 podkreśla m.in., że ponad dwadzieścia lat po przyjęciu dyrektywy 96/71 konieczne okazało się przeprowadzenie oceny, czy akt ten nadal zapewnia właściwą równowagę między koniecznością

¹⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 września 2016 r. w sprawie dumpingu socjalnego w Unii Europejskiej (2015/2255(INI)), Dz. Urz. UE C 204 z 13.6.2018, s. 111. Parlament zwrócił uwagę, że nadużycia mogą wywierać negatywny wpływ w aspektach: gospodarczym, społecznym, a także finansowym i budżetowym.

¹⁸ Komisja Europejska, Wniosek – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywę 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.12.1996 r., dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, 2016/0070 (COD), Strasbourg 2016.

¹⁹ C. Barnard, *Delegowanie pracowników – kwestia płacy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2018, s. 32.

²⁰ Szerzej zob. A. Wołoszyn, *Delegowanie pracowników w ramach świadczenia usług w świetle zmian wprowadzonych dyrektywą 2018/957*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 8/2018, s. 2-3. Negocjacje dotyczące kształtu nowej dyrektywy przedstawiają również P. Van Nuffel, S. Afanasjeva, *op. cit.*, s. 285 i n.

²¹ Ostatecznie przeciwko przyjęciu nowego aktu prawnego głosowały Polska oraz Węgry, natomiast Wielka Brytania, Litwa, Łotwa i Chorwacja wstrzymały się od głosu.

wspierania swobody świadczenia usług i zapewnienia równych warunków działania z jednej strony, a koniecznością ochrony praw pracowników delegowanych z drugiej. Z kolei znowelizowany art. 1 przewiduje, że dyrektywa zapewnia ochronę pracownikom delegowanym w czasie trwania delegowania w związku ze swobodą świadczenia usług, poprzez ustanowienie bezwzględnie obowiązujących przepisów dotyczących warunków pracy oraz ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników, które muszą być przestrzegane. Regulacje te wskazują intencje twórców zmian. W pierwszym rzędzie chodziło o zmodyfikowanie relacji między swobodą świadczenia usług oraz ochroną praw pracowniczych. Co istotne, podkreślono *expressis verbis*, że dyrektywa powinna „zapewniać ochronę pracownikom delegowanym”. Nadrzędnym celem deklarowanym przez projektodawców zmian było zatem wzmocnienie ochrony pracowników delegowanych. Założenie to modyfikuje pierwotne podejście do delegowania pracowników, a zarazem wpływa na zakres przedmiotowy dyrektywy. Niemniej podstawą prawną przyjęcia dyrektywy 2018/957 są – podobnie jak w przypadku pierwotnej dyrektywy 96/71 – wyłącznie przepisy traktatowe dotyczące swobody świadczenia usług. Nie zostały uwzględnione traktatowe kompetencje do przyjmowania instrumentów prawnych w dziedzinie polityki społecznej, do czego w toku prac legislacyjnych dążył Parlament Europejski.

Wśród szczegółowych zmian wprowadzonych dyrektywą 2018/957 skrótowo zasygnalizuję następujące. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 w nowym brzmieniu stanowi, że państwa członkowskie powinny zapewnić przestrzeganie odpowiednich warunków zatrudnienia pracowników delegowanych „w oparciu o zasadę równego traktowania”. W art. 3 ust. 1c dyrektywy 96/71 pojęcie „minimalne stawki płacy, wraz ze stawką za nadgodziny” zostało zastąpione określeniem „wynagrodzenie, wraz ze stawką za godziny nadliczbowe”. Wynagrodzenie powinno być określane zgodnie z prawem państwa przyjmującego. Porównywanie wynagrodzeń pracowników miejscowych i delegowanych powinno obejmować całkowite kwoty brutto, a nie poszczególne składniki wynagrodzenia. Zakres przedmiotowy minimalnych norm ochronnych państwa przyjmującego znajdujących zastosowanie do pracowników delegujących został rozszerzony. Nowymi elementami są warunki zakwaterowania pracowników, w przypadku gdy jest ono zapewniane przez pracodawcę pracownikom znajdującym się daleko od ich normalnego miejsca pracy (nowy art. 3 ust. 1h), a także stawki dodatków lub zwrot wydatków na pokrycie kosztów podróży, wyżywienia i zakwaterowania dla pracowników znajdujących się daleko od domu z powodów zawodowych (nowy art. 3 ust. 1i). Dyrektywa nie stanowi przeszkody w stosowaniu przez państwa członkowskie, w odniesieniu do przedsiębiorstw krajowych i do przedsiębiorstw z innych państw członkowskich, także innych warunków zatrudnienia, jeżeli jest to uzasadnione względami porządku publicznego (art. 3 ust. 10).

Dyrektywa 2018/957 wprowadziła nowe regulacje, które można określić mianem delegowania długoterminowego (nowy art. 3 ust. 1a dyrektywy 96/71). Jeżeli rzeczywisty okres delegowania przekracza 12 miesięcy, to oprócz warunków

zatrudnienia wskazanych w art. 3 ust. 1 do pracowników delegowanych na podstawie zasady równego traktowania znajdują zastosowanie także inne przepisy państwa przyjmującego dotyczące warunków zatrudnienia. Reguła ta nie obejmuje kwestii dotyczących zawierania i rozwiązywania umów o pracę, w tym klauzul o zakazie konkurencji, a także uzupełniających pracowniczych programów emerytalnych. Państwo przyjmujące przedłuża wskazany w przepisie okres delegowania do 18 miesięcy w razie przedstawienia przez usługodawcę umotywowanego zawiadomienia. Jeżeli przedsiębiorca zastępuje pracownika delegowanego innym pracownikiem delegowanym wykonującym to samo zadanie w tym samym miejscu, to okresem delegowania jest łączny czas wykonywania pracy przez poszczególnych pracowników.

Wśród pozostałych modyfikacji należy zasygnalizować rozszerzenie poza sektor budownictwa stosowania układów zbiorowych pracy lub orzeczeń arbitrażowych uznanych za powszechnie stosowane. Dyrektywa 2018/957 odnosi się do obowiązków agencji pracy tymczasowej oraz agencji pośrednictwa pracy delegujących pracowników. Nowelizacja dotyczy również powinności państw członkowskich w zakresie udostępniania na stronie internetowej informacji o warunkach zatrudnienia, a także współpracy instytucji krajowych w kwestii monitorowania, kontrolowania i egzekwowania przepisów regulujących delegowanie pracowników²².

Oceniając wprowadzone zmiany, należy zauważyć, że bez wątpienia istotne znaczenie praktyczne ma nowelizacja przepisów dotyczących wynagrodzenia. Pracownikom delegowanym już od pierwszego dnia przysługuje takie samo wynagrodzenie, jakie za daną pracę otrzymują pracownicy miejscowi. „Wynagrodzenie za pracę” jest bardzo złożoną kategorią. Powstaje pytanie, czy pracownicy delegowani rzeczywiście powinni otrzymywać składniki, które nie są bezpośrednio związane z wykonywaniem pracy, np. dodatek z tytułu świąt Bożego Narodzenia? Czy przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia powinny być brane pod uwagę dodatkowe obciążenia pracodawcy, np. odpis na fundusz szkoleniowy? Pracownik delegowany, ze względu na czasowość świadczenia pracy, nie ma szans na skorzystanie z takiego funduszu²³. Z perspektywy przedsiębiorców niedogodności te łagodzi fakt, że przy porównywaniu sytuacji pracownika delegowanego oraz miejscowego bierze się pod uwagę ogólną wysokość wynagrodzenia, a nie jego poszczególne składniki. Należy jednak zgodzić się ze spostrzeżeniem, że regulację tę trudno pogodzić z orzecznictwem TSUE dotyczącym równej płacy, gdzie nacisk kładzie się na porównywanie poszczególnych elementów²⁴. Natomiast pozytywnie należy ocenić przepisy

²² Zarysowane tu regulacje są już w polskiej literaturze przedmiotem szczegółowych analiz. Zob. M. Benio, *Nowelizacja zasad delegowania pracowników*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2018, s. 12 i n.; A. Gawron, *Zmiana dyrektywy dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 10/2020, s. 17 i n.; A.M. Świątkowski, *Zmienione warunki zatrudnienia i wynagrodzenia pracowników delegowanych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 8/2019, s. 12 i n.; A. Wołoszyn, *op. cit.*, s. 3 i n.

²³ Na wątpliwości te zwraca uwagę M. Benio, *op. cit.*, s. 15.

²⁴ C. Barnard, *Delegowanie...*, s. 32.

o warunkach zakwaterowania oraz dodatkach z tytułu delegowania pracownika. Niewłaściwe zakwaterowanie często idzie w parze z „zatrudnieniem na czarno”, a brak ram prawnych w tej dziedzinie stwarzał pole do nadużyć.

Na szczególną uwagę zasługują nowe regulacje dotyczące delegowania długo-terminowego. Prawo unijne – także po zmianach wprowadzonych dyrektywą 2018/957 – nie ustanawia maksymalnego okresu delegowania. Przykładowo duża inwestycja budowlana może być realizowana przez okres kilkuletni, co nie zmienia faktu, że pracę mogą wykonywać pracownicy delegowani z innego państwa członkowskiego. Modyfikacja stanu prawnego polega na tym, że po przekroczeniu limitu 12 lub 18 miesięcy pracownik delegowany jest obejmowany dodatkowymi przepisami kraju przyjmującego. W oparciu o zasadę równego traktowania znajdują do niego zastosowanie nie tyle normy ochrony minimalnej, co niemal wszystkie warunki zatrudnienia obowiązujące w państwie realizacji usługi²⁵. Twórcy nowelizacji przyjęli zatem założenie, że po 12 lub 18 miesiącach automatycznie powstaje związek między państwem przyjmującym a pracownikiem delegowanym, co uzasadnia rozszerzenie zakresu ochrony (zob. też punkt 9 preambuły). Wydaje się jednak, że określenie takiej granicy czasowej jest rozstrzygnięciem arbitralnym.

Wątpliwości te pogłębiają się z perspektywy reguł liczenia łącznego okresu delegowania, jeśli różni pracownicy wykonują pracę na tym samym stanowisku. Celem tej regulacji jest wyeliminowanie przypadków, gdy rotacja pracowników miałyby służyć obchodzeniu przepisów, który to cel oczywiście zasługuje na aprobatę. Niemniej biorąc pod uwagę, że przeciętny okres delegowania wynosi 4 miesiące, to kolejny pracownik delegowany znajdzie się w odmiennej sytuacji niż pracownik zastępowany, nawet gdy jego delegowanie jest krótkotrwałe. Mamy zatem do czynienia z nierównym traktowaniem pracowników wykonujących takie same obowiązki niemal w tym samym czasie. Ponadto strony stosunku pracy zostały pozbawione prawa wyboru porządku prawnego, które najbardziej odpowiada ich potrzebom, co gwarantuje rozporządzenie Rzym I²⁶.

5. Wyroki TSUE w sprawach C-620/18 i C-626/18

Polska i Węgry wniosły dwie skargi o (częściowe) stwierdzenie nieważności dyrektywy 2018/957. Rząd polski w swojej skardze podniósł m.in. zarzut wprowadzenia ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii Europejskiej, które są zakazane na mocy art. 56 TFUE²⁷. Polska zakwestionowała wymóg zagwarantowania pracownikom delegowanym wynagrodzenia, wraz ze stawką za

²⁵ Zob. również A. Wołoszyn, *op. cit.*, s. 6.

²⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, Dz. Urz. WE 2008, L 177, s. 6.

²⁷ Zgodnie z tym przepisem ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia.

godziny nadliczbowe, określonego zgodnie z przepisami państwa przyjmującego. Za sprzeczne z TFUE uznała zobowiązanie państw członkowskich do zagwarantowania pracownikom delegowanym co do zasady wszelkich mających zastosowanie warunków zatrudnienia w kraju przyjmującym, w przypadku gdy rzeczywisty okres delegowania przekracza 12 miesięcy, a w przypadku złożenia przez usługodawcę umotywowanego powiadomienia – 18 miesięcy. Przyjęte środki nie mają na celu ułatwienia wykonywania działalności na własny rachunek (ułatwienia świadczenia usług transgranicznych), lecz są sprzeczne z tym celem. Zdaniem Polski głównym celem zaskarżonych przepisów dotyczących wynagradzania pracowników delegowanych jest ograniczenie swobody świadczenia usług poprzez zwiększenie obciążenia usługodawców, tak by zlikwidować ich przewagę konkurencyjną wynikającą z niższych stawek płac obowiązujących w państwie siedziby. Wprowadzone zmiany prowadzą do dyskryminacji usługodawców transgranicznych. Zmiany te nie są uzasadnione nadrzędnymi względami interesu publicznego, w szczególności względami ochrony socjalnej pracowników i uczciwej konkurencji. Ponadto naruszają wymóg proporcjonalności.

Trybunał Sprawiedliwości UE oddalił obydwie skargi wyrokami z dnia 8 grudnia 2020 r., co wcześniej sugerował rzecznik generalny Manuel Campos Sánchez-Bordona w opiniach przedstawionych w dniu 28 maja 2020 r.²⁸ TSUE nie uwzględnił zarzutu zastosowania błędnej podstawy przyjęcia dyrektywy 2018/957 i wadliwości pominięcia przepisów dotyczących traktowych przepisów o polityce społecznej. TSUE uznał, że nie było potrzeby uwzględnienia art. 153 TFUE jako podstawy zaskarżonego aktu prawnego (pkt 69 sprawy C-620/18, pkt 70 sprawy C-626/18). TSUE nie dopatrył się również naruszenia art. 153 ust. 5 TFUE, który z kompetencji legislacyjnych Unii wyłącza możliwość uregulowania wynagrodzenia, a także nie stwierdził nadużycia władzy przez instytucje unijne (punkty 84-85 sprawy C-620/18). Co szczególnie istotne, zdaniem TSUE nie doszło do naruszenia art. 56 TFUE, w tym zasad równego traktowania i proporcjonalności podjętych środków (pkt 86 i nast. sprawy C-620/18, pkt 87 i nast. sprawy C-626/18). Nie jest sprzeczne z prawem pierwotnym odstępienie od „minimalnych stawek płacy” dla pracowników delegowanych na rzecz „wynagrodzenia” przysługującego pracownikom miejscowym. Nie naruszają też reguł funkcjonowania rynku wewnętrznego nowe obciążenia nałożone na przedsiębiorstwa delegujące pracowników, w tym te odnoszące się do delegowania długoterminowego. Inaczej mówiąc, nowe regulacje dotyczące delegowania pracowników nie przewidują takich ograniczeń swobody świadczenia usług, które byłyby sprzeczne z art. 56 TFUE²⁹.

²⁸ Sprawa C-620/18, *Węgry p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*, ECLI:EU:C:2020:1001; sprawa C-626/18, *Polska p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie*, ECLI:EU:C:2020:1000.

²⁹ Szczegółowe omówienie orzeczeń zob. A. Zwolińska, *Delegowanie pracowników w ramach swobody świadczenia usług – TSUE ocenia ważność dyrektywy 2018/957 z 27 czerwca 2018 – część 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1/2021, s. 45 i n.; eadem, *Delegowanie pracowników w ramach swobody świadczenia usług – TSUE ocenia ważność dyrektywy 2018/957 z 27 czerwca 2018 – część 2*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2/2021, s. 59 i n.

Oceniając orzeczenie, należy zauważyć, że TSUE podkreślił szeroki margines swobody uznania prawodawcy unijnego w kwestii przyjmowania instrumentów prawa wtórnego. Potwierdził założenie twórców dyrektywy 2018/957, zgodnie z którym ochrona pracowników delegowanych na gruncie dyrektywy 96/71 nie była właściwa oraz nie odpowiadała współczesnym uwarunkowaniom. Zaakceptował zmianę obowiązującej wcześniej równowagi interesów, a także nowe rozłożenie akcentów w ramach skomplikowanego mechanizmu delegowania pracowników na rynku wewnętrznym. Nie podzielił argumentów, że dyrektywa unieważnia dozwoloną przewagę konkurencyjną niektórych państw członkowskich w zakresie kosztów oraz stanowi instrument skutkujący zakłóceniem konkurencji. Nie stwierdził dyskryminacji przedsiębiorców z krajów o niższych kosztach pracy. Trybunał w pełni zaakceptował regulacje wprowadzone dyrektywą 2018/957, uznając jednocześnie, że służą one delegowaniu na sprawiedliwych warunkach oraz usprawnieniu podstawowych zasad rządzących rynkiem wewnętrznym.

Moim zdaniem przynajmniej niektóre elementy rozumowania TSUE są nieprzekonujące. Przede wszystkim lektura orzeczeń sprawia wrażenie, że przewaga konkurencyjna związana z niższymi kosztami pracy w niektórych państwach została utożsamiona z nieuczciwą konkurencją, a nawet dumpingiem socjalnym³⁰. Ponadto Trybunał pominął kwestię, że przedsiębiorstwa delegujące pracowników ponoszą dodatkowe koszty w porównaniu z przedsiębiorstwami miejscowymi³¹.

Trybunał nie podzielił argumentacji, że ochrona pracowników delegowanych przed nowelizacją była wystarczająco zagwarantowana przez ustawodawstwo państwa pochodzenia, a zaskarżona dyrektywa podaje w wątpliwość to, czy płaca minimalna państwa przyjmującego może zagwarantować cel w postaci ochrony pracowników, a więc pokrycie kosztów utrzymania w tym państwie. Zatem minimalna stawka płacy w przyjmującym państwie członkowskim jest uważana za wystarczającą dla pracowników tego państwa członkowskiego, lecz nie dla pracowników delegowanych (punkty 87-92 wyroku w sprawie C-620/18, pkt 76 wyroku w sprawie C-626/18). W odpowiedzi TSUE lakonicznie stwierdził, że argument, zgodnie z którym dyrektywa 96/71 przed zmianą wprowadzoną przez zaskarżoną dyrektywę oferowała odpowiednią ochronę pracownikom delegowanym w ten sposób, że nakładała w zakresie wynagrodzeń obowiązek zapłaty minimalnego wynagrodzenia w przyjmującym państwie członkowskim, nie może podważyć zgodności z prawem tej ostatniej dyrektywy, a kwestionowana nowelizacja wchodzi w zakres szerokiego zakresu uznania prawodawcy Unii (punkty 87-92 wyroku w sprawie C-620/18, pkt 118 wyroku w sprawie C-628/18). Uważam,

³⁰ Zob. np. pkt 17 opinii rzecznika generalnego w sprawie C-620/18, *Węgry p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*.

³¹ Szerzej zob. argumentację przedstawioną przez M. Kielbasę, *Zasada „równa płaca za tę samą pracę w tym samym miejscu” zgodna z prawem Unii Europejskiej – glosa do wyroków Trybunału Sprawiedliwości z 8.12.2020 r., C-626/18 Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie oraz C-620/18 Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2021, s. 37 i n.

że argumentacja dotycząca minimalnego wynagrodzenia podnoszona przez Polskę i Węgry zasługuje na bardziej przekonujące uzasadnienie. Za niewystarczające uważam ogólnikowe odwołanie się do swobody uznania prawodawcy unijnego w kontekście podnoszonego zarzutu, że dyrektywa 2018/957 zasadniczo ingeruje w dozwoloną przewagę konkurencyjną przedsiębiorstw z państw o niższych kosztach płacy.

Na marginesie warto też zauważyć, że ustawodawcy krajowi i partnerzy społeczni w tych państwach, gdzie zarobki są wyższe, mogą chronić interesy swoich pracowników ustalając wyższą płacę sektorową³². Mogłoby to dotyczyć zwłaszcza tych obszarów działalności, w których delegowanie jest szczególnie rozpowszechnione. Nawet na gruncie dyrektywy 96/71 przed nowelizacją takie podwyższone wynagrodzenie obowiązywałoby pracodawców delegujących personel w ramach transgranicznego świadczenia usług, a więc byłoby sposobem ochrony rynków pracy państw przyjmujących.

Kolejna kwestia godna uwagi to fakt, że w dotychczasowym stanie prawnym mieliśmy do czynienia z bardzo wyraźną różnicą pomiędzy pracownikiem migrującym a pracownikiem delegowanym. Ten pierwszy podpisuje umowę o pracę z lokalnym pracodawcą, podlega ustawodawstwu państwa przyjmującego, a w świetle art. 45 TFUE jest traktowany identycznie jak pracownik miejscowy. Natomiast – o czym już wcześniej była mowa – pracownik delegowany wykonuje pracę w państwie przyjmującym jedynie przejściowo, więc jego sytuacja jest odmienna. Wydaje się, że rozszerzając zakres stosowania prawa pracy państwa przyjmującego, dyrektywa 2018/957 w zbyt dużym stopniu zrównała sytuację pracownika delegowanego długoterminowo z „tradycyjnym” pracownikiem migrującym. W rzeczywistości różnice między nimi są znaczące. Pracownik migrujący organizuje swoje centrum życiowe w kraju pobytu, natomiast pracownik delegowany takowego centrum życiowego w państwie przyjmującym nie posiada, nawet jeśli realizacja usługi trwa dłuższy okres czasu. Tym bardziej w państwie przyjmującym nie ma swojego centrum życiowego pracownik, który w ramach rotacji personelu krótkotrwale zastępuje innego pracownika delegowanego. Moim zdaniem Trybunał nie poświęcił skutkom delegowania długoterminowego wystarczającej uwagi, zwłaszcza w kontekście wymogu proporcjonalności instrumentów prawa wtórnego.

Zwolennicy zmian przedstawiają dyrektywę 2018/957 jako krok w kierunku zwalczania dumpingu socjalnego. Trzeba jednak pamiętać o skutkach wspomnianego wcześniej sporu w sprawie *Laval*. Wskutek blokady budowy pod Sztokholmem przez szwedzkie związki zawodowe przedsiębiorstwo łotewskie zbankrutowało, a łotewscy pracownicy delegowani, którzy zresztą nie prosili szwedzkich związków o wsparcie, stracili zatrudnienie. Być może zmiana w sferze wynagrodzenia wprowadzona dyrektywą 2018/957 nie pociągnie takich skutków na szeroką skalę, niemniej uwadze nie może umykać interes przedsiębiorstw delegujących oraz pracowników delegowanych z Europy Środkowej i Wschodniej.

³² Zwraca na to uwagę C. Barnard, *Delegowanie...*, s. 30.

6. Uwagi podsumowujące

Dyrektywa 2018/957 wprowadziła istotne zmiany dotyczące delegowania pracowników, które zostały w pełni zaakceptowane przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Są one odczuwalne zwłaszcza dla podmiotów z Europy Środkowej i Wschodniej, choć nowelizacja nie jest tak dotkliwa dla polskich przedsiębiorców, jak można się było spodziewać na początku prac legislacyjnych³³. Niemniej podzielam poglądy, że nowe reguły ograniczają konkurencyjność przedsiębiorców z naszego regionu³⁴, a także mogą doprowadzić do znaczących utrudnień w swobodnym świadczeniu usług na rynku wewnętrznym³⁵. Pozostaje kwestią otwartą, czy w dłuższej perspektywie czasowej zmiany przyczynią się do rzeczywistej konwergencji społecznej w ramach Unii Europejskiej.

Bibliografia

- Barnard C., *Delegowanie pracowników – kwestia płacy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2018.
- Barnard C., *EU Employment Law*, Fourth Edition, Oxford 2012.
- Benio M., *Nowelizacja zasad delegowania pracowników*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2018.
- Countouris N., Englom S., *Civilising the European Posted Workers Directive*, [w:] M. Freedland, J. Prassl (Eds.), *Viking, Laval and Beyond*, Oxford and Portland, Oregon 2014.
- Gawron A., *Zmiana dyrektywy dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 10/2020.
- van Hoek A.H., *Re-Embedding the Transnational Employment Relationship: A Tale about the Limitations of (EU) Law (?)*, “Common Market Law Review” 2018, vol. 55, no 2.
- Houwerzijl M., Verschueren H., *Free Movement of (Posted) Workers and Applicable Labour and Social Security Law*, [w:] T. Jaspers, F. Pennings, S. Peters (Eds.), *European Labour Law*, Cambridge 2019.
- Kiełbasa M., *Dumping socjalny w kontekście delegowania pracowników na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej – zagrożenie dla standardów zatrudnienia, polityczny slogan czy mit?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2018.
- Kiełbasa M., *Prawa socjalne w Unii Europejskiej a granice swobód rynku wewnętrznego*, Warszawa 2017.

³³ Zob. M. Benio, *op. cit.*, s. 12 i n.

³⁴ A.M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 18.

³⁵ A. Wołoszyn, *op. cit.*, s. 7.

- Kiełbasa M., *Zasada „równa płaca za tę samą pracę w tym samym miejscu” zgodna z prawem Unii Europejskiej – glosa do wyroków Trybunału Sprawiedliwości z 8.12.2020 r., C-626/18 Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie oraz C-620/18 Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2021.
- Mitrus L., *Charakter prawny delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2018.
- Pennings F., *European labour law as the result of conflicting norms and interests*, (w:) T. Jaspers, F. Pennings, S. Peters (Eds.), *European Labour Law*, Cambridge 2019.
- Szypniewski M., *Ochrona interesu pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.
- Świątkowski A.M., *Zmienione warunki zatrudnienia i wynagrodzenia pracowników delegowanych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 8/2019.
- Tomaszewska M., *Delegowanie pracowników a migracja pracowników w ramach świadczenia usług*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy, t. X. Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020.
- Tomaszewska M., *Delegowanie pracowników – w poszukiwaniu równowagi między swobodą świadczenia usług a ochroną praw pracownika*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2018.
- Van Nuffel P., Afanasjeva S., *The Revised Posted of Workers Directive: Curbing or Ensuring Free Movement?*, [w:] N. Cambien, D. Kochenov, E. Muir (Eds.), *European Citizenship under Stress. Social Justice, Brexit and Other Challenges*, Leiden-Boston 2020.
- Wołoszyn A., *Delegowanie pracowników w ramach świadczenia usług w świetle zmian wprowadzonych dyrektywą 2018/957*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 8/2018.
- Zwolińska A., *Delegowanie pracowników w ramach swobody świadczenia usług – TSUE ocenia ważność dyrektywy 2018/957 z 27 czerwca 2018 – część 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1/2021.
- Zwolińska A., *Delegowanie pracowników w ramach swobody świadczenia usług – TSUE ocenia ważność dyrektywy 2018/957 z 27 czerwca 2018 – część 2*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2/2021.

Stosunek pracy wobec zmian technologicznych

1. Uwagi wstępne

Prawo pracy w sposób szczególny jest związane z postępem technologicznym, który wpływa na sposób wykonywania pracy oraz jej organizację. Powstanie prawa pracy stanowiło odpowiedź na sytuację spowodowaną rewolucją przemysłową. Masowe zatrudnienie osób o bardzo niskim potencjale negocjacyjnym i możliwościach zabezpieczenia własnej sytuacji doprowadziło do zachwiania równowagi i kryzysu społeczeństwa kapitalistycznego. Reakcją państwa było ustanowienie takich standardów zatrudnienia, które zagwarantują bezpieczeństwo procesu pracy oraz niezbędny poziom dochodu osób pracujących¹. Z czasem zaakceptowano też podejmowanie akcji zbiorowych przez samych zainteresowanych, depenalizując działania zrzeszeń pracowniczych, a następnie regulując ich status prawny i kluczowe uprawnienia², w tym prawo do rokowań zbiorowych (czego przejawem było m.in. tworzenie wyraźnych podstaw dla negocjowania i zawierania układów zbiorowych pracy³). Wraz z kolejnymi etapami rozwoju technologicznego prawo pracy zmieniało swoje oblicze, dostosowując się do warunków, w jakich praca jest wykonywana. Tendencją dominującą w 2. połowie XX w. było uelastycznienie, którego efekty były widoczne w różnych sferach. Pojawiały się atypowe formy zatrudnienia pracowniczego, ewoluowały również instytucje podstawowe, w tym czas pracy czy wynagrodzenie za pracę⁴. Obok stosunku pracy zaczęło się rozwijać (często w sposób niekontrolowany) zatrudnienie niepracownicze⁵. W sferze zbiorowej po fazie koordynacji i ujednoczenia (przejawiającej się w rozwoju rokowań wielozakładowych) nadszedł etap decentralizacji (uwarunkowany tak technologicznie, jak i gospodarczo)⁶.

¹ Szerzej na ten temat m.in. H. Szurgacz, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 25-28.

² Zob. m.in. M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 73-74 oraz A. Dziadzio, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. V. *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 60.

³ Zob. m.in. W. Szubert, *Układy zbiorowe pracy*, Warszawa 1960, s. 19 oraz W. Masewicz, *Położenie prawne związków zawodowych w Polsce w latach 1919-1939*, Warszawa 1972, s. 184-185.

⁴ Różne aspekty uelastycznienia omawia m.in. K. Van Eyck, *Flexibilizing Employment. An Overview*, "SEED Working Paper" 2003, no 41.

⁵ Szerzej na temat związanych z tym zagadnień prawnych zob. też m.in. A. Musiała, *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2011 oraz M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.

⁶ Zob. m.in. T. Schulten, T. Müller, *European economic governance and its intervention in national wage development and collective bargaining*, [w:] S. Lehdorff (Ed.), *Divisive integration. The triumph of failed ideas in Europe – revisited*, Brussels 2015, s. 346 i n.

Być może największa zmiana jest jednak dopiero przed nami. Już od jakiegoś czasu przewiduje się koniec pracy – koniec pracy człowieka zastępowanego stopniowo przez technologię⁷. Niewątpliwie należy się liczyć ze zmniejszaniem się liczby miejsc pracy, choć dotychczas zjawisko to ma chyba mniejszą intensywność, niż zakładano. Kolejna rewolucja i gospodarka 4.0 dokonują innych przeobrażeń w świecie pracy⁸. Zmienia się sposób jej wykonywania oraz warunki organizacyjne. Symbolem zmian stała się praca na platformach cyfrowych (przy wykorzystaniu platform cyfrowych). Jednak również bardziej tradycyjne formy wykonywania pracy są nasycone nowościami technologicznymi oraz organizacyjnymi (wykorzystywanie różnych form sztucznej inteligencji). Dotyczy to zarówno etapu wyznaczania zadań, jak też fazy ich realizacji i oceny pracownika. Zmienia się miejsce wykonywania pracy. Dzięki technologii można rozwijać różne formy pracy na odległość, które mimo pewnych mankamentów, otwierają też zupełnie nowe możliwości przed stronami stosunku pracy. Wszystko to prowadzi do pytania, w jaki sposób dokonujące się zmiany wpływają i będą wpływać na stosunek pracy. Czy konieczna jest rewizja jego paradygmatu, czy też możliwe jest wykorzystanie tradycyjnej ramy konstrukcyjnej oraz modelowanie innych elementów treści stosunku pracy, tak aby mógł zachować swoją przydatność pomimo dokonujących się zmian? Niewątpliwie konieczne jest budowanie ram prawnych uwzględniających nowe zjawiska i chroniących różnych uczestników obrotu prawnego (w tym osoby świadczące pracę) przed zagrożeniami, jakie w związku z wykorzystywaniem nowoczesnych środków technicznych pojawiają się lub mogą się pojawić. Za wyraz tych tendencji można uznać prace nad rozporządzeniem ustanawiającym zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji⁹. Równolegle trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy i jaką rolę będą mieć w przyszłości relacje zbiorowe, które również są konfrontowane z nową rzeczywistością. Oczywiście w tak krótkim opracowaniu trudno byłoby udzielić wyczerpującej odpowiedzi na pojawiające się pytania. Warto jednak zwrócić uwagę przynajmniej na wybrane zagadnienia, m.in. odnosząc nowe zjawiska do niektórych tradycyjnych konstrukcji prawa pracy.

2. *Gig-economy, crowdworking* i stosunek pracy

Jest wiele określeń opisujących nowe sposoby i warunki wykonywania pracy. Używa się określeń *gig-economy, crowdworking* (nawiązujące do pracy w tłumie),

⁷ J. Rifkin, *Koniec pracy. Schyłek siły roboczej na świecie i początek ery postrynkowej*, przeł. E. Kania, Wrocław 2003.

⁸ Zob. m.in. J. Borowicz, *Pracodawca i pracownik wobec Czwartej Rewolucji Przemysłowej*, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018 oraz A.M. Świątkowski, *Elektroniczne technologie zatrudnienia ery postindustrialnej*, Kraków 2019.

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>; [dostęp: 30.09.2021]. Zagadnienie to musi być przedmiotem odrębnej, pogłębionej refleksji naukowej.

czy już bez zwrotów obcych – pracujący na platformach. Dwie najważniejsze postaci pracy powiązanej z platformami cyfrowymi to samo korzystanie z pośrednictwa platformy w łączeniu zapotrzebowania na pracę z jej ofertami (kierowcy, dostawcy) oraz korzystanie z pośrednictwa platformy i jednocześnie wykonywanie pracy z jej wykorzystaniem¹⁰. Grupa gig zatrudnionych, niezwykle istotna (a w pewnym sensie nawet symboliczna – mówi się przecież o „uberyzacji” prawa pracy) nie wyczerpuje całości nowych zjawisk w świecie pracy. Odniesienie się właśnie do niej jest jednak uzasadnione tak ze względu na znaczenie społeczne, jak i określony kontekst prawny – sytuacja gig zatrudnionych doczekała się pogłębionej refleksji naukowej¹¹ oraz – przynajmniej w niektórych państwach – stała się przedmiotem rozstrzygnięć sądowych, a nawet interwencji ustawowej. Podstawowe pytanie dotyczy umiejscowienia gig pracowników w perspektywie całego rynku pracy. Odpowiedź jest o tyle trudna, że obecnie ścierają dwa podejścia: binarne (dzielące pracujących na pracowników oraz samozatrudnionych – *tertium non datur*) oraz ternarne, gdzie wyróżnia się kategorię pośrednią, często konstruowaną na podstawie kryterium zależności ekonomicznej. Trzy główne kategorie to pracownik (*employee*), pracujący (*worker*) oraz samozatrudniony (*self-employed*)¹².

Niespójność jest już widoczna na poziomie europejskim. Prawo konkurencji dokonuje podziału dychotomicznego. Dostrzegalne problemy stara się rozwiązywać, wskazując na zjawisko pozornie samozatrudnionych, których należy traktować jako pracowników. Z perspektywy prawa socjalnego (prawa pracy) możliwe (a nawet uzasadnione) jest szersze ujęcie, w którym mieszczą się nie tylko pracownicy, lecz również inni pracujący. Obecna sytuacja jest niekorzystna, prowadząc do poważnych konfliktów w ramach systemu prawa UE¹³. Różnice występują też między systemami krajowymi¹⁴. Część z nich wyróżnia kategorie pośrednie, tworząc dla nich mechanizmy prawne zapewniające (mające zapewnić) ochronę adekwatną do

¹⁰ Na ten temat zob. m.in. J. Unterschütz, *Praca w ramach platform i aplikacji cyfrowych – wyzwania dla zbiorowego prawa pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 8, cz. 1, s. 398-399; G. Gospodarek, *Status „niezależnego” usługodawcy a trójpodmiotowy model świadczenia usług w gig economy – cz. 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 2, s. 10-11 oraz A.M. Świątkowski, *Elektroniczne platformy zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 7.

¹¹ M.in. J. Prassl, M. Risak, *Uber, Taskrabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork*, „Oxford Legal Studies Research Paper” 2016, no 8; J. Prassl, *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford 2018 czy też A. Lamine, J. Prassl, *Collective Autonomy for On-Demand Workers? Normative Arguments, Current Practices and Legal Ways Forward*, [w:] S. Laloum (éd.), *Collective Bargaining Developments in Times of Crisis*, Alphen aan den Rijn 2018, a w kontekście wolności i praw zbiorowych T. Gyulavári, *Collective rights of platform workers: The role of EU law*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2020, no 4.

¹² Zob. m.in. E. Menegatti, *Taking EU labour law beyond the employment relationship. The role played by the European Court of Justice*, „European Labour Law Journal” 2020, no 1.

¹³ Szerzej na ten temat m.in. I. Lianos, N. Countouris, V. De Stefano, *Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labour market*, „European Labour Law Journal” 2019, no 3 oraz T. Gyulavári, *op. cit.*

¹⁴ Przegląd rozwiązań krajowych z perspektywy zbiorowego prawa pracy można znaleźć w B. Waas, Ch. Hiefl (Eds.), *Collective Bargaining for Self-Employed Workers in Europe*, Alphen aan den Rijn 2021.

warunków wykonywania pracy. Przykładami są hiszpański *trabajador autónomo económicamente dependiente* (którego co najmniej 75% przychodu ma źródło w relacji z jednym kontrahentem), włoska *lavoro etero-organizzato* czy brytyjska kategoria *workers*. W niektórych przypadkach ustawodawca jest bardziej ostrożny, poszukując kategorii podobnych do pracowników – przykładem niemiecki *Arbeitnehmerähnliche* – dla których mogą być zawierane układy zbiorowe pracy. Jest zresztą charakterystyczne, że sposób ujęcia kategorii pośredniej może być różny na potrzeby indywidualnego i zbiorowego prawa pracy (przykładem definiowanie *workers* w prawie brytyjskim). Odzwierciedla to odmienne założenia obu głównych segmentów prawa pracy, jednocześnie komplikując i tak trudny obraz jego zakresu podmiotowego.

Najprostszym sposobem zwiększenia efektywności ochrony byłoby uznanie pracowniczego charakteru zatrudnienia za pośrednictwem platform. Taka kwalifikacja zależy jednak od wystąpienia cech (właściwości) charakteryzujących w danym systemie prawnym stosunek pracy. W rezultacie w niektórych przypadkach dochodzi do uznania pracowniczego statusu gig zatrudnionych¹⁵, podczas gdy w innych (choć, jak się wydaje, rzadszych) status ten jest negowany lub co najmniej przyjmuje się, że brak pewnych elementów konstrukcyjnych stosunku pracy (lub ich mniejsze natężenie) umożliwi wybór niepracowniczej formuły zatrudnienia¹⁶. Rozwiązaniem jest ustawowa kwalifikacja wykonujących pracę za pośrednictwem platform, którzy spełniają określone kryteria za pracowników (oczywiście z uwzględnieniem specyfiki pracy platformowej). Pierwszym z państw Unii Europejskiej, które zdecydowało się na takie kompleksowe rozwiązanie, była Hiszpania. Dekret nr 9/2021 z 11 maja 2021 r. (tzw. *Ley Rider*), zmieniający hiszp. Statut Pracowniczy, oparł się na konstrukcji domniemania stosunku pracy¹⁷. Prawo może też chronić wybrane aspekty zatrudnienia gig pracowników. Przykładem jest Francja i dekret z dnia 16 lipca 2021 r. nr 2021-952 dotyczący danych osobowych umożliwiających ocenę aktywności zawodowej zatrudnionych na platformach cyfrowych¹⁸.

Jednocześnie są podejmowane działania autonomiczne na rzecz gig zatrudnionych, których efektem są zawierane w ostatnich latach porozumienia zbiorowe. Problemem jest znalezienie właściwej formuły reprezentacji – tak po stronie pracodawczej, jak i po stronie pracowniczej (osób świadczących usługi). Pomimo praktycznych trudności w niektórych państwach udało się wynegocjować

¹⁵ Zob. m.in. G. Gospodarek, *Wyrok brytyjskiego Sądu Najwyższego w sprawie Uber BV przeciwko Aslam i inni*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 7, s. 17-18.

¹⁶ Por. postanowienie Trybunału (ósma izba) z dnia 22 kwietnia 2020 r. w sprawie C-692/19, *Yodel Delivery Network Ltd*, ECLI:EU:C:2020:288.

¹⁷ Dziennik Urzędowy Nr 113 z dnia 12 maja 2021 r. Ochroną objęto dostawców, którzy świadczą usługi za wynagrodzeniem na rzecz podmiotu prowadzącego działalność, który korzysta z uprawnień kierowniczych i organizacyjnych – bezpośrednio, jak również za pośrednictwem platformy cyfrowej lub algorytmu. Na ten temat zob. m.in. D. Pérez Prado, *The Legal Framework of Platform Work in Spain: The New Spanish “Riders’ Law”*, <https://clpj.law.illinois.edu/content/dispatches/2021/Dispatch-No.-36.pdf>, s. 4 [dostęp: 30.09.2021].

¹⁸ Dziennik Urzędowy Nr 0165 z dnia 18 lipca 2021 r.

porozumienia dla wybranych grup gig pracowników, np. dostawców jedzenia. W Danii związek zawodowy 3F wynegocjował zarówno porozumienie o zasięgu ograniczonym do jednej struktury organizacyjnej (przedsiębiorstwa), jak też porozumienie *sui generis* branżowe (z *Dansk Erherv* w lutym 2021 r.)¹⁹. Wiele kontrowersji wzbudziło natomiast włoskie porozumienie zawarte przez różnych operatorów platform z *UGL (Rider)*²⁰. Porozumienie zakładało niepracowniczy charakter relacji platform z dostawcami (co można uznać za regres), a związkowi zawodowemu, który porozumienie zawarł, odmawiano przymiotu reprezentatywności²¹. Wykorzystywane są także inne mechanizmy ustalania standardów zatrudnienia dla wykonujących pracę za pośrednictwem platform – w tym z udziałem władz publicznych (np. tzw. Karta Bolońska²²). Mechanizmy autonomiczne i lokalne, w tym z udziałem tradycyjnych partnerów społecznych, niewątpliwie mają do odegrania istotną rolę w zapewnieniu ochrony pracującym za pośrednictwem platform. Problemem jest uznanie praw zbiorowych gig pracowników, których status prawny (zwłaszcza samozatrudnienie) prowadzi do kolizji z innymi zasadami, w tym z ochroną konkurencji. Coraz wyraźniej widać, że faktyczna pozycja zatrudnionych za pośrednictwem platform²³ uzasadnia dopuszczenie zbiorowej reprezentacji ich interesów. W szerszym wymiarze problem ten dostrzega Komisja Europejska, inicjując konsultacje dotyczące prawa do rokowań zbiorowych samozatrudnionych²⁴.

W Polsce trwa proces budowania kategorii pośredniej. Jego przebieg i rezultaty są jednak dość szczególne. Ustawodawca musiał zareagować na niekontrolowany rozwój zatrudnienia niepracowniczego, wymuszając zagwarantowanie takich warunków wykonywania pracy, które zapewnią względną równowagę społeczną, i które choć w minimalnym zakresie zapewnią realizację konstytucyjnych zasad sprawiedliwości społecznej i ochrony pracy, a także urzeczywistnienie podstawowych praw osób pracujących. Pomimo podejmowanych prób (przykładem propozycje komisji kodyfikacyjnych²⁵) nie udało się stworzyć jednolitej kategorii pracujących (zatrudnionych) odwołującej się do obiektywnych kryteriów związanych z wykonywaniem pracy. W niektórych przypadkach nie jest to konieczne, gdyż gwarancje są formułowane dla wszystkich pracujących (np. bezpieczeństwo i higiena pracy). W innych ustawodawca odwołuje się do podstawy zatrudnienia,

¹⁹ <https://www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/initiatives/the-danish-trade-union-3f> [dostęp: 30.09.2021].

²⁰ http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/09/CCNL-Rider-09_09_2020-def.docx.pdf [dostęp: 30.09.2021].

²¹ Efektem było stwierdzenie nieważności porozumienia (<https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/riders-illegittimo-il-contratto-assodeliveroo-ugl/> [dostęp: 30.09.2021]).

²² <https://www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/initiatives/riders-union-bologna> [dostęp 30.09.2021].

²³ Zob. zwłaszcza J. Prassl, *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford 2018, s. 52 i n.

²⁴ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_20_1237 [dostęp: 30.09.2021].

²⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy, *Kodeks pracy. Zbiorowy Kodeks Pracy. Projekty*, Katowice 2010 oraz <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> [dostęp: 29.09.2021].

przewidując stosowanie określonych regulacji np. do stron umowy zlecenia (art. 734 k.c.), nienazwanych umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.) czy umowy agencyjnej. Z jednej strony, pozwala to w dość prosty i precyzyjny sposób rozszerzyć stosowanie określonych standardów ochrony. Z drugiej, rodzi wątpliwości w świetle implementacji standardów wyższego rzędu, w tym standardów konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny, co prawda w sferze relacji zbiorowych (mających swoją specyfikę), stwierdził przecież, że o korzystaniu z gwarancji konstytucyjnych nie może decydować prawna podstawa wykonywania pracy, ale warunki, w jakich jest ona wykonywana²⁶. Szczególnym przypadkiem jest wolność koalicji, którą uznano w przypadku wszystkich osób wykonujących pracę zarobkową, a zatem na podstawie kryteriów związanych z właściwościami pracy (choć akurat w tym przypadku można się zastanawiać, czy reglamentacja jest w ogóle uzasadniona).

Polskie ustawodawstwo opiera się na tradycyjnym ujęciu stosunku pracy, którego elementami są kierownictwo pracodawcy oraz zintegrowanie pracownika ze strukturą zakładu pracy, przejawiające się w fakcie wykonywania pracy w czasie i miejscu wyznaczonym przez pracodawcę (art. 22 § 1 k.p.). Pomimo pewnej elastyczności (koncepcja podporządkowania autonomicznego) ogranicza to potencjalny zakres ochrony prawnopracowniczej, a przynajmniej nie wymusza objęcia nią. Tak dzieje się w przypadku większości zatrudnionych za pośrednictwem platform cyfrowych, którzy mają status przedsiębiorcy albo z którymi są zawierane umowy cywilnoprawne (nie w ramach działalności gospodarczej). Rozwiązania te nie są w praktyce kwestionowane, co przejawia się brakiem powodztw o stwierdzenie istnienia stosunku pracy. Ocena takiego stanu rzecz w dużym stopniu będzie uzależniona od poziomu ochrony gwarantowanego poza prawem pracy. Pozytywnie należy ocenić możliwość zbiorowej obrony praw i interesów tej grupy (większość gig zatrudnionych spełnia warunki sformułowane w art. 1¹ ustawy o związkach zawodowych, dalej jako „u.z.z.”²⁷), choć, co nie jest zaskoczeniem, w praktyce możliwości te nie są wykorzystywane. Jest to prawdopodobnie efekt kilku zjawisk (obserwowanych też w innych sferach relacji zbiorowych), w tym problemu małej aktywności samych zainteresowanych, braku przejrzystej strategii związków zawodowych oraz słabego wsparcia ze strony państwa (szczególnie ważnego w przypadku zatrudnienia atypowego). Za satysfakcjonujący trudno byłoby uznać poziom ochrony gwarantowanej w wymiarze indywidualnym. O ile w większości przypadków gig zatrudnieni będą beneficjentami minimalnej stawki godzinowej, o tyle nadal nie korzystają z gwarancji w tak newralgicznych sferach, jak prawo do wypoczynku (co prowadzi do niezgodności ze standardami konstytucyjnymi) czy trwałość stosunku prawnego (tu niespójność systemowa nie jest tak oczywista).

²⁶ Wyrok TK z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13, OTK-A 2015, nr 6, poz. 80.

²⁷ Na ten temat zob. m.in. K.W. Baran, *O zakresie prawa koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z 5 lipca 2018 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 9.

3. Paradygmat stosunku pracy

Bardzo dużym uproszczeniem byłoby analizowanie nowych technologii wyłącznie w kontekście prac, w których technologie te stanowią element samego procesu pracy. Technologie i algorytmy wkraczają również do stosunków pracy funkcjonujących w tradycyjnej formule. Nie wszędzie i nie z takim samym natężeniem, ale ich znaczenie rośnie zwłaszcza w przypadku dużych organizacji, nastawionych na rozwój organizacyjny i zwiększanie efektywności procesu pracy. Technologie i algorytmy są wykorzystywane przy wyznaczaniu pracownikowi zadań (zakres obciążeń), ocenie osiągniętych wyników, wreszcie przy podejmowaniu decyzji dotyczących kontynuowania zatrudnienia lub zakończenia stosunku pracy. W związku z tym powstaje pytanie, czy „technologizacja” stosunku pracy oznacza zmianę jego konstrukcji, a w konsekwencji też zmianę rozkładu ryzyka kontraktowego?

Technologia nie jest w stosunku pracy bytem samoistnym, autonomicznym w stosunku do pracodawcy i pracownika. Wykorzystanie technologii w ogóle oraz jej konkretnego rodzaju stanowi konsekwencję decyzji pracodawcy. Jest elementem szerszego procesu decyzyjnego dotyczącego funkcjonowania organizacji. Podmiotem uprawnionym do podejmowania tych decyzji jest, co do zasady, pracodawca, któremu przysługują określone uprawnienia (uprawnienia właścicielskie) w stosunku do zarządzanej jednostki. Oczywiście kompetencje pracodawcy mogą podlegać pewnym ograniczeniom, w tym ograniczeniom wynikającym z uprawnień pracowników i ich przedstawicielstw. Uprawnienia te, nawet w systemach promujących współzarządzanie zakładem pracy, nie powodują zasadniczej zmiany w rozkładzie prerogatyw zarządczych. Uwaga ta jest tym bardziej aktualna na gruncie prawa polskiego, które – pomimo podniesienia udziału pracowników w zarządzaniu zakładem pracy do rangi podstawowej zasady prawa pracy – zasadę tę realizuje w bardzo ograniczonym zakresie²⁸. Za wyraz współzarządzania w ścisłym znaczeniu trudno byłoby uznać w szczególności udział rad pracowników w procedurach informacyjnych i konsultacyjnych. Stanowisko rady pozostaje co najwyżej pewną przesłanką decyzji pracodawcy (oddziaływanie faktyczne), nie wiążąc go w wymiarze prawnym. Tym bardziej wpływu na proces decyzyjny nie mają poszczególni pracownicy. To pracodawca decyduje o samym fakcie zastosowania technologii, jej rodzaju oraz sposobie aplikacji. Pracodawca jest jednocześnie beneficjentem zastosowanych rozwiązań, np. usprawnienia procesu pracy, większej efektywności, ograniczenia kosztów pracy. W rezultacie dwa podstawowe kryteria (kryterium źródła decyzji oraz wynikających z niej korzyści) przemawiają za zasadnością obciążenia pracodawcy konsekwencjami wprowadzonych rozwiązań technologicznych. Technologia nie jest bytem autonomicznym, oddziałującym na

²⁸ Szerzej na ten temat m.in. J. Wrątny, *Partycypacja pracownicza w warunkach gospodarki rynkowej w Polsce*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Toruń 2000, s. 195 i n.

stosunek pracy z zewnątrz. Podobnie jak maszyny i urządzenia, infrastruktura zakładu pracy oraz struktura załogi jest elementem organizacji zakładu pracy (choć coraz częściej pojawiają się koncepcje swoistego „upodmiotowienia” technologii).

Oceny tej nie zmienia nawet fakt, że operatorem wykorzystywanej technologii jest podmiot zewnętrzny. Tego rodzaju *outsourcing* wybranych elementów organizacji procesu pracy nie jest zjawiskiem niespotykanym, czy nawet wyjątkowym. Pracodawca korzysta z obsługi specjalistycznej w różnych obszarach. Podmiot zewnętrzny może być angażowany nawet w procesy ocen pracowników czy zwolnień grupowych²⁹. W każdym z tych przypadków nie wyłącza to odpowiedzialności pracodawcy za podejmowane decyzje. Odrębną kwestią są ewentualne roszczenia wobec podmiotu zewnętrznego, jeśli przy świadczeniu usług nie dochował należytej staranności.

Wykorzystanie technologii i jej konsekwencji musi być konfrontowane z prawami i obowiązkami stron stosunku pracy – w tym obowiązkami pracodawcy (w kształcie nadanym przez prawo pracy i odpowiadającym, zdaniem ustawodawcy, warunkom, w jakich praca jest wykonywana). Nawijając stosunek pracy, pracodawca zobowiązuje się zatrudniać pracownika, co należy rozumieć jako obowiązek zapewnienia pracy w umówionym wymiarze. Konsekwencją tej zasady jest zagwarantowanie pracownikowi prawa do wynagrodzenia, jeśli był gotowy do wykonania pracy, lecz nie mógł jej świadczyć z przyczyn dotyczących pracodawcy (art. 81 § 1 k.p.) lub wskutek przestoju (art. 81 § 2 k.p.). W obu przypadkach źródłem zakłóceń może być technologia wykorzystywana przez pracodawcę. Pracodawca powinien organizować pracę w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy (art. 94 pkt 2 k.p.). Jeśli więc wykorzystywane środki techniczne wpływają negatywnie na proces pracy, konsekwencji tego faktu nie powinien ponosić pracownik. Jednocześnie na pracodawcy ciąży obowiązek stosowania obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników oraz wyników ich pracy. Pracodawca nie powinien, również w wyniku zastosowania różnego rodzaju algorytmów, powierzać pracownikom zadań, które w wymiarze ilościowym lub jakościowym nie są możliwe do zrealizowania. Cele stawiane przed pracownikiem powinny być możliwe do zrealizowania. W tym kontekście trudno zaakceptować, będącą konsekwencją stosowania algorytmów, praktykę ustalania średniej wyników pracy, która oddziela prawidłowe i nieprawidłowe wykonywanie pracy. Zaakceptowanie takiego rozwiązania oznaczałoby *a priori*, że część załogi niewłaściwie wykonuje swoje obowiązki, nawet jeśli świadczy pracę sumiennie i starannie (art. 100 k.p.). Dyskusyjne jest również wykorzystywanie średniej ocen z poprzedniego okresu ewaluacyjnego i wymóg osiągania wyników powyżej tej średniej. Prowadziłoby to bowiem do stałego zwiększania oczekiwań w stosunku do pracowników i podnoszenia wymagań w zakresie staranności, ale też efektywności działania – w którymś momencie do poziomu

²⁹ Por. wyrok SN z dnia 1 czerwca 2012 r., II PK 258/11, OSNP 2013, nr 11-12, poz. 128.

nieosiągalnego dla przeciętnego pracownika. W przypadku odnoszenia się do pewnego poziomu średniej (np. 80%) kluczowa wydaje się ocena przyjętego miernika z perspektywy zasad wykonywania zobowiązania pracowniczego.

4. Technologia a równe traktowanie pracowników

Jednym z fundamentów funkcjonowania społeczeństwa, w tym zwłaszcza szeroko rozumianego zatrudnienia, jest zasada równości – równości wobec prawa, ale też równości w prawie. Pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu (art. 11² k.p.). Jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna (art. 11³ k.p.).

Wykorzystywanie technologii, w tym algorytmów, *prima facie* może się przyczyniać do urzeczywistniania zasad równości i niedyskryminacji. O sytuacji pracowników ma bowiem decydować obiektywny system, a nie człowiek kierujący się swoimi preferencjami i (często subiektywnymi ocenami). Jednak i w sferze równego traktowania nie jest możliwa aprioryczna ocena stosowania technologii. Również i w tym przypadku adresatem obowiązków jest podmiot zatrudniający, od którego zależy zastosowanie mechanizmów i procedur będących podstawą decydowania o pracownikach. W rezultacie to pracodawca odpowiada też za efekty podejmowanych działań. Trzeba też zauważyć, że działanie systemu nie jest w pełni zobiektywizowane. Wynik zależy od przyjętych założeń oraz dostarczonych danych. Jeśli te pierwsze będą wadliwe (dyskryminacyjne), a drugie niecisłe, może dojść do naruszenia zasady równego traktowania, a nawet dyskryminacji pracowników. Konsekwentnie zastosowanie różnego rodzaju technologii, w tym algorytmów, nie musi automatycznie oznaczać, że pracodawca nie naruszył zasad równego traktowania oraz niedyskryminacji. W sprawach dyskryminacyjnych pracodawca będzie musiał wykazać, że takim kryteriami się kierował, różnicując sytuację pracowników. Wykorzystanie różnego rodzaju wsparcia technicznego może być jednym z argumentów w całościowej ocenie sytuacji, ale nie czynnikiem rozstrzygającym.

5. Miejsce wykonywania pracy

Być może jedną z najważniejszych zmian stanowiących konsekwencję rozwoju technologicznego jest odchodzenie od wykonywania pracy w miejscu

zorganizowanym przez pracodawcę (w zakładzie pracy)³⁰. W przypadku wielu prac (choć oczywiście nie wszystkich) środki komunikacji na odległość umożliwiają pracownikom wykonywanie całości lub części ich obowiązków w dowolnym miejscu. Wpływa to na całościowy kształt praw i obowiązków stron. Z jednej strony, musi powodować ograniczenie pewnych obowiązków pracodawcy (np. w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy), z drugiej osłabia różne przejawy podporządkowania pracowniczego – w takich warunkach ograniczona jest możliwość bieżącego kierowania procesem pracy, jego kontroli, czy wreszcie oddziaływanie na czas pracy. Nie musi to jednak wykluczać (i w praktyce nie wyklucza) pracowniczego charakteru zatrudnienia. Ustawodawca staje jednak przed koniecznością stworzenia regulacji, która tę specyficzną formę wykonywania pracy pozwoli zastosować w ramach stosunku pracy.

Dotychczas ustawodawca przewidywał możliwość wprowadzenia telepracy³¹. Zasady jej stosowania odpowiadały standardom wynikającym z porozumienia ramowego partnerów społecznych. Zapewniały dość wysoki poziom ochrony pracownika zarówno na etapie wprowadzania telepracy (ustalenie warunków telepracy w trybie zbiorowym albo na wniosek pracownika, wymóg ustalenia telepracy jako elementu umowy o pracę), jak i jej realizacji (ponoszenie kosztów przez pracodawcę, równe traktowanie). Formuła telepracy okazała się jednocześnie dość sztywna (być może zbyt sztywna na potrzeby rynku). W praktyce zaczęto tworzyć różne konstrukcje pracy na odległość niezależnie od regulacji kodeksowej (punktem wyjścia jest tu swoboda stron w określeniu miejsca wykonywania pracy). Pracodawca podejmował pewne ryzyko, nie korzystając z wyłączeń w zakresie obowiązków bhp, zyskiwał jednak większą elastyczność stosowanego mechanizmu. Prawdopodobieństwo korzystania z nieformalnej pracy na odległość wzrastało wówczas, gdy miała ona charakter doraźny lub nieregularny, a także wówczas, gdy dotyczyła jedynie niektórych pracowników.

Sytuacja uległa zasadniczej zmianie wobec kryzysu pandemicznego. Chroniąc życie i zdrowie pracowników, dążono do ograniczania pracy zespołowej i izolacji. Efektywne przeprowadzenie tego przedsięwzięcia wymagało stworzenia odpowiednich instrumentów prawnych. Takim mechanizmem stała się praca zdalna³² wprowadzona przepisami tzw. tarczy antykryzysowej³³. Istotą pracy zdalnej jest

³⁰ Na temat samej konstrukcji szerzej m.in. D. Książek, *Miejsce pracy jako istotny element umowy o pracę*, Warszawa 2013.

³¹ Szerzej na ten temat m.in. A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009; G. Spytek-Bandurska, *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2015.

³² Zob. m.in. K.W. Baran, D. Książek, [w:] K.W. Baran (red.), *Tarcza antykryzysowa 1.0-3.0. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 39 i n. oraz L. Mitrus, *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10.

³³ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz. U. z 2020 r. poz. 1842 (dalej jako u.z.p.z.).

jej wykonywanie poza zakładem pracy. Cechami odróżniającymi od telepracy m.in. brak wymogu regularności oraz, co wydaje się kluczowe, tryb wprowadzania. Pracę zdalną wprowadza pracodawca w drodze polecenia, które jest dla pracownika wiążące. Od pracodawcy zależy też czas powierzenia pracy (w granicach wyznaczonych przez ustawę), w tym możliwość jej wcześniejszego odwołania. Konieczność szybkiej reakcji oraz oczekiwanie nieodległego zakończenia pandemii powodowały, że pierwotna wersja regulacji miała charakter minimalistyczny, koncentrując się na możliwości powierzenia pracy zdalnej przez pracodawcę. Trudno było jednak nie dostrzec słabości takiego rozwiązania, które stanowi wyraz silnej ingerencji w autonomię jednej ze stron (brak wymogu zgody) oraz stwarza istotne zagrożenia dla jej interesów (koszty wykonywania pracy, bezpieczeństwo i higiena). Interwencja ustawodawcy nie zmieniła jednostronnego charakteru powierzenia pracy zdalnej (co nadal można było uzasadniać sytuacją pandemiczną), rozbudowała natomiast mechanizmy ochronne w stosunku do pracownika – choć z reguły korzystając ze zwrotów niedookreślonych, które pozostawiają w praktyce pewną swobodę oceny.

Przede wszystkim określono przesłanki powierzenia pracy zdalnej, dążąc do tego, aby obowiązani do jej wykonywania nie byli pracownicy, którzy nie są do tego przygotowani lub nie dysponują odpowiednimi warunkami. Wykonywanie pracy zdalnej może zostać polecane, jeżeli pracownik ma umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwala na to rodzaj pracy. Narzędzia i materiały potrzebne do wykonywania pracy zdalnej oraz obsługę logistyczną pracy zdalnej zapewnia pracodawca (art. 3 ust. 3 u.z.p.z.). Wyraźnie potwierdzono też, że organizatorem procesu pracy pozostaje pracodawca. Narzędzia i materiały potrzebne do wykonywania pracy zdalnej oraz obsługę logistyczną pracy zdalnej zapewnia pracodawca (art. 3 ust. 4 u.z.p.z.)³⁴. Nie ma jednak wątpliwości, że obecna regulacja ma charakter tymczasowy. Biorąc pod uwagę słabości kodeksowej telepracy oraz doświadczenia okresu pandemii, potwierdzające potrzebę szerszego wykorzystania pracy zdalnej, należy oczekiwać nowej, kompleksowej regulacji, która ważąc interesy stron, zostanie dostosowana do warunków, w jakich praca jest wykonywana³⁵. Obecnie toczą się prace nad nowelizacją kodeksu pracy w tym zakresie³⁶.

³⁴ Przy wykonywaniu pracy zdalnej pracownik może używać narzędzi lub materiałów niezapewnionych przez pracodawcę pod warunkiem, że umożliwia to poszanowanie i ochronę informacji poufnych i innych tajemnic prawnie chronionych, w tym tajemnicy przedsiębiorstwa lub danych osobowych, a także informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (art. 3 ust. 5 u.z.p.z.).

³⁵ Zob. m.in. L. Mitrus, *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 2*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 11.

³⁶ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12346911/12789150/12789151/dokument503604.pdf> [dostęp: 29.09.2021]. Ze względu na wczesny etap prac trudno byłoby analizować szczegółowo konkretne rozwiązania. Można natomiast zwrócić uwagę na pewne ogólne kierunki nowelizacji. Praca zdalna miałaby zastąpić dzisiejszą telepracę (stanowiąc syntezę rozwiązań kodeksowych oraz „covidowych”). Praca zdalna byłaby wprowadzana w drodze zgodnego oświadczenia woli stron, a wyjątkowo (w tym ze względu na bezpieczeństwo pracowników) w drodze polecenia

6. Zakończenie

Rozwój technologiczny wymusza przemiany prawa pracy, które dostosowuje się do otoczenia społeczno-gospodarczego. Gospodarka 4.0 stawia przed światem pracy zupełnie nowe wyzwania. W dłuższej perspektywie oczekuje się zmniejszenia ogólnej liczby miejsc pracy. Jednak już dzisiaj technologie stawiają pod znakiem zapytania paradygmat stosunku pracy. Wielkim wyzwaniem jest rozwój zatrudnienia na platformach cyfrowych. Nie we wszystkich systemach prawnych uznaje się pracowniczy status gig zatrudnionych. Pozostałe ustawodawstwa muszą wypracować adekwatną formułę zatrudnienia oraz zapewnić wolności i prawa zbiorowe, które umożliwią efektywną ochronę tej specyficznej grupy pracujących. Konieczna jest również odpowiedź na pytanie o wpływ technologii na funkcjonowanie tradycyjnych stosunków pracy. Czy stosowania algorytmów przy wyznaczaniu zadań oraz kontroli i ocenie pracy zmienia istotę relacji między pracownikiem a pracodawcą? Wydaje się, że *de lege lata* odpowiedź jest przynajmniej częściowo negatywna. Technologia nie jest bytem całkowicie niezależnym od pracodawcy (zwłaszcza na etapie jej wprowadzania), lecz jednym z instrumentów, którymi posługuje się pracodawca. Istota jego zobowiązania oraz dalszych obowiązków (w tym będących wyrazem ochrony pracy) nie ulega zmianie. Pracodawca nadal jest obowiązany zapewnić pracownikowi pracę w umówionym wymiarze, odpowiednio ją zorganizować i ocenić, a jednocześnie traktować pracowników równo i bez jakiegokolwiek dyskryminacji. Korzystanie z technologii nie wyłącza odpowiedzialności pracodawcy, jeśli obowiązki te zostaną naruszone z przyczyn, które można przypisać podmiotowi zatrudniającemu. Pracodawca ponosi też ryzyko związane z realizacją stosunku pracy, przejawiające się m.in. w obowiązku wypłaty wynagrodzenia za czas niewykonywania pracy. Jednocześnie pewne kluczowe elementy stosunku pracy muszą ewoluować. Najlepszym przykładem jest miejsce wykonywania pracy. Rozwój technologiczny doprowadził do ukształtowania się telepracy, która jednak w dotychczasowym, kodeksowym kształcie nie do końca

pracodawcy. Zasady wykonywania telepracy miałyby zostać określone w trybie zbiorowym (porozumienie albo regulamin), a z braku aktu zbiorowego – w porozumieniu z pracownikiem albo w poleceniu pracodawcy. Z zastrzeżeniem przypadków, gdy zastosowanie telepracy nie jest możliwe, wiążący miałby być wniosek o jej wprowadzenie w przypadku pracowników wychowujących dzieci w wieku do lat 4. Materiały i narzędzia pracy miałyby być dostarczane na zasadach zbliżonych do telepracy (pracodawca jako podmiot, co do zasady, obowiązany). Podobnie jak w przypadku telepracy miałyby zostać ukształtowane obowiązki pracodawcy w zakresie bezpieczeństwa i higieny, w tym katalog wyłączeń uzasadnionych miejscem wykonywania pracy. Natomiast pracodawca miałby mieć możliwość sporządzenia uniwersalnej oceny ryzyka zawodowego dla poszczególnych grup stanowisk pracy zdalnej. Za właściwą organizację stanowiska pracy, z uwzględnieniem ergonomii, odpowiadałby pracownik. Ciekawą nowością byłaby okazjonalna praca zdalna stosowana na wniosek pracownika do określonej liczby dni w roku kalendarzowym. Pracodawca powinien, w miarę możliwości, uwzględnić taki wniosek pracownika. Ze względu na szczególny charakter takiej pracy zdalnej planuje się wyłączenie różnych obowiązków podmiotu zatrudniającego, m.in. w zakresie dostarczenia pracownikowi sprzętu oraz zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

odpowiadała potrzebom praktyki. Reagując na kryzys pandemiczny, ustawodawca dopuścił dużo bardziej elastyczną pracę zdalną – stosowaną na polecenie pracodawcy. Docelowo należy oczekiwać stworzenia regulacji stanowiącej syntezę obu konstrukcji, która zabezpieczając podstawowe interesy pracownika, będzie stanowić efektywną formułę zatrudnienia.

Bibliografia

- Baran K.W., *O zakresie prawa koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z 5 lipca 2018 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 9.
- Baran K.W., Książek D., [w:] K.W. Baran (red.), *Tarcza antykryzysowa 1.0-3.0. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Borowicz J., *Pracodawca i pracownik wobec Czwartej Rewolucji Przemysłowej*, [w:] A. Jabłoński, T. Kuczyński, *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018.
- Dziadzio A., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. V. *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Gospodarek G., *Status „niezależnego” usługodawcy a trójpodmiotowy model świadczenia usług w gig economy – cz. 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 2.
- Gospodarek G., *Wyrok brytyjskiego Sądu Najwyższego w sprawie Uber BV przeciwko Aslam i inni*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 7.
- Gyulavári T., *Collective rights of platform workers: The role of EU law*, “Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2020, no 4.
- Książek D., *Miejsce pracy jako istotny element umowy o pracę*, Warszawa 2013.
- Lamine A., Prassl J., *Collective Autonomy for On-Demand Workers? Normative Arguments, Current Practices and Legal Ways Forward*, [w:] S. Laloum (éd.), *Collective Bargaining Developments in Times of Crisis*, Alphen aan den Rijn 2018.
- Lianos I., Countouris N., De Stefano V., *Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labour market*, “European Labour Law Journal” 2019, no 3.
- Masewicz W., *Położenie prawne związków zawodowych w Polsce w latach 1919-1939*, Warszawa 1972.
- Menegatti E., *Taking EU labour law beyond the employment relationship. The role played by the European Court of Justice*, “European Labour Law Journal” 2020, no 1.

- Mitrus L., *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda — zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10.
- Mitrus L., *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda — zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 2*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 11.
- Musiała A., *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2011.
- Pérez Prado D., *The Legal Framework of Platform Work in Spain: The New Spanish “Riders’ Law”*, <https://cllpj.law.illinois.edu/content/dispatches/2021/Dispatch-No.-36.pdf> [dostęp: 30.09.2021].
- Prassl J., Risak M., *Uber, Taskrabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork*, “Oxford Legal Studies Research Paper” 2016, no 8.
- Prassl J., *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford 2018.
- Rifkin J., *Koniec pracy Schyłek siły roboczej na świecie i początek ery postrykowej*, przeł. E. Kania, Wrocław 2003.
- Schulten T., Müller T., *European economic governance and its intervention in national wage development and collective bargaining*, [w:] S. Lehndorff (Ed.), *Divisive integration. The triumph of failed ideas in Europe – revisited*, Brussels 2015.
- Sobczyk A., *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009.
- Spytek-Bandurska G., *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2015.
- Szubert W., *Układy zbiorowe pracy*, Warszawa 1960.
- Szurgacz H., [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Świątkowski A.M., *Elektroniczne platformy zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 7.
- Świątkowski A.M., *Elektroniczne technologie zatrudnienia ery postindustrialnej*, Kraków 2019.
- Święcicki M., *Prawo pracy*, Warszawa 1968.
- Unterschütz J., *Praca w ramach platform i aplikacji cyfrowych – wyzwania dla zbiorowego prawa pracy cz. 1*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 8.
- Van Eyck K., *Flexibilizing Employment. An Overview*, “SEED Working Paper” 2003, no 41.
- Waas B., Hießl Ch. (Eds.), *Collective Bargaining for Self-Employed Workers in Europe*, Alphen aan den Rijn 2021.
- Wrątny J., *Partycypacja pracownicza w warunkach gospodarki rynkowej w Polsce*, [w:] G. Goździejewicz (red.), *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Toruń 2000.

O dopuszczalności kreowania umownych ograniczeń w podejmowaniu przez pracownika dodatkowego zatrudnienia

1. Wprowadzenie

Zgodnie z treścią art. 65 Konstytucji RP¹ każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa. Kodeks pracy² w treści art. 10 stanowi natomiast, że każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy. Nikomu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie, nie można zabronić wykonywania zawodu. Ograniczenia w zakresie podejmowania przez pracowników dodatkowego zatrudnienia występują na gruncie pragmatyk pracowniczych. Tytułem przykładu wskazać można art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, zgodnie z którym członek korpusu służby cywilnej nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia bez pisemnej zgody dyrektora generalnego urzędu³. Natomiast kodeks pracy poza regulacją dotyczącą instytucji zakazu konkurencji w czasie trwania i po ustaniu stosunku pracy nie kreuje ograniczeń dotyczących podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia⁴. W związku z powyższym rodzi się pytanie, czy strony stosunku pracy mogą w drodze umowy ograniczyć pracownika w podejmowaniu takiej działalności. Zagadnienie to wciąż zdaje się budzić kontrowersje i jest przedmiotem niejednorodnych wypowiedzi formułowanych zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie.

2. Umowa ograniczająca dodatkowe zatrudnienie pracownika a zasada swobody umów

Zwolennicy teorii zakładającej niedopuszczalność zawierania umów ograniczających podejmowanie przez pracownika dodatkowego zatrudnienia uznają to za

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946).

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320), dalej jako k.p.

³ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 265).

⁴ H. Szewczyk, *Ewolucja regulacji prawnej w zakresie dodatkowego zatrudnienia pracowników*, [w:] A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, G. Nancka, D. Nawrot (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, Katowice 2020, s. 760-761.

konsekwencję uchylecia art. 101 k.p. Wskazany przepis stanowił, że pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia bez zgody zakładu pracy, jeżeli przepis szczególnie nie stanowi inaczej. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny uchylenie przywołanego przepisu pociąga za sobą skutek w postaci niedopuszczalności kreowania umownego zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia, czy też warunkowania jego dopuszczalności uzyskaniem zgody ze strony pracodawcy⁵. Oponenti prezentowanego stanowiska wskazują jednak, że uchylenie art. 101 k.p. nie może być interpretowane jako okoliczność uzasadniająca przyjęcie zakazu umownego regulowania materii będącej przedmiotem wskazanej normy. Usunięcie przedmiotowej regulacji wynikało z faktu, że przewidziane w niej ograniczenie mające charakter generalny godziłoby w zasadę wolności pracy. Wskazany zabieg stanowi więc przejaw klasycznej liberalizacji prawa pracy, której istota polega na zastąpieniu ustawy umową⁶.

Rozstrzygnięcie zasygnalizowanego dylematu interpretacyjnego zdaje się wymagać sięgnięcia do wyrażonej w treści art. 353¹ kodeksu cywilnego⁷ zasady swobody umów oraz rozważenia zakresu jej zastosowania na gruncie stosunków z zakresu prawa pracy. Jak wskazuje L. Florek, ze względu na obowiązywanie na gruncie prawa pracy wynikającej z treści art. 18 k.p. zasady uprzywilejowania pracownika zasada swobody umów wynikająca z kodeksu cywilnego znajdzie w tym obszarze jedynie posiłkowe zastosowanie. Dotyczy ona bowiem wyłącznie tych kategorii zagadnień, w stosunku do których brak jest regulacji ustawowej⁸. Wskazany autor formułuje zestaw reguł dotyczących korzystania z zasady swobody umów na gruncie prawa pracy. Podkreśla on między innymi, że brak jest potrzeby każdorazowego identyfikowania wyraźnej podstawy ustawowej dla jej zastosowania. To ograniczenie zasady swobody umów wymaga wskazania konkretnej podstawy normatywnej⁹. Akceptując w pełni poczynione przez przywołanego autora ustalenia, należy uznać, że zdają się one legitymizować pogląd zakładający, iż uchylenie art. 101 k.p. stworzyło przestrzeń dla zawierania pomiędzy stronami stosunku pracy porozumień dotyczących podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia. Należy jednak zauważyć, że stosowanie zasady swobody umów podlega pewnym ograniczeniom kreowanym zarówno przez kodeks cywilny, jak i kodeks pracy. Już sam przepis art. 353¹ k.c. dopuszczający ułożenie przez strony stosunku prawnego według własnego uznania zastrzega, że jego treść lub cel nie mogą sprzeciwiać się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Z drugiej strony podkreślenia wymaga fakt, że przepis ten znajduje zastosowanie w prawie pracy

⁵ Por. R. Tazbir, *Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika*, Kraków 1999, s. 61-62; Z. Kubot, *Dodatkowe zatrudnienie kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, Wrocław 2006, s. 48-50.

⁶ B. Cudowski, *Dodatkowe zatrudnienie*, Warszawa 2007, s. 25.

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej jako k.c.

⁸ L. Florek, *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010, s. 105.

⁹ *Ibidem*, s. 116.

na podstawie art. 300 k.p., którego dyspozycja dopuszcza odpowiednie stosowanie do stosunku pracy w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy przepisów kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy¹⁰.

J. Skoczyński, kwestionując dopuszczalność zawierania umów ograniczających dodatkowe zatrudnienie pracownika, wskazuje na okoliczność, że nie mieszczą się one w wynikającym z treści art. 353¹ k.c. zakresie korzystania ze swobody umów. Podkreśla on bowiem, że zasada ta istnieje wyłącznie w granicach wyznaczonych przez prawo. Zdaniem przywołanego autora ustawodawca w treści art. 101¹ k.p. w sposób wyraźny określił dopuszczalne granice ograniczenia wolności pracy pracownika w drodze umowy poprzez posłużenie się terminem działalność konkurencyjna. Po wprowadzeniu do kodeksu pracy regulacji dotyczącej zakazu konkurencji zasada swobody umów nie może już stanowić podstawy dla ustanowienia w umowie o pracę zobowiązania pracownika do powstrzymywania się od podejmowania dodatkowego zatrudnienia¹¹. Pogląd taki podzielił ponadto Sąd Najwyższy, stwierdzając w wyroku z dnia 2 kwietnia 2008 r., że zapisy umowy o pracę zawierające postanowienia zakazujące pracownikowi podejmowania dodatkowego zatrudnienia w zakresie niestanowiącym działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy należy uznać za nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c., gdyż stanowią one obejście ustawy (zakazu wynikającego z treści art. 101¹ § 1 k.p.)¹².

Odnosząc się do powyższego stanowiska, należy jednak podzielić pogląd prezentowany przez W. Chmuraka, który wskazuje, że błędne jest zapatrywanie zakładające, iż art. 101¹ k.p. określa granice dopuszczalności wprowadzenia zakazu dodatkowego zatrudnienia. Przepis ten nie został wprowadzony w miejsce regulacji zawartej w art. 101 k.p. i nie służy on uregulowaniu kwestii dodatkowego zatrudnienia. Należy ponadto podkreślić, że zakres pojęć „zakaz konkurencji” oraz „zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia” są częściowo odmienne. Inne są również cele wprowadzenia tych zakazów. W przypadku zakazu konkurencji stanowi go ochrona pracodawcy przed zaistnieniem szkody mającej swe źródło w działalności konkurencyjnej pracownika. Natomiast zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia służyć ma zwiększeniu efektywności oraz jakości pracy, zapobiec „wypaleniu zawodowemu pracownika”, wzmocnić jego lojalność i dyspozycyjność¹³. Okoliczność, że w kodeksie pracy brak jest wyraźnego upoważnienia do zawierania umów ograniczających podejmowanie przez pracownika dodatkowego zatrudnienia nie może przemawiać za przyjęciem stanowiska o niedopuszczalności kreowania tego typu więzi obligacyjnych. Jak wskazuje L. Florek, istnienie tego typu

¹⁰ *Ibidem*, s. 104.

¹¹ J. Skoczyński, *Komentarz do art. 101 (1) k.p.*, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, teza 4, LEX.

¹² Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, Legalis nr 164475.

¹³ W. Chmurak, *Zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia niebędącego działalnością konkurencyjną – glosa – II PK 268/07*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 20, s. 1144.

upoważnienia dla umowy w jednej sprawie oraz jego brak w drugiej nie mogą być interpretowane jako wyłączenie swobody umów¹⁴.

3. Umowa ograniczająca dodatkowe zatrudnienie pracownika a zasada wolności pracy

Przeciwnicy tezy zakładającej dopuszczalność zawierania umów ograniczających podejmowanie przez pracownika dodatkowego zatrudnienia podnoszą ponadto, że stanowisko takie pozostaje w sprzeczności z zapisami kluczowych aktów normatywnych zarówno prawa krajowego, jak i międzynarodowego czy europejskiego. W szczególności wskazuje się na istnienie w polskim porządku prawnym przywoływanej już zasady swobody nawiązywania zatrudnienia wynikającej z treści art. 65 Konstytucji oraz art. 10 § 1 k.p. Zdaniem R. Sadlika zapisy zawarte w charakteryzowanej kategorii porozumień naruszają ponadto dyspozycję art. 23 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ z dnia 10 grudnia 1948 r.¹⁵, gwarantującego między innymi prawo do swobodnego wyboru pracy, czy też art. 15 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r.¹⁶, zgodnie z którym każdy ma prawo do podejmowania pracy oraz wykonywania swobodnie wybranego lub zaakceptowanego zawodu. Autor ten uznaje, że ograniczenia w zakresie swobody nawiązywania zatrudnienia mogą kreować wyłącznie normy rangi ustawowej, w szczególności te dotyczące zastosowania umów o zakazie konkurencji¹⁷.

Prima facie wydaje się, że konstytucyjna zasada wolności pracy stanowi przeszkodę dla zawierania umów wprowadzających ograniczenia w zakresie podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia. Jak jednak wskazuje B. Cudowski, wskazana zasada jedynie wtedy zniweczy dopuszczalność zawierania tego typu porozumień, gdy przydamy jej przymiot horyzontalnego działania, co uznaje on za nieuprawnione¹⁸. Autor ten podziela więc pogląd L. Garlickiego, który wskazuje, że: „Nie ma podstaw konstytucyjnych, by zasadzie wolności pracy przypisywać działanie horyzontalne i wyprowadzać z niej bezpośrednie obowiązki po stronie prywatnego pracodawcy”¹⁹. W literaturze przedmiotu zauważa się ponadto, że przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadzi do trudnych do zaakceptowania skutków polegających na niemożności wprowadzania ograniczeń umownych zarówno w stosunkach pracy, jak i tych kreujących zatrudnienie typu cywilnoprawnego. Brak bowiem podstaw do różnicowania wystąpienia skutku horyzontalnego

¹⁴ L. Florek, *op. cit.*, s. 116.

¹⁵ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 16.04.2021].

¹⁶ Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 8.

¹⁷ R. Sadlik, *Zobowiązanie pracownika do informowania pracodawcy o zamiarze wykonywania dodatkowego zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 10, s. 28.

¹⁸ B. Cudowski, *Dodatkowe...*, s. 24.

¹⁹ L. Garlicki, *Komentarz do art. 65 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, LEX.

bądź wertykalnego konstytucji w zależności od gałęzi prawa. Niedopuszczalność ograniczania wolności pracy w ramach stosunków cywilnoprawnych należy uznać za konsekwencję faktu, że podstawową zasadę rządzącą tą gałęzią prawa stanowi swoboda umów. Za uprawnione należy ponadto uznać stwierdzenie, że pracownik może swobodnie dysponować przyznanymi mu uprawnieniami. Tezy o niedopuszczalności zawierania umów ograniczających podejmowanie przez pracownika dodatkowego zatrudnienia nie uzasadnia również zasada wolności pracy obecna na gruncie aktów prawa międzynarodowego²⁰. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, w krajach Europy Zachodniej przyjmuje się, że zawieranie tego typu umów jest prawnie dopuszczalne. W prawodawstwie niemieckim wprowadzenie zakazu podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia zostało natomiast uzależnione od istnienia „uzasadnionych interesów podstawowych pracodawcy”²¹.

4. Umowa ograniczająca dodatkowe zatrudnienie pracownika a zasada korzystności

Analiza wskazanego zagadnienia wymaga ponadto odniesienia do wynikającej z treści art. 18 k.p. zasady korzystności. Paragraf pierwszy wskazanego przepisu stanowi bowiem, że postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 kwietnia 2008 r. stwierdził, że brak jest podstaw do sformułowania generalnego twierdzenia, iż umowy ustanawiające zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia są dla pracownika mniej korzystne niż wynikająca z przepisów prawa pracy swoboda jego podejmowania. Ocena ważności takiego porozumienia powinna odbywać się w odniesieniu do konkretnych okoliczności sprawy, w szczególności całokształtu uregulowań umownych, uwzględniając w sposób zobiektywizowany warunki z chwili zawarcia umowy, a także bilans korzyści i strat dla pracownika²². Przytoczone stanowisko sądu nie zasługuje jednak na aprobatę ze względu na brak możliwości zastosowania opisanego w nim mechanizmu służącego ocenie zgodności zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia z przepisami prawa pracy. Uzasadnienie wyrażonego w tym zakresie stanowiska wymaga określenia charakteru prawnego analizowanej kategorii umów. W literaturze przedmiotu przypisuje się im status klauzul autonomicznych²³. Stanowią one porozumienia odrębne od umowy o pracę kształtujące treść stosunku pracy, dlatego nie znajdują do nich zastosowania przepisy kodeksu pracy dotyczące umowy o pracę *sensu stricto*. W konsekwencji powyższego należy zauważyć, że nie znajdzie do nich zastosowania art. 18

²⁰ W. Chmurak, *op. cit.*, s. 1141.

²¹ *Ibidem* za B. Cudowski, *Zakaz konkurencji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 1, s. 25.

²² Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, Legalis nr 164475.

²³ J. Czerniak-Swędzioł, *Pracowniczy obowiązek ochrony interesów gospodarczych pracodawcy*, Warszawa 2007, s. 162.

i wynikająca z § 2 tego przepisu zasada automatyzmu prawnego²⁴. Warto zauważyć, że w kodeksie pracy brak jest przepisu, który regulowałby zagadnienie dodatkowego zatrudnienia pracownika, przepisem takim nie jest w szczególności art. 101¹ k.p. Jak podkreśla W. Chmurak, prawo pracy umożliwia stronom stosunku pracy zawarcie w umowie o pracę innych postanowień niż te, które wynikają z aktów prawnych przynależnych do tej gałęzi prawa. Wnioskowanie *a contrario* z treści art. 18 § 1 k.p. prowadzi bowiem do przekonania, że wszelkie postanowienia, które nie są dla pracownika mniej korzystne niż przepisy prawa pracy, należy uznać za dopuszczalne²⁵.

5. Umowa ograniczająca dodatkowe zatrudnienie pracownika a obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 14 kwietnia 2009 r. przyjął stanowisko zakładające dopuszczalność zawierania umów ograniczających dodatkowe zatrudnienie pracowników. Sąd podkreślił, że konkretyzacja obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy może polegać także na wprowadzeniu umownego ograniczenia w zakresie podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia w postaci wprowadzenia odpowiednio zakazu lub obowiązku uzyskania zgody pracodawcy na podjęcie takiej aktywności. Ze względu na okoliczność, że źródłem takiego ograniczenia swobody podejmowania zatrudnienia jest powinność dbałości o dobro zakładu pracy, obowiązek taki nie może zostać wprowadzony, gdy nie znajduje uzasadnienia w rzeczywistym dobru (interesie) zakładu pracy. Ustanowienie w umowie o pracę zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia, czy też obowiązku uzyskania uprzedniej zgody pracodawcy, które nie spełnia tego wymagania, jest nieważne jako sprzeczne z prawem, gdyż nakłada na pracownika obowiązek, który nie ma oparcia w przepisach (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.)²⁶. Stanowisko przedstawione przez sąd w przywołanym orzeczeniu zasługuje na aprobatę. Jak wskazuje T. Rogala, nie można zgodzić się w poglądem kwestionującym dopuszczalność dodatkowego statuowania w umowie powinności już istniejących na gruncie ustawy oraz twierdzić, że pracodawcy, którzy chcą chronić swoje interesy, zabezpieczone już ustawowym obowiązkiem dbałości o dobro zakładu pracy, zawierają umowę zakazującą pracownikowi dodatkowego zatrudnienia, używają niewłaściwego środka do realizacji swoich celów i tym samym naruszają naturę stosunku pracy. Wskazany autor słusznie zauważa, że brak jest możliwości sformułowania wyczerpującego katalogu interesów pracodawcy, którym zakaz dodatkowego zatrudnienia mógłby służyć. Za wątpliwe uważa on uzasadnienie, zgodnie z którym umowa taka miałaby zapewnić całkowitą dyspozycyjność ze

²⁴ *Ibidem*, s. 165.

²⁵ W. Chmurak, *op. cit.*, s. 1143.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2009 r., III PK 60/08, Legalis nr 255354.

strony pracownika oraz poświęcanie przez niego całej swojej energii powinnościom w podstawowym miejscu pracy. Z drugiej strony autor ten zauważa, że rozważenia wymaga uznanie za uzasadnione względy okoliczności takich jak potrzeba ochrony cennego pracownika przed znacznym ryzykiem doznania wypadku przy pracy bądź choroby zawodowej, a także konieczność ochrony wizerunku pracodawcy²⁷.

6. Podsumowanie

Rozważania prowadzone w ramach niniejszego opracowania doprowadziły do wniosku, że uprawniony jest pogląd zakładający dopuszczalność zawierania umów ograniczających podejmowanie przez pracownika dodatkowego zatrudnienia. Podstawę dla takich działań stanowi wynikająca z treści art. 353¹ k.c. zasada swobody umów stosowana do relacji istniejących pomiędzy stronami stosunku pracy na podstawie art. 300 k.p. Warunkiem ważności charakteryzowanej kategorii porozumień jest jednak istnienie po stronie pracodawcy doniosłego interesu prawnego wymagającego ochrony. W takim przypadku charakteryzowana kategoria porozumień służy konkretyzacji wynikającej z art. 100 § 2 pkt 4 k.p. powinności dbałości o dobro zakładu pracy.

Bibliografia

- Chmurak W., *Zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia niebędącego działalnością konkurencyjną – glosa – II PK 268/07*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 20.
- Cudowski B., *Dodatkowe zatrudnienie*, Warszawa 2007.
- Cudowski B., *Zakaz konkurencji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 1.
- Czerniak-Swędzioł J., *Pracownicy obowiązek ochrony interesów gospodarczych pracodawcy*, Warszawa 2007.
- Florek L., *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010.
- Garlicki L., *Komentarz do art. 65 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, LEX.
- Kubot Z., *Dodatkowe zatrudnienie kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, Wrocław 2006.
- Rogała T., *Zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia niebędącego działalnością konkurencyjną – glosa II PK 268/07*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 16.

²⁷ T. Rogala, *Zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia niebędącego działalnością konkurencyjną – glosa II PK 268/07*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 16, s. 915.

- Sadlik R., *Zobowiązanie pracownika do informowania pracodawcy o zamiarze wykonywania dodatkowego zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 10.
- Skoczyński J., *Komentarz do art. 101 (1) k.p.*, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX.
- Szewczyk H., *Ewolucja regulacji prawnej w zakresie dodatkowego zatrudnienia pracowników*, [w:] A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, G. Nancka, D. Nawrot (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, Katowice 2020.
- Tazbir R., *Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika*, Kraków 1999.

Prawo do wypoczynku w zatrudnieniu ustrojowym

1. Wprowadzenie

W niezwykle bogatym dorobku zawodowym Pana Profesora Herberta Szurgacza poczesne miejsce zajmuje wkład w judykaturę Sądu Najwyższego, którą Pan Profesor kształtował jako sędzia. Niejednokrotnie przychodzi Sądowi Najwyższemu rozstrzygać istotne problemy prawne, a zapadłe – teoretycznie w indywidualnej sprawie – rozstrzygnięcia wpływają w przyszłości nie tylko na kształtowanie kierunków orzecznictwa sądów powszechnych, ale także na naukę prawa pracy.

Do takich rozstrzygnięć należy niewątpliwie wyrok z dnia 6 maja 2009 r., II PK 95/09. Sprawozdawcą w sprawie był Pan Profesor. Sąd Najwyższy potwierdził w tym rozstrzygnięciu, że powołanie członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji nie prowadzi do powstania stosunku pracy na podstawie powołania w rozumieniu art. 68 k.p. Jednocześnie przyjął, że w ramach innych stosunków prawnych niż stosunek pracy prawo do urlopu wypoczynkowego może wynikać z ustalonych zwyczajów. Jednak prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop musi wynikać z wyraźnej umowy.

Uzasadnienie tego wyroku skupia się na pierwszym z wyszczególnionych zagadnień. Szeroko argumentuje powody, dla których powołanie członka KRRiT nie stanowi powołania w rozumieniu art. 68 k.p., a zatem nie prowadzi do nawiązania stosunku pracy. W tym aspekcie rozstrzygnięcie doczekało się wielu komentarzy¹, więc nie temu aspektowi chciałbym poświęcić niniejsze opracowanie. Za nie mniej ciekawy wątek uważam wątek prawa do urlopu osoby pozostającej w tzw. zatrudnieniu ustrojowym.

Poświęcono mu jedynie syntetyczne uwagi na końcu uzasadnienia wyroku. Sąd Najwyższy, odnosząc się do argumentacji skarżącego w sprawie, stwierdził, że prawo do urlopu – w stosunkach prawnych innych niż stosunek pracy – mieć podstawę w umowie lub nawet w zwyczaju. Ponieważ jednak spór indywidualny toczył się w tym przypadku o ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, Sąd Najwyższy uznał, że także prawo do ekwiwalentu musiałyby wynikać z umowy lub zwyczaju. O ile w KRRiT ukształtował się zwyczaj korzystania z urlopu przez jej członków, o tyle nie było zwyczaju wypłacania ekwiwalentu za urlop niewykorzystany. W przewidzianej do publikacji tezie ten ostatni aspekt został

¹ Por. np. glosa A. Giedrewicz-Niewińskiej, OSP 2011, Nr 7-8, poz. 85.

ujęty surowiej, jako konieczność istnienia wyraźnej umowy przewidującej prawo do ekwiwalentu.

Rozstrzygnięcie to – także ze względu na syntetyczne ujęcie problematyki urlopowej w uzasadnieniu – skłania do podjęcia rozważań na temat prawa do urlopu osób pozostających w zatrudnieniu ustrojowym.

2. Uprawnienia socjalne w zatrudnieniu ustrojowym

Pojęcie zatrudnienia ustrojowego (typu ustrojowego²) czy konstytucyjnoprawnego³ obejmuje osoby pełniące funkcje organów państwa – jednoosobowych lub kolegialnych. Do organów kolegialnych zalicza się zarówno organy o charakterze stanowiącym (parlament, rady jednostek samorządowych), administrującym (np. Rada Polityki Pieniężnej czy KRRiT), jak i doradczym (np. Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów). Z kolei do grupy organów jednoosobowych zalicza się osoby objęte unormowaniami ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (choć nie wszystkie, bo ustawa normuje także status innych osób, takich jak zastępcy kierowników urzędów centralnych)⁴.

Pojęcie zatrudnienia ustrojowego wydaje się być zarezerwowane dla tych wszystkich osób pełniących funkcje organów państwa, w przypadku których stosunek o charakterze organizacyjnym (pełnienie funkcji) nie zostaje uzupełniony o jakikolwiek stosunek zatrudnienia. Jeśli takowy istnieje (stosunek pracy z wyboru⁵ w przypadku kierowniczych stanowisk w samorządzie terytorialnym albo stosunki służbowe w niektórych służbach⁶), wyznacza on zakres uprawnień o charakterze socjalnym, takich jak zagadnienia wynagrodzenia/uposażenia, czasu realizowanych obowiązków (czas pracy/służby), urlopu itd.

W braku takiej podstawy status „socjalny” osoby zatrudnionej ustrojowo pozostaje mocno ograniczony⁷, wynika bowiem z wycinkowych regulacji ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Wbrew tytułowi akt ten nie ogranicza się do określenia zasad wynagradzania osób zatrudnionych ustrojowo. W ograniczonym zakresie odsyła bowiem (art. 3b) do wybranych norm ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (przewidujących prawo do dodatku za staż pracy, nagród

² Według propozycji terminologicznej W. Sanetry, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Białystok 1994, s. 60.

³ Jak proponuje J. Stelina, *Charakter prawny stosunków zatrudnienia konstytucyjnoprawnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI.

⁴ *Ibidem*, s. 979-980.

⁵ Por. art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych

⁶ Co ma miejsce np. w przypadku Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Szerzej na ten temat A. Górnicz-Mulcahy, *Status zawodowy szefów służb specjalnych. Wybrane elementy*, Acta Universitatis Wratislaviensis no 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C, s. 623 i n.

⁷ J. Stelina, *op. cit.*, s. 980.

jubileuszowych oraz innych po prostu należnych nagród a także świadczeń z tytułu podróży służbowych i odpraw emerytalno-rentowych). Funkcją podobną do odprawy realizuje także prawo do wynagrodzenia po zakończeniu pełnienia funkcji (odwołaniu z kierowniczego stanowiska państwowego) zależne od okresu pełnienia tej funkcji (art. 5 ustawy z 31 lipca 1981 r.).

Ani jednak odesłanie do przepisów ustawy o pracownikach urzędów państwowych, ani treść pozostałych regulacji ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe nie przewidują innych uprawnień socjalnych, w szczególności związanych z prawem do wypoczynku. Prawo to – ujmowane szeroko⁸ – obejmuje zarówno wypoczynek przewidziany w przypadku pracowników w regulacjach czasu pracy (wypoczynek dobowy czy tygodniowy), jak i wypoczynku o charakterze urlopowym (wypoczynek roczny). Brak tego rodzaju rozwiązań można albo uznać za racjonalny i zamierzony, albo jako omyłkę prawodawcy. W tym drugim przypadku prowadzi do powstania luki, koniecznej do wypełnienia – *de lege lata* w drodze wykładni lub *de lege ferenda* w drodze interwencji ustawodawcy.

Jako hipotezę badawczą tego opracowania przyjmuję pierwsze z tych założeń, a więc twierdzenie, że brak regulacji wypoczynku omawianej tu grupy osób jest racjonalny. Po części wydaje się ono pozostawać w sprzeczności z przywołanym na początku rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego. Niech jednak dostojny Jubilat i każdy z Czytelników zechce wybaczyć mi tę tezę, umożliwiając prezentację motywów, które skłaniają do jej sformułowania.

3. Prawo do wypoczynku w ujęciu konstytucyjnym

Brak regulacji ustawowej prawa osób zatrudnionych ustrojowo do wypoczynku nie zamyka drogi do badania tego problemu w ujęciu systemowym. Ustalenie, że akty rządu wyższego niż ustawa nakładają na ustawodawcę zwykłego obowiązek przyznania omawianym tu osobom prawa do wypoczynku, prowadziłyby do wniosku, że konieczna jest nowelizacja ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe lub wydanie całkiem nowej ustawy w tym przedmiocie.

W literaturze zauważa się w związku z tym, że Konstytucja w art. 24 zapewnia, iż praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Sięga się także do art. 66 ust. 2 ustawy zasadniczej, przewidującego, że pracownik ma prawo do dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, a ustawa ma określać maksymalne normy czasu pracy. Rozwiązania te powinny, jak się wskazuje, znaleźć zastosowanie także do osób takich jak członkowie KRRiT⁹.

⁸ Por. np. J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 325 i n.

⁹ A. Górnicz-Mulcahy, *Status zawodowy członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 2, s. 80.

Rzeczywiście, w szerokim ujęciu pracy, rozumianej jako zajęcie czy zatrudnienie o charakterze zarobkowym¹⁰, mieści się niewątpliwie także praca osoby zajmującej kierownicze stanowisko państwowe. Nie bez przyczyny zajmujemy się tak rozumianą pracą w swoich badaniach naukowych. Mogłoby to prowadzić do wniosku, że osoba wykonująca tak rozumianą pracę jest pracownikiem w rozumieniu Konstytucji, a zatem korzysta z ochrony przewidzianej przez jej art. 66 ust. 2. Ujęcie takie pozostaje oczywiście szersze niż pojęcie pracownika wynikające z art. 2 k.p. Zwraca się jednak w ostatnich latach uwagę na autonomię pojęć konstytucyjnych i niezasadność ich wyjaśniania przez pryzmat ustawy zwykłej. Podejście takie prezentuje dla przykładu Trybunał Konstytucyjny w ważnym wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13 (por. pkt 4.3 jego uzasadnienia).

Zasadne wydaje się jednak ustalenie, czy rzeczywiście trafne pozostaje tak szerokie definiowanie pojęcia pracownika – nawet na tle ustawy zasadniczej. Jak zauważa A. Krzywoń w odniesieniu do prawa do urlopu¹¹, za pracownika uważać należy każdą osobę, pozostającą z innym podmiotem w relacji trwałej i prowadzącej do ekonomicznego uzależnienia. Autor ten podziela zatem pogląd, że również w zatrudnieniu cywilnoprawnym powinno funkcjonować prawo do urlopu. Stanowiska takie wydają się dominować w dyskusji, prowadzonej w tym obszarze w nauce prawa pracy¹².

Zakładają one jednak istnienie więzi prawnej (stosunku zatrudnienia), w ramach którego występują dwie strony i w którym – w mniejszym lub większym stopniu – jedna pozostaje od drugiej uzależniona (czy to w ujęciu prawnym dzięki podporządkowaniu jak w stosunku pracy czy w ujęciu ekonomicznym jako innego rodzaju zależność). Wymaga zastanowienia, czy można przenosić te rozważania na zatrudnienie ustrojowe, w którym „dwustronność” ulega co najmniej ograniczeniu, mając na uwadze, że to sam funkcjonariusz państwa (osoba zajmująca kierownicze stanowisko państwowe) decyduje o organizacyjnych i merytorycznych aspektach pełnienia funkcji.

Zastrzeżenia powyższe ulegają wzmocnieniu, jeśli odnieść je do przedmiotowych aspektów regulacji art. 66 ust. 2 ustawy zasadniczej.

Oto po pierwsze, pracownik ma mieć prawo do określonych w ustawie dni wolnych. Zostały one określone w ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy. Obok szeregu świąt religijnych za dni wolne od pracy uznane zostały święta państwowe 1 maja, 3 maja czy 11 listopada. Jeśli wziąć pod uwagę uroczystości państwowe, które odbywają się w tych dniach z udziałem przedstawicieli władz publicznych, trudno byłoby twierdzić, że mają oni – jako osoby zatrudnione ustrojowo – prawo do tych dni jako dni wolnych od pracy. Wręcz przeciwnie, dni te są dla nich istotnymi dniami pełnienia obowiązków publicznych.

¹⁰ Znaczenie terminu „Praca” w ujęciu 3 – za S. Dubisz (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2008, t. P-Ś, s. 528.

¹¹ A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, s. 422.

¹² Por. np. A. Zwolińska, *Prawo do wypoczynku a zatrudnienie cywilnoprawne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1 i cyt. tam literatura.

Po drugie zaś wątpliwości wynikają z istoty prawa do odpoczynku. Ich wyjaśnienie wymaga syntetycznego nawiązania specyfiki regulacji Kodeksu pracy, gwarantujących odpoczynek: unormowań o urloпах oraz o czasie pracy.

4. Prawo do wypoczynku w Kodeksie pracy

W najszerszym ujęciu urlop oznacza zagwarantowaną prawem przerwę w wykonywaniu pracy, przysługującą pracownikowi na warunkach określonych w ustawie¹³. Urlop wypoczynkowy służy regeneracji sił pracownika po dłuższym okresie pracy. W takim ujęciu trudno odbierać prawo do urlopu – czy urlopu wypoczynkowego – osobom, o których mowa w niniejszym opracowaniu. Nie mam wątpliwości, że powinny one dysponować prawem do przerwy w wykonywaniu obowiązków (a więc pracy w najszerszym rozumieniu). **Mam jednak poważne zastrzeżenia wobec przenoszenia całości kształtu – czy nawet większości rozwiązań kodeksowych normujących urlop – do zatrudnienia ustrojowego.**

Trzeba bowiem dostrzegać, że urlop wypoczynkowy pracownika ma charakter relacyjny – występuje w ramach łączącego go z pracodawcą stosunku pracy. Uprawnieniu do urlopu odpowiada zatem obowiązek pracodawcy do jego udzielenia i to w roku, w którym pracownik nabył do niego prawo (art. 161 k.p.). To pracodawca planuje moment wykorzystania urlopu – w ramach planu urloпów – lub urlopu udziela na wniosek pracownika (art. 163 k.p.). Nawet w szczególnym wypadku urlopu na żądanie, urlop jest przez pracodawcę pracownikowi udzielany (art. 167² k.p.). Nieudzielenie urlopu stanowi w konsekwencji wykroczenie przeciwko prawom pracownika, za które odpowiedzialność ponosi pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu (art. 282 § 1 pkt 2 k.p.). Wszystkie tu wymienione instytucje – i szereg innych – nie pasują do sytuacji, w której swoim czasem wolnym zarządza sam zatrudniony.

Nie pasuje to do jego sytuacji także dlatego, że zatrudniony ustrojowo sam zarządza swoim czasem pracy. W ten sposób połączmy problematykę urlopową z materią czasu pracy. Przypomnijmy, że urlopu udziela się (czy może trafniej: pracodawca udziela) pracownikowi w dniach, które są dla niego dniami pracy (art. 154² § 1 k.p.). Dni te określa pracodawca, rozkładając czas pracy pracownika w ramach określonych całościowo w układzie zbiorowym pracy, regulaminie pracy lub obwieszczeniu (art. 150 k.p.), korzystając tym samym ze swych uprawnień kierowniczych. Dopiero w tak rozumianej konstrukcji indywidualnego grafiku (harmonogramu) czasu pracy jest miejsce na zapewnienie pracownikowi przez pracodawcę odpoczynku dobowego i tygodniowego (art. 132 i art. 133 k.p.). Jeśli nie ma podmiotu, który kształtowałby wobec zatrudnionego rozkład czasu pracy, nie ma miejsca na stosowanie wynikających z Kodeksu pracy norm o wypoczynku dobowym czy tygodniowym. Przypomina to – co słusznie dostrzega się

¹³ T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, t. II, Warszawa-Kraków 1986, s. 245.

w literaturze – pozycję piastunów organów zarządzających podmiotów prawa prywatnego¹⁴.

5. Prawo do wypoczynku w zatrudnieniu ustrojowym

Poczynione jak dotąd uwagi mogłyby skłonić Czytelnika do wniosku, że jestem przeciwnikiem prawa do wypoczynku osób zatrudnionych ustrojowo. Byłby to wniosek przedwczesny. Dotychczasowy wywód dowodzi jedynie – na ile byłem w stanie to uczynić w ten syntetyczny i przyczynkarski sposób – że wynikające z art. 66 ust. 2 Konstytucji prawo do urlopu, w szczególności w ujęciu wynikającym z Działu VII Kodeksu pracy nie nadaje się do stosowania w zatrudnieniu ustrojowym.

Nie oznacza to bynajmniej, że osoby te nie mają prawa do odpoczynku. Zgadzam się bowiem, że takie uprawnienie im przysługuje, popierając w ten sposób stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II PK 95/09 czy poglądy tych wszystkich cytowanych dotąd Autorów, którzy nie godzą się na pozbawianie osób zatrudnionych ustrojowo możliwości zachowania równowagi między realizowaniem funkcji publicznej a życiem prywatnym i odpoczynkiem. Podzielim tym samym stanowisko M. Gersdorf, że w ramach prawa zatrudnienia możliwa – i w gruncie rzeczy konieczna – jest dyferencjacja także w odniesieniu do wypoczynku¹⁵.

Praktyka korzystania z czasu wolnego¹⁶ („urlopu”), której istnienia dowodzi także przywołany wyrok w przypadku członków KRRiT, zasługuje na aprobatę. Trudno – choć podkreślam wyraźnie, że odnoszę się jedynie do prawa do wypoczynku – kwestionować jego wykorzystanie jako formę bezpodstawnego wzbogacenia i naruszenia dyscypliny finansów publicznych¹⁷. Skoro wynagrodzenie takich osób niemal w żadnej mierze nie bazuje na kryterium czasu pełnienia obowiązków (poza niewyrażonym literalnie, choć oczywistym wnioskiem, że ma ono charakter „miesięczny”, por. art. 2a i art. 3 ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe), nie sposób stwierdzić, w jakiej części rekompensuje ono pełnienie funkcji, a w jakiej – okres wypoczynku. Wszystkie te okresy przeplatają się w sposób, który określa sam zatrudniony, pełniąc służbę publiczną.

W tym kontekście zgadzam się, że osoby zatrudnione ustrojowo mają prawo do wypoczynku – w tym urlopu rozumianego jako prawo niewykonywania pracy,

¹⁴ J. Stelina, *op. cit.*, s. 975.

¹⁵ M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 190.

¹⁶ O korzystaniu z urlopów przez osoby zatrudnione ustrojowo w praktyce zob. W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 309.

¹⁷ Zdaje się to sugerować W. Sanetra, *ibidem*, choć generalnie rzeczywiście pobieranie przez osoby zatrudnione ustrojowo świadczeń pieniężnych na takich warunkach jak pracownicy trzeba byłoby ocenić w ten sposób.

za który to okres przysługuje im wynagrodzenie. Prawo to nie wynika jednak ze zwyczaju, bo ten może, ale nie musi się ukształtować albo dać się zdekodować. Jego źródłem jest istota sprawowania funkcji publicznej, w ramach której zatrudniony ustrojowo sam określa, mając na uwadze dobro publiczne, kiedy ma realizować swe obowiązki, a kiedy może i powinien odpocząć. Odrzucenie zwyczaju jako źródła prawa do odpoczynku ma też tę zaletę, że nie pozwala na ukształtowanie się „zwyczaju”, który gwarantowałby prawo do rekompensaty pieniężnej (ekwiwalentu) za niewykorzystany wypoczynek.

Bibliografia

- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Giedrewicz-Niewińska A., *Glosa do wyroku SN z dnia 6 maja 2009 r., II PK 95/09*, OSP 2011, Nr 7-8, poz. 85.
- Górnicz-Mulcahy A., *Status zawodowy członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2015, nr 2.
- Górnicz-Mulcahy A., *Status zawodowy szefów służb specjalnych. Wybrane elementy*, Acta Universitatis Wratislaviensis no 3661, „Przeгляд Prawa i Administracji” 2015, t. C.
- Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1995.
- Krzywoń A., *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017.
- Sanetra W., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Białystok 1994.
- Sanetra W., *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.
- Stelina J., *Charakter prawny stosunków zatrudnienia konstytucyjnoprawnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI.
- Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu*, t. II, Warszawa-Kraków 1986.
- Zwolińska A., *Prawo do wypoczynku a zatrudnienie cywilnoprawne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.

Prawo pracownika do uprawiania w stosunku pracy twórczości (artystycznej, naukowej, racjonalizatorskiej i wynalazczej)

1. Pojęcie twórczości pracowniczej i związane z nią wolności

W art. 15 ust. 1 lit. c Międzynarodowego Paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych¹ przewidziano prawo każdego do korzystania z ochrony interesów moralnych i materialnych, wynikających z wszelkiej twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej, której jest autorem. Z kolei art. 13 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej² stanowi, że sztuka i badania naukowe są wolne od ograniczeń. Wolność akademicka jest szanowana. Natomiast przepis art. 73 konstytucji RP stwarza każdej osobie możliwość prowadzenia działalności twórczej (artystycznej, naukowej, technicznej – racjonalizatorskiej i wynalazczej), ogłaszania swoich wyników badań, nauczania oraz korzystania z dóbr kultury. Powyższy przepis łącznie z art. 54 Konstytucji RP, dotyczącym wolności wyrażania poglądów, stanowi konstytucyjną gwarancję ochrony praw pracowników-twórców.

Twórczość *sensu stricto* to niemajątkowe, indywidualne wartości świata, stanu życia psychicznego określonej osoby, związane z procesem czy efektem tego twórczego procesu³. Jest ona utożsamiana ze swoistego rodzaju procesem myślowym uzależnionym od różnorodnych determinantów psychicznych i wyobraźni człowieka⁴. Ta sfera działalności człowieka kwalifikowana jest jako sfera dóbr osobistych. Dobra te mają charakter niematerialny i obejmują wszystkie czynności, które związane są z procesami wytwarzania przez jednostkę określonego dzieła. Charakterystyka ta wskazuje na to, że za twórczą może być uznana wyłącznie

¹ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

² Dz. Urz. UE C 303 z 2007 r., s. 1 ze zm.

³ Zob. M. Byrska, *Prawa na dobrach niematerialnych o charakterze intelektualnym w nowej Konstytucji*, maszynopis, Biblioteka Jagiellońska w Krakowie, s. 5; T. Kuczyński, *Twórczość artystyczna i wynalazcza jako kategoria prawa pracy. Wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 3, s. 1213; L. Jaworski, *Twórczość pracownicza. Prawo do utworu w świetle art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2003, *passim*.

⁴ Zob. J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 1995, s. 48.

jednostka ludzka (w tym pracownik)⁵. W piśmiennictwie słusznie wskazuje się, że pojęcie „twórczości” należy odnosić zarówno do procesu twórczego, jak i jego rezultatu, a dobrem osobistym twórcy nie jest sama twórczość, ale niemajątkowe, indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego określonej osoby⁶. Mamy tu więc do czynienia z twórczością rozumianą jako więź z konkretnym wytworem jego intelektu, jako cały dorobek danego twórcy oraz jako swoboda tworzenia⁷. W judykaturze stwierdza się m.in., że zakres przedmiotowy twórczości obejmuje szeroko rozumiane, indywidualne wartości związane z procesem działalności twórczej oraz z będącym jego wynikiem dorobkiem twórczym⁸. Oznacza to, że na gruncie dóbr osobistych chroniona jest wolność twórcy w zakresie rozwijania jego aktywności intelektualnej i autorstwo wyników tej działalności. Ochronie podlega tu twórczość jako proces, będący przejawem wolności człowieka, rozumiana jako twórczy i indywidualny przejaw wyobraźni twórcy, ustalony w jakiegokolwiek postaci, umożliwiającej zapoznanie się z nią przez osoby trzecie, w zakresie oryginalnego ujęcia, doboru, przedstawienia pewnych treści.

Na podstawie art. 73 konstytucji można wyróżnić pięć typów wolności:

- 1) wolność twórczości;
- 2) wolność badań naukowych;
- 3) wolność ogłaszania wyników działalności twórczej;
- 4) wolność nauczania;
- 5) wolność korzystania z dóbr kultury⁹.

Wolność ogłaszania wyników twórczości i badań nakłada na państwo obowiązek stworzenia takiego systemu rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, który pozwoliłby na pozbawioną ograniczeń możliwość rozpowszechniania wyników badań w formie wybranej przez twórcę¹⁰. W państwie demokratycznym dopuszcza się bowiem wszelkie formy działalności twórczej, nawet wtedy, gdy efekt twórczego działania wiąże się z krytyką państwa, jego organów lub negatywnych zachowań społecznych.

Gwarancje związane z ochroną wyżej wymienionych wolności dotyczą osób fizycznych, w tym osób pozostających w zatrudnieniu¹¹. Istnieją specyficzne podmioty zatrudniające, które powołują do życia struktury organizacyjne specjalnie

⁵ Zob. M. Jabłoński, *Wolności z art. 73 Konstytucji RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 553554.

⁶ Zob. J. Barta, M. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej*, [w:] J.S. Piątkowski (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 1986, s. 135-136.

⁷ Por. A. Nowak-Gruca, *Twórczość i jej ochrona w świetle projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, „Zeszyty Naukowe UE” 2016, nr 12, *passim*.

⁸ Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 lipca 2012 r., I ACa 303/12, LEX nr 1220403.

⁹ Zob. M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 562 i n.

¹⁰ Zob. M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 326.

¹¹ Por. O. Gardulska, *Specyfika stosunku prawnego łączącego pracownika – twórcę z pracodawcą*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, R. 2003/2004, s. 213 i n.

w celu prowadzenia działalności artystycznej, naukowej, nauczania czy zapewnienia dostępu do dóbr kultury. Przykładowo charakter taki mają szkoły wyższe organizowane na zasadach wolności badań naukowych, wolności twórczości i wolności nauczania¹². Są to podmioty będące swoistego rodzaju organizacją wielu ludzi, których wykonywana praca oparta jest na przesłankach wolności twórczości artystycznej, naukowej, technicznej i wolności nauczania. Oparcie działalności szkoły wyższej jako osoby prawnej na zasadzie przyjętych tu wolności staje się jedynie potwierdzeniem uprawnień przysługujących każdemu człowiekowi. Stanowi to swoistą gwarancję, iż każdy, kto staje się pracownikiem uczelni lub innego podmiotu powołanego do życia w celu organizacji i zapewnienia warunków dla prowadzenia działalności twórczej, będzie zawsze wykonywał swoje obowiązki na podstawie przynależnych mu wolności. Należy zagwarantować wszystkim pracownikom szkół wyższych, którzy w prawnie określonych ramach organizacyjnych podejmować będą działalność twórczą, realizację tych wolności¹³.

2. Prawna ochrona twórczości pracowniczej jako dobra osobistego w prawie cywilnym i prawie pracy

Warto zauważyć, że w katalogu dóbr osobistych zawartym w art. 23 k.c. widnieje kategoria „twórczości” jako odrębne dobro osobiste. J. Błeszyński wyróżnił także inne dobra osobiste przysługujące twórcom, takie jak dobra sława dzieła oraz cześć twórcy utworu. Wskazał on, iż działania godzące w dobrą sławę dzieła przeważnie jednocześnie naruszają cześć autora¹⁴. Co istotne, naruszenie czci twórcy jako autora konkretnego dzieła nie musi mieć miejsca publicznie, ponieważ wystarczy, aby doszło do tego w obecności autora bądź nawet w jego nieobecności, z tym że sprawcy musi towarzyszyć zamiar, by informacja o naruszeniu dotarła do twórcy. Dobra sława dzieła oraz cześć pracownika-twórcy są nierozłącznie związane z dobrem osobistym, jakie stanowi twórczość pracownicza, dlatego też można uznać, iż powinny one zostać objęte ochroną na mocy art. 23 i 24 k.c.

Zgodnie z art. 23 k.c. w związku z art. 24 § 3 k.c. przepisy pozakodeksowe regulujące w swoisty sposób ochronę dóbr osobistych nie eliminują więc roszczeń wskazanych w kodeksie cywilnym¹⁵. Ochrona wynikająca z kodeksu cywilnego przysługuje każdemu podmiotowi, którego dobro osobiste zostało zagrożone bądź naruszone, a zasada *lex specialis derogat legi generali* nie ma tutaj zastosowania.

¹² Uchwała SN z 12 lutego 1998 r., III PZP 46/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 384.

¹³ Zob. T. Kuczyński, *Ochrona twórczości artystycznej według prawa pracy i ubezpieczenia społecznego*, Wrocław 1991, s. 156164; zob. też: A. Chobot, *Regulacja prawna twórczej pracy badawczej w stosunkach pracy*, Warszawa 1975, s. 5 i n.; A. Szewc, *Dzieła naukowe i ich status w prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10, s. 24 i n.; J. Szwaja, *Ochrona dóbr osobistych twórców*, „ZNUJ. Prace z Zakresu Prawa Cywilnego i Własności Intelektualnej” 1985, nr 41, s. 185 i n.

¹⁴ Zob. J. Błeszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1988, s. 126.

¹⁵ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 178.

Z treści art. 23 k.c. wynika, że dobra osobiste pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach, co oznacza, iż dobra osobiste są chronione nie tylko przez przepisy kodeksu cywilnego oraz inne przepisy zaliczane do prawa cywilnego, ale także przez przepisy należące do innych gałęzi systemu prawnego obowiązującego w Polsce, na przykład przez przepisy prawa karnego¹⁶.

Szczególne znaczenie dla ochrony dóbr osobistych pracownika-twórcy ma przepis art. 11¹ k.p., który statuuje jedną z podstawowych zasad prawa pracy, zgodnie z którą pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Wprowadzenie przez ustawodawcę do kodeksu pracy tej podstawowej zasady prawa pracy nie powinno być traktowane jako powtórzenie regulacji występujących w kodeksie cywilnym, ponieważ przepis ten stanowi odrębną podstawę ochrony dóbr osobistych, co jedynie potwierdza, iż system wartości i cech, które są wnoszone przez pracownika, zasługuje na szczególną ochronę także w ramach stosunku pracy¹⁷.

Mimo istnienia „genetycznego” związku między prawem pracy a prawem cywilnym powszechnie uznaje się, że prawo pracy stanowi odrębną od prawa cywilnego gałąź prawa. Warto podkreślić, że do czasu nowelizacji kodeksu pracy, która miała miejsce w 1996 r., można było powoływać się na art. 23 i 24 k.c. w związku z art. 300 k.p., ale na skutek wprowadzenia przez ustawodawcę art. 11¹ k.p. taki zabieg nie jest już konieczny. Obecnie art. 11¹ k.p. powinien być rozumiany na podstawie art. 23 k.c. jako inny przepis.

W związku z ustanowieniem art. 11¹ k.p. powstaje pytanie o relację tego przepisu do regulacji zawartych w art. 23 i 24 k.c. Z hierarchicznego usytuowania kodeksu cywilnego w systemie aktów prawnych wynika, że nie zajmuje on pozycji nadrzędnej w stosunku do innych ustaw¹⁸, dlatego też kodeks cywilny oraz kodeks pracy należy uznać za akty prawne równego rzędu. Ponadto należy również zauważyć, że w kodeksie pracy nie odnajdujemy bezpośredniego odesłania do art. 23 i 24 k.c.¹⁹ Faktem jest jednak, że regulacja ochrony dóbr osobistych w kodeksie pracy ma charakter niepełny²⁰. Powstaje więc pytanie, czy brak pożądanej regulacji można zakwalifikować jako lukę w obowiązującym prawie pracy. Z całą pewnością możemy mówić o luce aksjologicznej, natomiast należy odrzucić stwierdzenie, iż dany stan faktyczny nie został uregulowany przepisami prawa pracy. Lukę w prawie należy bowiem odróżniać od unormowania mającego charakter niepełny, fragmentaryczny, ponieważ taka regulacja nie stanowi podstawy do tego, aby

¹⁶ Por. S. Dmowski, R. Trzaskowski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 131.

¹⁷ Zob. T. Wyka, *Ochrona życia i zdrowia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003, s. 139.

¹⁸ Por. J. Preussner-Zamorska, *Prawo do autorstwa wynalazku*, Warszawa-Kraków 1974, s. 7.

¹⁹ Por. I. Boruta, *Godność człowieka – kategorią prawa pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 8, s. 4; H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 151.

²⁰ Zob. H. Szewczyk, *Prawo pracownika do godności (Uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 11, s. 41.

stosować przepisy kodeksu cywilnego²¹. Dany stan faktyczny uważa się za uregulowany przepisami prawa pracy zarówno wówczas, gdy został bezpośrednio unormowany przez określone przepisy, jak i wtedy, kiedy wyprowadzenie regulacji jest możliwe w drodze *analogiae legis* z innych przepisów prawa pracy²². Zatem *analogiae legis* na podstawie przepisów prawa pracy ma pierwszeństwo przed zastosowaniem odesłania z art. 300 k.p.

Sąd bądź inny organ rozstrzygający sprawę z zakresu prawa pracy nie będzie mógł zatem zastosować przepisów kodeksu cywilnego zamiast bądź obok określonych przepisów prawa pracy, przyjmując, że zastosowanie w danej sytuacji przepisów kodeksu cywilnego pozwoli uzyskać lepsze rezultaty²³. W piśmiennictwie słusznie więc zauważa się, że wymóg niesprzeczności jedynie z zasadami powoduje, iż granice odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego przez organy stosujące prawo zostały zawężone²⁴.

3. Twórczość pracownicza jako dobro osobiste

Warto zwrócić uwagę, że występujące w art. 23 k.c. pojęcie twórczości naukowej, artystycznej, wynalazczej i racjonalizatorskiej nie zostało sprecyzowane przez ustawodawcę, dlatego też jego konkretyzacja następuje przy udziale sądów oraz przedstawicieli nauki. Nieostrość tego terminu pozwala na dostosowanie jego treści do wciąż zmieniających się stosunków społecznych.

Należy stwierdzić, iż dobro osobiste w postaci twórczości obejmuje swym zakresem te wszystkie interesy osobiste twórcy, których ochrona nie została przewidziana w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁵. Prawo autorskie koncentruje się jednak przede wszystkim na ochronie rezultatu procesu twórczego autora, którym jest sam utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Twórczość pracownicza stanowi natomiast dobro osobiste, które ze względu na swój charakter prawny odgrywa istotną rolę dla każdego pracownika jako autora, jednakże należy zwrócić uwagę na fakt, iż będzie ono miało szczególne znaczenie dla pracownika-twórcy, ponieważ jego dobro osobiste może zostać naruszone nie tylko przez osoby trzecie, ale również przez pracodawcę, współpracowników i inne osoby z nimi powiązane.

Nie sposób nie dostrzec jednak, że przepisy dotyczące „twórczości pracowniczey” pozostają w pewnej sprzeczności z podstawowymi założeniami prawa

²¹ Zob. B. Bury, *Odpowiednie stosowanie w prawie pracy wybranych przepisów księgi III Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 5, s. 230.

²² Zob. J. Skoczyński, [w:] Z. Salwa (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 917.

²³ Por. D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005, s. 45.

²⁴ Por. K. Roszewska, *Klauzula niesprzeczności przepisów kodeksu cywilnego z zasadami prawa pracy w odesłaniu z art. 300 k.p.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 6, s. 25.

²⁵ Dz. U. z 2019 r. poz. 1231.

własności intelektualnej opartego na koncepcji praw osobistych i wartości duchowych. Podstawowym zadaniem prawa autorskiego i wynalazczego jest bowiem ochrona interesów samego twórcy. Natomiast w odebraniu praw autorskich i wynalazczych twórcy na rzecz pracodawcy niekiedy upatruje się zerwania z tymi wartościami²⁶. Z drugiej strony zauważa się trudności związane z próbą objęcia stosunków pracy twórczej regulacją prawa pracy²⁷. W świetle przyjętych rozwiązań prawnych prawo do rezultatu pracy przysługuje bowiem pracodawcy. W związku z tym twórczość autorska wykonywana w warunkach pracowniczych może pozostawać w kolizji z podstawowymi założeniami prawa autorskiego: samodzielnością działania i prawem twórcy do wyniku pracy w postaci utworu lub wynalazku.

Zasady, w myśl których twórca decyduje o udostępnieniu przedmiotu intelektualnego do eksploatacji oraz gdy korzysta on z ochrony prawnej zarówno ze względu na swoje interesy osobiste, jak i majątkowe, odnoszą się także do zatrudnionych twórców, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej²⁸. Jak wiadomo, prawo do rezultatu pracy twórczej pracownika obejmuje trzy uprawnienia: prawa osobiste, prawa do korzystania z utworu lub wynalazku oraz prawo do wynagrodzenia²⁹. Prawa osobiste pracownika są niezbywalne i mogą powstać tylko na rzecz twórcy. Prawa te mogą być jednak ograniczone przez stosunek pracy, a zakres tego ograniczenia zależy od wielu czynników, m.in. rodzaju utworu, jego przeznaczenia, sposobu korzystania z dzieła itp.³⁰ W przypadku utworów artystycznych i naukowych zakres tego ograniczenia powinien być jednak możliwie jak najwięzszy.

Nie ulega wątpliwości, że ochrona dóbr osobistych pracownika-twórcy powinna w przyszłości odgrywać coraz większą rolę. Jak na razie bowiem przepisy prawa autorskiego są ukierunkowane przede wszystkim na ochronę rezultatów pracy twórczej, a nie ochronę samego procesu twórczości. Tymczasem z punktu widzenia ochrony praw i interesów pracownika niezwykle istotne jest prawo „pracownika twórcy” do swobodnego, bez przeszkód ze strony pracodawcy uprawiania w stosunku pracy twórczości artystycznej, naukowej, racjonalizatorskiej i wynalazczej³¹. W praktyce zdarzają się nierzadko przypadki, gdy kierownik jednostki organizacyjnej uczelni (przełożony), chcąc uniknąć konkurencji, zakazuje podwładnym w ogóle publikowania utworów naukowych lub też mają oni zgodę na publikowanie swych utworów tylko w jednym lokalnym periodyku ukazującym się pod jego redakcją.

W związku z tym tak istotne z punktu widzenia „pracownika-twórcy” jest poszanowanie jego dobra osobistego, jakim jest „wolność twórczości” przez podmiot zatrudniający przełożonych, współpracowników i osoby trzecie. Dotychczas przy tworzeniu poszczególnych instytucji prawa pracy w zasadzie nie pomyślano

²⁶ Zob. J. Barta, *Artystyczna twórczość pracownicza a prawo autorskie*, Kraków 1988, s. 14.

²⁷ Por. J. Jończyk, *Wynalazki pracownicze*, „ZNUJ. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, nr 56, s. 79 i n.

²⁸ Por. T. Kuczyński, *Ochrona twórczości...*, s. 6 i n.

²⁹ Zob. T. Kuczyński, *Twórczość artystyczna...*, s. 16.

³⁰ *Ibidem*, s. 17.

³¹ Por. H. Szewczyk, *Ochrona dóbr...*, s. 519 i n.

o skutkach, jakie może wyrzucić ich stosowanie w sferze dóbr osobistych. Odnosi się to w szczególności do zagadnień ochrony dóbr osobistych „pracownika – twórcy”, które mogą być zagrożone lub naruszone w związku z koniecznością poddania się przez niego prawno-pracowniczo obowiązkowi stosowania się do poleceń przełożonych³². Z jednej strony przepisy prawa pracy dotyczą także poleceń związanych z wykonywaniem pracy twórczej, np. dotyczą wprowadzania zmian w utworze. Z drugiej zaś strony przepisy prawa autorskiego gwarantują twórcom szereg uprawnień i gwarancji w tym zakresie. Dlatego przepisy prawa pracy nie mogą być interpretowane w ten sposób, aby istotnie ograniczały swobodne uprawianie twórczości pracowników. Pracodawca nie może np. w drodze polecenia służbowego zakazać pracownikowi tworzenia i publikacji utworów czy też ograniczać ich publikowania tylko do jednego lokalnego periodyku. Nie może też w sposób nieuzasadniony wpływać na ich treść poprzez narzucanie twórcom pewnych rygorów w tym zakresie, których ten ostatni nie jest w stanie zaakceptować. Pracodawca nie może m.in. żądać od pracownika wykonania polecenia nakładającego na niego obowiązek podjęcia pracy nad nieakceptowanym przez pracownika tematem³³. Nie wolno mu też ingerować w treść utworu w kierunku nakłaniania pracownika do przyjęcia nieakceptowanych przez niego poglądów, czy też nieakceptowanych przez niego wyników jego badań bądź też ich fałszowania. Poprzez tego typu działania narusza on bowiem dobra osobiste „pracownika-twórcy”.

Ochrona twórczości w rozumieniu art. 23 k.c. polega między innymi na zapewnieniu twórcom wolności twórczej. Oznacza to, że pracodawca nie może zakazywać pracownikowi naukowego publikowania utworów naukowych, a ponadto nie powinien wpływać on w sposób nieuzasadniony na treść utworu oraz narzucać pracownikowi tematu utworu naukowego, ponieważ tego typu działania zostaną uznane za naruszenie prawa twórcy do uprawiania w stosunku pracy twórczości naukowej³⁴. Sam proces twórczy powinien być również pod prawną ochroną. Krytyka twórczości pracownika-twórcy może również w określonych przypadkach godzić w jego dobra osobiste. Krytyka taka zwykle ma miejsce w szkołach wyższych i dotyczy oceny twórczości oraz dorobku pracownika-twórcy. Oszczercza, nadmierna, bezpodstawna krytyka całości twórczości pracownika uczelni na ogół narusza dobra osobiste pracownika-twórcy. Przepis art. 23 k.c. stosuje się bowiem dla ochrony całego dorobku twórczego autora. Przykładami naruszenia twórczości rozumianej w powyższy sposób są nieuprawniona krytyka twórczości przez nieuzasadnione przypisanie jej zależności od twórczości innej osoby, a także podawanie niezgodnych z prawdą informacji w celu skompromitowania stosowanych przez autora metod pracy twórczej³⁵. Naruszeniem nie będzie jednakże działanie mieszczące się w ramach

³² Zob. T. Kuczyński, *Ochrona twórczości...*, s. 156-157.

³³ *Ibidem*, s. 158.

³⁴ Zob. H. Szewczyk, *Ochrona dóbr...*, s. 522-523.

³⁵ Por. A. Kopff, *Dzieło i jego twórca*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 31.

dozwolonej krytyki, ponieważ każdy może podjąć rzetelną i rzeczową krytykę w interesie społecznym bądź uzasadnionym interesie indywidualnym³⁶.

W pewnych sytuacjach nawet zezwolenie pracownika na rażące naruszenie jego dóbr osobistych w omawianym zakresie może okazać się nieważne w świetle art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Analogicznie zgoda rzeczywistych współautorów, niekiedy w pewnym stopniu wymuszona, na tzw. dopisanie się autora, który nie przyczynił się w sposób twórczy do powstania dzieła, nie może również stanowić okoliczności wyłączającej cechę bezprawności czynu³⁷. Również pominięcie nazwiska „pracownika-twórcy” przy jego publikacji może tylko wówczas nastąpić wbrew woli zatrudnionego autora, gdy rzeczywiście przemawiają za tym obiektywne i istotne interesy pracodawcy³⁸.

Zgodnie z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych autorskie prawa osobiste powstają dopiero z chwilą ustalenia utworu, dlatego też do tej chwili twórca przysługuje ochrona przewidziana w art. 23 k.c. Ochroną zostaną objęte także takie wytwory intelektualne, które nie zasługują na miano utworu na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z innych powodów niż brak ustalenia, co potwierdza wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 marca 2004 r.³⁹ Sąd ten stwierdził, iż efekt twórczości zredukowany do krótkiej figury retorycznej jest na tyle ogólny, że posiada wartość idei, dlatego też nie stanowi przedmiotu prawa autorskiego, ponieważ traci cechę oryginalności, jednakże ochrona interesów osobistych twórców wartości niematerialnych została zapewniona przez ustawodawcę w art. 23 k.c. terminem twórczości. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 marca 1973 r.⁴⁰ wskazał, że przemilczenie w opracowaniu naukowym, odnoszącym się do wyników konkretnych badań, wiadomości o tym, kto badania te zapoczątkował, prowadził, rozwinął i opracował, może w konkretnych okolicznościach zagrażać twórczości naukowej osoby, a nawet twórczość tę naruszać. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy wspomniane przemilczenie jest tego rodzaju, iż według obiektywnych ocen pomniejsza cudzy dorobek naukowy lub dorobkowi temu zagraża. Sąd Najwyższy podkreślił, iż w tych wypadkach osobie przysługuje ochrona przewidziana w art. 23 i 24 k.c. Przytoczony wyrok potwierdza prawo twórcy do ochrony przeprowadzonych przez niego badań naukowych. Nierzadko zdarza się bowiem, że wielu znanych i prominentnych twórców świadomie pomija (przemilcza) wartościowy dorobek innych, mniej uznanych autorów, nie powołując się na ten dorobek, pomimo tego, że ewidentnie w swoich dziełach z tego dorobku korzysta. Na ogół osoby te unikają jakiegokolwiek odpowiedzialności. Tymczasem istnieje nakaz prawny powoływania się na czyjeś autorstwo przy korzystaniu z czyjejś pracy.

³⁶ Zob. J. Błeszyński, *op. cit.*, s. 126.

³⁷ Zob. J. Barta, *op. cit.*, s. 148.

³⁸ *Ibidem*, s. 149.

³⁹ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2004 r., I ACa 35/04, LEX nr 127302.

⁴⁰ Zob. wyrok SN z dnia 22 marca 1973 r., I CR 3/73, LEX nr 63268.

Kolejne problemy dotyczą w szczególności pracowników naukowych. Zupełnie inaczej pod względem aksjologicznym przedstawia się twórczość pracowników naukowych aniżeli choćby twórczość pracowników wykonujących pracę o charakterze technicznym, specjalistycznym czy użytkowym. W świetle art. 116 ust. 7 ustawy z 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce⁴¹ wykonywanie obowiązków nauczyciela akademickiego stanowi działalność twórczą o indywidualnym charakterze, o której mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Osoba zatrudniona w uczelni i prowadząca działalność naukową, wyrażającą się głównie w prowadzeniu badań naukowych (osoba będąca pracownikiem badawczym lub badawczo-dydaktycznym), jest naukowcem, a więc jest też pracownikiem naukowym.

Można w praktyce zauważyć, iż niektóre inicjatywy pracodawców w postaci ingerowania w proces twórczy pracowników nauki mogą przynieść więcej szkód niż pożytku, ponieważ, jak wynika z doświadczenia, koncentrują się one głównie na wyznaczaniu różnorodnych środków (nie zawsze racjonalnych i skutecznych) służących różnym celom (również prywatnym ich pomysłodawców), niekiedy niemających wiele wspólnego z rozwojem nauki, tworzeniem wartościowych dzieł oraz z rozpowszechnianiem twórczości naukowej. Niestety dla wielu decydentów ważniejsze jest angażowanie czasu i energii pracowników-twórców w różne nieefektywne działania dotyczące jedynie realizacji samych środków, zapominając o celu, na którym powinien skupić się każdy pracownik-twórca, którym jest prowadzenie badań naukowych i publikowanie konkretnych rezultatów jego pracy twórczej. Nie służy to ochronie interesów takiego pracownika w postaci właściwej realizacji kompetencji twórczych, samorealizacji oraz rozwoju osobistego. W związku z tym pracownik naukowy jako twórca ma słuszne powody, aby chronić swoje prawa osobiste, skupić się na budowie swojego dorobku naukowego oraz rozwijać swą twórczość naukową.

Należy zauważyć, iż prawo pracownika-twórcy do integralności utworów jest w szczególności w przypadku stosunków pracy nieograniczone, o ile pracownik-twórca korzysta z niego w sposób zgodny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem utworów pracowniczych. Pracodawca nie może więc nadmiernie ingerować w proces twórczy pracownika naukowego i narzucać mu konkretnych środków (obowiązków) służących realizacji celu, jakim jest stworzenie w wyniku pracy twórczej utworu, ponieważ jest to sprzeczne z charakterem prawnym takiego stosunku zatrudnienia oraz ze szczególnym rodzajem wykonywanej przez pracownika-twórcę pracy. Tymczasem to komfort pracy, poszanowanie wzajemnych praw nabytych, wzajemne zaufanie i właściwe relacje międzyludzkie sprzyjają osiągnięciu dobrych wyników pracy, w tym zwłaszcza rezultatów aktywnej pracy twórczej. Nie wspomnę już o odpowiednio wysokich wynagrodzeniach za pracę.

⁴¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 85.

4. Uwagi końcowe

Nie zawsze prawa autorskie pracownika-twórcy są respektowane przez pracodawcę, który z reguły zainteresowany jest szerokim wykorzystaniem rezultatów jego pracy twórczej, a mniej stworzeniem pracownikowi – twórcy odpowiednich warunków pracy wraz z godziwymi warunkami płacy. Co więcej, należy podkreślić, że interpretacja przepisów prawa pracy, w szczególności odnoszących się do uprawnień kierowniczych pracodawcy, nie powinna w znaczący sposób ograniczać swobody w zakresie twórczości zatrudnionych twórców, ponieważ pracownicy-twórcy z reguły posiadają odpowiednie kompetencje do wykonywania powierzonej im pracy twórczej. Z kolei pracodawcy niekoniecznie dysponują wiedzą pozwalającą na udzielanie rzeczowych instrukcji zatrudnionym twórcom, ponieważ głównym celem tych ostatnich jest wypracowanie jak najlepszych wyników, a to można osiągnąć przede wszystkim dzięki znacznemu zakresowi swobody twórczej i swobody doboru stosowanych w tym celu środków oraz elastycznym formom czasu pracy.

Z całą pewnością w przyszłości ochrona dóbr osobistych zatrudnionych twórców będzie coraz bardziej istotna, co wynika ze zwiększającego się znaczenia pracowników kreatywnych w budowaniu innowacyjnej gospodarki opartej na prowadzeniu badań naukowych oraz poszukiwaniu nowych rozwiązań. Nie ulega wątpliwości, że innowacyjność obecnie stanowi wyznacznik zdolności konkurencyjnej państwa na arenie międzynarodowej. Dlatego *de lege ferenda* prawo pracownika-twórcy do uprawiania w stosunku pracy twórczości powinno zostać zawarte w kodeksie pracy. Wymaga ono uregulowania ustawowego, które lepiej chroni prawa i interesy pracowników-twórców.

Bibliografia

- Barta J., *Artystyczna twórczość pracownicza a prawo autorskie*, Kraków 1988.
- Barta J., Markiewicz M., *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej*, [w:] J.S. Piątkowski (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienie wybrane*, Wrocław 1986.
- Barta J., Markiewicz R. (red.), *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 1995.
- Błęszyński J., *Prawo autorskie*, Warszawa 1988.
- Boruta I., *Godność człowieka – kategorią prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 8.
- Bury B., *Odpowiednie stosowanie w prawie pracy wybranych przepisów księgi III Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 5.

- Byrska M., *Prawa na dobrach niematerialnych o charakterze intelektualnym w nowej Konstytucji*, Biblioteka Jagiellońska w Krakowie, maszynopis.
- Chobot A., *Regulacja prawna twórczej pracy badawczej w stosunkach pracy*, Warszawa 1975.
- Dmowski S., Trzaskowski R., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Dörre-Nowak D., *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005.
- Gardulska O., *Specyfika stosunku prawnego łączącego pracownika-twórcę z pracodawcą*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” R. 2003/2004.
- Kopff A., *Dzieło i jego twórca*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973.
- Jabłoński M., *Wolności z art. 73 Konstytucji RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
- Jaworski L., *Twórczość pracownicza. Prawo do utworu w świetle art. 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2003.
- Jończyk J., *Wynalazki pracownicze*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, nr 56.
- Kuczyński T., *Ochrona twórczości artystycznej według prawa pracy i ubezpieczenia społecznego*, Wrocław 1991.
- Kuczyński T., *Twórczość artystyczna i wynalazcza jako kategoria prawa pracy. Wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 3.
- Nowak-Gruca A., *Twórczość i jej ochrona w świetle projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie” 2016, nr 12.
- Nowicki M.A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998.
- Preussner-Zamorska J., *Prawo do autorstwa wynalazku*, Warszawa-Kraków 1974.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011.
- Roszevska R., *Klauzula niesprzeczności przepisów kodeksu cywilnego z zasadami prawa pracy w odesłaniu z art. 300 k.p.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 6.
- Skoczyński J., [w:] Z. Salwa (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Szewc A., *Dzieła naukowe i ich status w prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10.
- Szewczyk H., *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007.
- Szewczyk H., *Prawo pracownika do godności (Uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 11.
- Szwaja J., *Ochrona dóbr osobistych twórców*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Zakresu Prawa Cywilnego i Własności Intelektualnej” 1985, nr 41.
- Wyka T., *Ochrona życia i zdrowia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003.

Charakter prawny umów w sprawie podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników

1. Regulacja kodeksowa

Problematyka ułatwiania przez pracodawcę podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika jest uregulowana ogólnie na poziomie podstawowej zasady prawa pracy (art. 17 k.p.) oraz powielającego ją przepisu art. 94 pkt 6 k.p. Zagadnienia szczegółowe zostały natomiast unormowane w przepisach art. 103¹-103⁶ k.p., włączonych do tego aktu prawnego mocą jego nowelizacji z 20 maja 2010 r.¹ Reżim prawny podnoszenia przez pracowników kwalifikacji zawodowych wykorzystuje metodę umowną, która miała już zastosowanie na podstawie uchylonych przepisów rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej oraz Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 12 października 1993 r. w sprawie zasad i warunków podnoszenia kwalifikacji zawodowych i wykształcenia ogólnego dorosłych (dalej: rozporządzenie z 12 października 1993 r.)². W powyższych przepisach Kodeksu pracy, a poprzednio w wymienionym akcie wykonawczym przewidziano zawieranie przez pracownika i pracodawcę umów, które mogą być uznane za umowy dodatkowe stron stosunku pracy, albowiem ich byt prawny jest uzależniony od obowiązywania między tymi stronami umowy głównej (umowy o pracę)³. Nie usuwa to problemów wykładniczych, których rozstrzygnięcie jest uzależnione w znacznym stopniu od ustalenia charakteru prawnego tych umów. Poza zakresem opracowania pozostają natomiast instrumenty prawne podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika na podstawie przepisów szczególnych⁴.

¹ Ustawa z 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz. U. Nr 105, poz. 655.

² Dz. U. Nr 103, poz. 472 z późn. zm.

³ O umowach dodatkowych, uzupełniających stosunek pracy pisali J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1984, s. 412-413; B. Wagner, *Zakres swobody umów w pracowniczym stosunku pracy*, Kraków 1986, s. 127; J. Stencel, *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2001, s. 117. W niniejszym opracowaniu używam terminu „umowa dodatkowa” w szerokim znaczeniu, traktując w ten sposób umowę zawieraną przez pracownika i pracodawcę, uzależnioną jednostronnie od bytu umowy o pracę (lub pozaumownego stosunku pracy), bez względu na to, czy kreowane przez nią skutki prawne dotyczą stosunku pracy, czy też wykraczają poza jego ramy.

⁴ Zob. m.in. art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 265 ze zm.), art. 24 ust. 2 pkt 7 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j.

Stosownie do definicji zawartej w art. 103¹ § 1 k.p. przez podnoszenie kwalifikacji zawodowych rozumie się zdobywanie lub uzupełnianie wiedzy i umiejętności przez pracownika, z inicjatywy pracodawcy albo za jego zgodą. Pracownikowi podnoszącemu kwalifikacje zawodowe przysługują z mocy prawa urlop szkoleniowy i odpłatne zwolnienia z pracy. Według art. 103⁴ § 1 k.p. pracodawca zawiera z pracownikiem podnoszącym kwalifikacje zawodowe umowę określającą wzajemne prawa i obowiązki stron, w odniesieniu do której stosuje nazwę „umowa szkoleniowa”. W § 3 tego przepisu postanowiono jednak, że „nie ma obowiązku zawarcia umowy, o której mowa w § 1, jeżeli pracodawca nie zamierza zobowiązać pracownika do pozostawania w zatrudnieniu po ukończeniu podnoszenia kwalifikacji zawodowych”. Z przepisu art. 103⁵ § 1 k.p. wynika, że umowa może określić termin, nie dłuższy niż 3 lata, w trakcie którego rozwiązanie stosunku pracy w określonych trybach skutkuje koniecznością zwrotu, w całości lub części, wyłożonych przez pracodawcę dodatkowych świadczeń na podnoszenie kwalifikacji zawodowych pracownika; analogiczny skutek wywołuje przerwanie przez pracownika podnoszenia tych kwalifikacji bez uzasadnionych przyczyn.

Znacznie skromniejszą regulację zawiera art. 103⁶ k.p., który dotyczy pracownika zdobywającego lub uzupełniającego wiedzę i umiejętności „na zasadach innych niż określone w art. 103¹-103⁵”, przewidując, że w takim przypadku może być zawarte porozumienie między pracownikiem i pracodawcą, w którym przyznaje się pracownikowi nieodpłatne zwolnienie od pracy i (lub) urlop bezpłatny, z określeniem wymiaru tych świadczeń. W celu odróżnienia tej czynności prawnej od umowy szkoleniowej używam w dalszych rozważaniach terminu „porozumienie szkoleniowe”, co nie oznacza wszakże negocjowania jego umownego charakteru⁵.

2. *Ratio legis* rozróżnienia umowy szkoleniowej i porozumienia szkoleniowego

Poszukując źródeł rozróżnienia między umową szkoleniową i porozumieniem szkoleniowym, należy wskazać na sposób zainicjowania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika. Umowa szkoleniowa wiąże się z procesem zainicjowanym przez pracodawcę lub dokonującym się za jego zgodą. Pojęcie zgody pracodawcy nie może być utożsamiane z zawarciem umowy, którą przepisy Kodeksu pracy uznają za obligatoryjną jedynie w przypadku określonym w art. 103⁴ § 3 k.p. Zgoda (inicjatywa) pracodawcy oznacza akceptację trybu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, nadającą skonkretyzowaną postać ogólnemu obowiązkowi ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych, ustanowionemu w art. 17 i 94 pkt 6 k.p. Z perspektywy ewolucji regulacji prawnej czynności te zastąpiły skierowanie zakładu

Dz. U. z 2019 r. poz. 1282), art. 115 ust. 2 ustawy z 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 478 ze zm.),

⁵ Jeżeli czynność nosząca ustawową nazwę „porozumienie” ma celu wywołanie uzgodnionych między stronami skutków prawnych, to stanowi ona umowę. Zob. B. Wagner, *op. cit.*, s. 63.

pracy, o którym była mowa w rozporządzeniu z 12 października 1993 r.⁶ Porozumienie szkoleniowe (art. 103⁶ k.p.) jest adekwatne do pozostałych przypadków, w których zgoda lub inicjatywa pracodawcy nie miały miejsca⁷.

W piśmiennictwie zaprezentowano również odmienne zapatrywanie, według którego używane w art. 103¹-103⁵ k.p. pojęcie podnoszenia kwalifikacji zawodowych oznacza zdobywanie i uzupełnianie jedynie takiej wiedzy i umiejętności, które w jakimś stopniu pozostają w związku z wykonywanym przez pracownika rodzajem prac, zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną u danego pracodawcy funkcją zawodową. W świetle tej wykładni umowa szkoleniowa określa zasady tak rozumianego podnoszenia kwalifikacji zawodowych, natomiast jeżeli szkolenie nie jest związane z wykonywaną przez pracownika pracą, to łączącą strony umowę należy traktować jako porozumienie szkoleniowe z art. 103⁶ k.p.⁸ Poglądu tego nie można jednak pogodzić z brzmieniem cytowanych przepisów, skoro art. 103¹ § 1 k.p. definiuje podnoszenie kwalifikacji zawodowych jako działanie dokonujące się z inicjatywy pracodawcy lub objęte jego zgodą, natomiast art. 103⁶ k.p., traktujący o porozumieniu szkoleniowym, nie powiela definicji z art. 103¹ § 1 k.p., mówiąc o zdobywaniu wiedzy lub umiejętności na zasadach innych niż określone w art. 103¹-103⁵ k.p. Z tych względów należy przyjąć, że dla zakwalifikowania czynności prawnej stron jako umowy szkoleniowej bądź porozumienia szkoleniowego decydujące znaczenie ma to, czy pracodawca godzi się na podnoszenie kwalifikacji zawodowych na warunkach określonych w art. 103¹-103⁵ k.p, przewidujących świadczenia o charakterze obligatoryjnym. Obojętna z tego punktu widzenia jest natomiast relacja podnoszenia kwalifikacji do rodzaju pracy świadczonej przez pracownika. Nie da się natomiast zaprzeczyć, że redakcja obecnych przepisów jest nieprzejrzysta, co sprzyja powstawaniu kontrowersji.

3. Charakter prawny umowy szkoleniowej (art. 103⁴ k.p.)

Oceniając charakter prawny umowy szkoleniowej, należy uznać, że jest ona umową odrębną od umowy o pracę. Wprawdzie w odróżnieniu od niektórych innych umów dodatkowych umowa ta nie została określona w Kodeksie pracy mianem „odrębnej”, ani też nie uregulowano szczególnego rygoru związanego z pisemną formą jej zawarcia, choć ta ostatnia kwestia należy do kontrowersyjnych⁹. Nie są

⁶ Paragraf 4 ust. 1 i § 9 ust. 1 powyższego rozporządzenia.

⁷ Tak m.in. E. Maniewska, *Umowa o podnoszenie kwalifikacji zawodowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 11, s. 29; A. Dral, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników z inicjatywy lub za zgodą pracodawcy*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 11, s. 571; A. Sobczyk, [w:] *idem* (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 549; M. Włodarczyk, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 888.

⁸ M. Rylski, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników na gruncie kodeksu pracy – teoria modelu legislacyjnego i jej konsekwencje prawne, cz. II*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 2, s. 4 i n.

⁹ Por. M. Maniewska, *op. cit.*, s. 24 oraz M. Włodarczyk, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks...*, s. 894.

to jednak, w mojej ocenie, argumenty mogące przeważać na rzecz dowolności odrębnego lub jednolitego (w umowie o pracę) uregulowania postanowień składających się na treść umowy szkoleniowej. Zgodne z celem ustawodawczym wydaje się założenie o odseparowaniu treści umowy szkoleniowej od warunków pracy i płacy, podlegających reżimowi prawnego ich wypowiedzenia (art. 42 § 1 k.p.)¹⁰.

Nie jest natomiast jednoznaczne, czy umowa szkoleniowa może być zaliczona do umów nazwanych. Według tradycyjnej i przeważającej w cywilistyce teorii klasyfikacyjnej typ umowy nazwanej wyznacza ustawowe uregulowanie *essentialia negotii*. Istotne znaczenie dla identyfikacji umowy jako nazwanej ma również określona przez ustawę nazwa, choć może ona wynikać pośrednio z kontekstu lub sposobu opisanego stosunku umownego¹¹. Założeniom tym nie odpowiada regulacja prawna umowy szkoleniowej. Nie podano bowiem ustawowej nazwy umowy, wskazując ogólnie, że określa ona „wzajemne prawa i obowiązki stron” (art. 103⁴ § 1 zd. 1. k.p.), co nie pozwala na stwierdzenie, które składniki jej treści mają charakter istotny¹². Należy jednak zauważyć, że w prawie pracy istnieje tendencja do modyfikacji kryteriów dychotomicznego podziału umów, w ramach którego wyróżnia się umowy nazwane i nienazwane¹³. Jak się wydaje, przesądza o tym odmienna specyfika tej gałęzi prawa, które reguluje jedynie społeczne stosunki zatrudnienia. Materia ta nie jest na tyle zróżnicowana¹⁴, aby implikowała – na wzór prawa zobowiązań – wielość typów umów regulujących poszczególne stosunki prawne (umowy sprzedaży, najmu, przechowania, zlecenia itd.). Zamiast tego centralne znaczenie nadaje się umowie o pracę, co ma potwierdzenie w treści art. 2 k.p. Poza umową o pracę można jednak dostrzec rozległą gamę umów dodatkowych¹⁵, które są jednostronnie zależne od umowy o pracę, w związku z czym spełniają cele partykularne.

Doktryna prawa pracy zliberalizowała zatem przesłanki uznania umowy stron stosunku pracy za kontrakt nazwany, wskazując, że cechy takie posiada umowa oparta na przepisach prawa pracy¹⁶ lub uregulowana w przepisach ustawowych¹⁷.

¹⁰ Analogiczne stanowisko ukształtowało się w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² k.p.). Zob. wyrok SN z 12 listopada 2003 r., I PK 591/02, OSNP 2004, nr 20, poz. 349.

¹¹ Zob. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 210-212; W.J. Katner, [w:] *idem* (red.), *System prawa prywatnego*, t. 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2015, s. 6.

¹² Na marginesie można zauważyć, że przytoczone sformułowanie ustawowe nie jest jednoznaczne ze stwierdzeniem, że umowa szkoleniowa jest umową wzajemną, albowiem może ona ograniczać się do obowiązków pracodawcy, nie obejmując zobowiązania pracownika do pozostawania w zatrudnieniu po ukończeniu kwalifikacji zawodowych (arg. z art. 103⁴ § 3 k.p.).

¹³ W tym kierunku podąża B. Wagner, *op. cit.*, s. 73, przyp. 21.

¹⁴ Sytuacja ta mogłaby ulec pewnej zmianie w razie dyskutowanej w nauce transformacji gałęzi prawa pracy w kierunku prawa zatrudnienia, obejmującego rozszerzone spektrum stosunków prawnych, których przedmiotem byłoby nadal świadczenie pracy na rzecz podmiotu zatrudniającego.

¹⁵ Należą do nich w szczególności: umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy (art. 101¹ k.p.) i po jego ustaniu (art. 101² k.p.), umowa o wspólnej odpowiedzialności materialnej (art. 125 k.p.), umowa o warunkach wykonywania telepracy (art. 67¹¹ § 2 k.p.).

¹⁶ L. Florek, *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010, s. 125.

¹⁷ P. Prusinowski, *Nienazwane umowy zawierane przez strony stosunku pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 20, s. 1124.

Przez umowę nienazwaną rozumie się zaś taką umowę, której kodeks pracy nie wymienia z nazwy lub której treść nie wynika z przepisów prawa pracy¹⁸. Tak określone kryteria pozwalają uznać nazwany charakter umowy szkoleniowej¹⁹. Kryteria te modyfikują jednak ustalenia teorii prawa cywilnego. Z tego względu dla oceny tej kwestii zasadnicze znaczenie ma gałęziowe zakwalifikowanie umowy szkoleniowej.

Odnosząc się do tego ostatniego zagadnienia, należy opowiedzieć się zdecydowanie za uznaniem umowy szkoleniowej za umowę prawa pracy, a nie umowę cywilnoprawną. Przemawia za tym element podmiotowy, przedmiotowy i temporalny²⁰, jak również kwalifikacja gałęziowa aktu normatywnego (przepisu) stanowiącego umocowanie prawne umowy. Stanowisko takie nie jest w zasadzie podważane w literaturze i orzecznictwie²¹, które zastanawia się raczej nad tym, czy umowę tę można uznać za tzw. klauzulę autonomiczną, która kształtuje prawa i obowiązki stron stosunku pracy, jednak może ulec modyfikacji lub uchyleniu, niezależnie od pozostałej treści tego stosunku²². Dla rozstrzygnięcia tego problemu zasadnicze znaczenie ma to, czy obowiązek ułatwiania przez pracownika podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika (art. 16 k.p., art. 94 § 1 pkt 6 k.p.) należy do treści stosunku pracy. W piśmiennictwie obecne jest zapatrywanie opowiadające się za wąskim rozumieniem pojęcia stosunku pracy jako obejmującego jedynie te prawa i obowiązki jego stron, które zostały wysłowione wprost w art. 22 § 1 k.p.²³ Reprezentując odmienny punkt widzenia, uważam, że relacjonowany pogląd nie uwzględnia kierunku ewolucji przepisów prawa stosunku pracy, zaś nadmierne zawężenie jego zawartości treściowej nie służy interesom pracownika. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają jednak na szersze ustosunkowanie się do tej kwestii.

Stanowisko uznające, że umowa szkoleniowa uzupełnia treść stosunku pracy, przedstawia się jako trafne bez względu na to, czy w umowie tej nałożono na pracownika obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych²⁴. Obowiązek taki nie jest objęty przepisami kodeksu pracy, zaś zawarcie umowy szkoleniowej nie jest formą prawną określenia takiego obowiązku. Omawiana tutaj umowa zmierza natomiast do skonkretyzowania pracodawczego obowiązku ułatwiania podnoszenia

¹⁸ B. Wagner, *op. cit.*, s. 73, przyp. 21.

¹⁹ Umowa szkoleniowa została zaliczona do umów nazwanych przez L. Florka (*op. cit.*, s. 125) i P. Prusinowskiego (*op. cit.*, s. 1124).

²⁰ Umowa szkoleniowa jest zawierana w czasie trwania stosunku pracy, a wynikające z niej zobowiązania są wykonywane co do zasady w tym samym okresie.

²¹ Zob. A. Ludera-Ruszel, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników na gruncie kodeksu pracy oraz wybranych ustaw szczególnych*, Warszawa 2016, s. 193-195 oraz powołane tam poglądy doktryny i orzecznictwa.

²² Pojęcie klauzuli autonomicznej zostało wprowadzone i zdefiniowane przez M. Świącickiego, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 187-188. Pomijam w tym miejscu późniejsze wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, które odbiegają od pierwotnego znaczenia tego pojęcia.

²³ A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 245.

²⁴ Tak trafnie A. Ludera-Ruszel, *op. cit.*, s. 195-196. Odmiennie SN w wyroku z 20 kwietnia 2006 r., I UK 260/05, OSNP 2007, nr 9-10, poz. 140.

kwalfikacji zawodowych pracownika (art. 16 k.p., art. 94 § 1 pkt 6 k.p.)²⁵. Trudno zgodzić się z poglądem, że konkretyzacja przedmiotowego obowiązku, która przyjmuje postać jego rozwinięcia, niekoniecznie następuje w ramach tego samego stosunku prawnego (stosunku pracy)²⁶. Umowa o pracę może przecież rozwijać obowiązki pracodawcy np. w zakresie świadczeń majątkowych związanych z pracą, co nie wywołuje wątpliwości, że tego typu postanowienia, zwiększające zakres uprawnień pracownika, należą do treści stosunku pracy. Podobnie umowa szkoleniowa nakłada na pracodawcę, w zakresie ułatwiania doskonalenia zawodowego, dodatkowe obowiązki, które w granicach standardu ustawowego ograniczają się do sprzyjania podnoszeniu kwalifikacji zawodowych przez tworzenie pozytywnej atmosfery oraz niesprzeciwianie się bez uzasadnionych przyczyn udziałowi w wybranej przez pracownika formie kształcenia²⁷.

W dalszej kolejności pragnę odnieść się do granic wyznaczających swobodę kształtowania treści umowy szkoleniowej. Przedmiotem rozbieżności doktrynalnych jest to, czy granice te są kształtowane przez kodeksową zasadę uprzywilejowania pracownika (art. 18 § 1 i 2 k.p.)²⁸. Źródłem tych wątpliwości jest zarówno argumentacja natury ogólnej, jak i szczegółowa regulacja Kodeksu pracy, odnosząca się do umowy szkoleniowej. Wśród względów pierwszego rodzaju mieści się nawiązanie do dosłownego brzmienia art. 18 § 1 k.p., z którego wynika, że oparta na semiimperatywności relacja między przepisami prawa pracy i czynnościami prawnymi stosunku pracy odnosi się jedynie do umów o pracę, nie zaś do umów dodatkowych, zawieranych przez strony stosunku pracy. Po wtóre zaś przepis art. 103⁴ § 2 k.p. zawiera autonomiczne, w odniesieniu do tej umowy, uregulowanie zasady uprzywilejowania pracownika, stanowiąc, że nie może ona zawierać postanowień mniej korzystnych dla pracownika niż przepisy rozdziału III działu 3 k.p. (pt. „Kwalifikacje zawodowe pracowników”), w których umowa ta została uregulowana. Wydaje się jednak, że zakwalifikowanie postanowień tej umowy do treści stosunku pracy powinno skutkować konsekwentnym odniesieniem do nich zasady wyrażonej w art. 18 § 1 i 2 k.p. Wyprowadzenie odmiennego wniosku z wykładni *a contrario*, opartej na treści art. 103⁴ § 2 k.p., nie stanowi dostatecznie silnego kontrargumentu. Rozstrzygnięcie tej kwestii może mieć znaczenie dla niektórych kwestii szczegółowych, takich jak zakres odpowiedzialności majątkowej (materiałnej) pracownika, włączając niedopuszczalność zastrzeżenia w umowie szkoleniowej kary umownej na rzecz pracodawcy.

²⁵ Tak również Ł. Pisarczyk, *Obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 4, s. 33.

²⁶ Tak M. Rylski, *Weksel między stronami stosunku pracy*, Warszawa 2015, s. 247.

²⁷ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 10 marca 2005 r., II PZP 2/05, OSNP 2005, nr 16, poz. 240.

²⁸ Zob. bliżej A. Tomanek, *Klauzule autonomiczne w umownym stosunku pracy*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9, s. 42-43 oraz powołane tam głosy doktryny.

4. Charakter prawny porozumienia szkoleniowego (art. 103⁶ k.p.)

Charakter prawny porozumienia szkoleniowego (art. 103⁶ k.p.) spotyka się z ograniczonym zainteresowaniem literatury przedmiotu. Kwestia ta nie była również rozważana w orzecznictwie sądowym. Jednocześnie spektrum wyrażanych ocen jest dość rozległe. Wskazuje się z reguły, że porozumienie to jest zbliżone w swym charakterze do umów cywilnoprawnych, których strony mogą swobodnie kształtować prawa i obowiązki²⁹. Dodaje się, że przepis art. 353¹ k.c. ma w tym zakresie zastosowanie w związku z art. 300 k.p.³⁰ Pogląd taki był formułowany przez judykaturę na tle § 5 i 11 rozporządzenia z 12 października 1993 r., które przewidywały możliwość zawarcia porozumienia między zakładem pracy (według obecnej nomenklatury – pracodawcą) i pracownikiem podejmującym naukę w szkole bez skierowania tego zakładu³¹.

Reprezentowane jest również stanowisko wskazujące, że porozumienie, o którym mowa w art. 103⁶ k.p., stanowi klauzulę autonomiczną, podlegającą odróżnieniu od innej umowy prawa pracy lub umowy cywilnoprawnej. Jego autorka A. Ludera-Ruszel stwierdziła, że z chwilą jego zawarcia uzupełnia ono treść stosunku pracy, podlegając przez to zasadzie uprzywilejowania pracownika (art. 18 k.p.)³². Również w stanie prawnym ukształtowanym przez rozporządzenie z 12 października 1993 r. M. Włodarczyk oceniał, że regulowana przez ten akt prawny umowa o naukę, której nie towarzyszyło skierowanie zakładu pracy, odpowiadała charakterystyce klauzuli autonomicznej umowy o pracę³³. Autor ten zastrzegł jednak – w odróżnieniu od późniejszego zapatrywania A. Ludery-Ruszel – niemożność zastosowania do tej klauzuli zasady uprzywilejowania pracownika, z braku określenia w przepisach prawa standardów, którym powinno odpowiadać postanowienia umowne, co prowadzi ostatecznie do akceptacji stanowiska orzecznictwa o ocenie skuteczności tych postanowień poprzez pryzmat ograniczeń zawartych w końcowej części art. 353¹ k.c.

Istnieje również pogląd różnicujący charakter porozumień szkoleniowych w zależności od ich treści. Porozumienie, w których przyznano pracownikowi np. prawo do urlopu bezpłatnego, prowadzi według oceny M. Ryłskiego do pewnego rodzaju modyfikacji treści stosunku pracy, co mogłoby przemawiać za uznaniem takich porozumień za klauzule autonomiczne, „nawet jeśli nada się im charakter cywilnoprawny”. Ostatecznie – jak się wydaje – autor ten wyraża zapatrywanie, że do umowy takiej nie stosuje się art. 18 k.p. z racji braku ustawowego wzorca, zaś przepisy k.c. można stosować posiłkowo w związku z art. 300 k.p. Natomiast przepisy k.c. stosuje się wprost do porozumień szkoleniowych nieuzupełniających

²⁹ A. Dral, *op. cit.*, s. 571.

³⁰ E. Maniewska, *op. cit.*, s. 27.

³¹ Wyrok SN z 28 lipca 1999 r., I PKN 180/99, OSNP 2000, nr 21, poz. 789; uchwała SN z 10 marca 2005 r., II PZP 2/05, OSNP 2005, nr 16, poz. 240. Na tle wcześniejszego stanu prawnego por. wyrok SN z 18 kwietnia 1980 r., IV PR 63/80, LEX nr 14522.

³² A. Ludera-Ruszel, *op. cit.*, s. 132-133.

³³ M. Włodarczyk, *Glosa do uchwały SN z 10 marca 2005 r., II PZP 2/05*, OSP 2006, nr 6, poz. 76.

treści stosunku pracy, w których pracodawca wyraża np. zgodę na pokrycie kosztów szkolenia pracownika³⁴.

Przechodząc do własnej oceny, należy rozpocząć od uwagi, że porozumienie szkoleniowe jest umową pracownika i pracodawcy, zachowującą odrębność od umowy o pracę. Niezależnie od tego, że wniosek ten wypływa z treści 103⁶ k.p., znajduje on uzasadnienie w dyrektywie *a fortiori*, skoro analogiczna kwalifikacja przysługuje umowie szkoleniowej, która wykazuje bliższy związek z treścią stosunku pracy. Trudniej byłoby natomiast zaliczyć to porozumienie do umów nazwanych. Treść ustawowej regulacji tej umowy ogranicza się bowiem do określenia dwóch rodzajów świadczeń (urlopu bezpłatnego i nieodpłatnego zwolnienia od pracy), które mogą być przyznane pracownikowi. Zestawienie to nosi znamię egzemplifikacji. W tym kontekście można dodać, że w piśmiennictwie wyrażono sceptycyzm co do celowości uregulowania art. 103⁶ k.p., który został oceniony jako przepis niemający treści normatywnej, jako że nie jest potrzebne żadne szczególne upoważnienie przez przepis prawa do tego, aby pracodawca dobrowolnie udzielał pracownikom na ich wniosek zwolnień od pracy w różnych sytuacjach lub godził się na udzielenie pracownikowi urlopu bezpłatnego lub innych świadczeń, niewymienionych w powyższym przepisie³⁵. Porozumienie szkoleniowe nie stanowi zatem umowy nazwanej w znaczeniu przyjmowanym w cywilistyce, natomiast uwzględniając odmienny sposób rozumienia tego terminu w gałęzi prawa pracy, można nadać mu taki charakter przy założeniu, że umową nazwaną jest każda umowa mająca „oparcie” w przepisach prawa pracy.

Trafne jest wyprowadzanie kompetencji stron do ukształtowania treści porozumienia szkoleniowego z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), tym bardziej, że do porozumienia tego nie stosuje się omówionej wyżej klauzuli korzystności (art. 103⁴ § 2 k.p.), odnoszącej się wyłącznie do umowy szkoleniowej. Pozostaje do rozstrzygnięcia, czy w omawianym przypadku przepis art. 353¹ k.c. stosuje się wprost, czy też za pośrednictwem normy kolizyjnej zawartej w art. 300 k.p. Sposób sformułowania art. 103⁶ k.p., jak też okoliczność udzielenia przez pracodawcę wsparcia procesowi podnoszenia kwalifikacji pracowniczych, który nie został przez niego zainicjowany lub uzgodniony, przemawiają za pozostawieniem stronom szerokiej swobody ułożenia stosunku umownego. Jednak zbyt daleko idące byłoby założenie, że mamy do czynienia z umową cywilnoprawną, która jest jedynie uregulowana w przepisach Kodeksu pracy. Porozumienie to nie może być bowiem rozpatrywane w oderwaniu od pracodawczego obowiązku ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 17 k.p., art. 94 pkt 9 k.p.). Obowiązek ten obejmuje *ex lege* co najmniej takie działania i zaniechania podmiotu zatrudniającego, które wychodzą naprzeciw doksztalcaniu się pracownika, nie wymagając jednak ponoszenia z tego tytułu przez pracodawcę nakładów finansowych. Tym

³⁴ M. Ryłski, *Weksel...*, s. 251-252.

³⁵ D. Dzienisiuk, J. Skoczyński, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 689.

bardziej formą ułatwiania podnoszenia kwalifikacji będzie udzielenie, w trybie umownym, wsparcia w postaci zwolnień od pracy lub urlopu bezpłatnego. W tym zakresie wyrażam pogląd, że pojęcie podnoszenia kwalifikacji zawodowych, o którym jest mowa w art. 17 k.p. i art. 94 pkt 4 k.p., ma szerszy wymiar niż definicja podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika zamieszczona w art. 103¹ § 1 k.p.³⁶ Definicja ta, zawierająca element inicjatywy lub zgody pracodawcy na podnoszenie kwalifikacji, służy przede wszystkim rozróżnieniu sytuacji stron w razie udzielenia takiej zgody (wystąpienia z inicjatywą pracodawcy) lub jej braku. W tym pierwszym przypadku obowiązują z mocy prawa standardy określone w art. 103¹-103⁵ k.p., z możliwością zastosowania umowy szkoleniowej, natomiast w drugim przypadku może być zawarte porozumienie szkoleniowe (art. 103⁶ k.p.). Z kolei obowiązek ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika, podniesiony w art. 17 k.p. do rangi podstawowej zasady prawa pracy, nie może być wprowadzany wyłącznie do sytuacji, o której mowa w art. 103¹ § 1 k.p., która przewiduje konieczność wyrażenia w tym celu zgody pracodawcy. W przeciwnym razie nie naruszałby tej zasady pracodawca, który bez istotnej (zakładowej) przyczyny np. odmawia pracownikowi zmiany rozkładu czasu jego pracy, powołując się jedynie na to, że nie wyraził zgody na podnoszenie jego kwalifikacji zawodowych.

W świetle powyższych uwag możliwa staje się ocena, że zawarcie zarówno umowy szkoleniowej, jak i porozumienia szkoleniowego, stanowi przejaw ułatwiania przez pracodawcę podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika. Zakładając, że obowiązek podmiotu zatrudniającego wyznaczony przepisami art. 17 i 94 pkt 9 k.p. należy do treści stosunku pracy, należałoby uznać, że w obu przypadkach mamy do czynienia z umowami kształtującymi prawa i obowiązki stron tego stosunku. Trudno też oderwać od treści stosunku pracy uprawnienia pracownika do urlopu bezpłatnego lub czasu wolnego od pracy, które stosownie do wyraźnej treści art. 103⁶ k.p. stanowią potencjalny przedmiot normowania porozumienia szkoleniowego. Z drugiej jednak strony, nie można abstrahować od tego, że w przypadku uregulowanym w art. 103⁶ k.p. sam proces podnoszenia przez pracownika kwalifikacji nie jest objęty wolą ani zgodą pracodawcy, co wskazuje, że pozytywne zobowiązania pracodawcy, podjęte w porozumieniu szkoleniowym, wykraczają poza ramy stosunku pracy. Wątpliwości nasuwa również celowość obarczenia pracodawcy przejmującego zakład pracy (lub część zakładu) pełnym ciężarem zobowiązań wynikających z porozumienia szkoleniowego, co byłoby konsekwencją uznania, że zobowiązania te składają się na stosunek pracy w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p. Jednak również przy założeniu, że prawa i obowiązki stron porozumienia szkoleniowego nie należą do treści stosunku pracy, należałoby stwierdzić, że porozumienie to stanowi umowę indywidualnego prawa pracy, pozostającą w związku ze stosunkiem pracy.

Odnotować należy odmienny stosunek omawianych tutaj umów do zasady uprzywilejowania pracownika. W przypadku umowy szkoleniowej kwestia ta jest

³⁶ Podobnie A. Wiącek, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 9, s. 17.

unormowana autonomicznie w art. 103⁴ § 2 k.p., natomiast regulacja ta nie odnosi się do porozumienia szkoleniowego. Brzmienie art. 103⁶ k.p. wskazuje zaś, że zarówno zawarcie porozumienia szkoleniowego, jak i jego treść, pozostawiono do dyspozycji stron. Konsekwentnie należy przyjąć, że również przepisy art. 18 § 1 i 2 k.p. nie znajdują zastosowania do porozumienia szkoleniowego. Prowadzi to do zasadniczego poszerzenia zakresu swobody kształtowania stosunku umownego.

Mimo braku podstaw do stosowania zasady uprzywilejowania pracownika, porozumienie szkoleniowe pozostaje umową prawa pracy. Z tego względu należy ocenić, że umowa ta nie może być rozpatrywana w oderwaniu od ogólnych przepisów i zasad prawa pracy, zaś stosowanie do niej przepisów Kodeksu cywilnego powinno następować z zachowaniem przesłanek określonych w art. 300 k.p. Przykładem regulacji odnoszącej się zarówno do umów, jak i porozumień szkoleniowych, pozostaje z pewnością zasada równego traktowania pracowników. Według wyrażonej treści art. 18^{3b} § 1 pkt 3 k.p. egzemplifikacją zachowania dyskryminacyjnego jest pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe. W razie uznania, że zasady te nie stosują się do porozumienia szkoleniowego, zbliżoną funkcję mogłyby pełnić wprowadzone postanowienia ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania³⁷, które nie reprezentują jednak standardu równego odpowiednim przepisom Kodeksu pracy, skoro operują one – w odróżnieniu od postanowień k.p.³⁸ – zamkniętym katalogiem przesłanek dyskryminacji³⁹.

W piśmiennictwie zauważono, że porozumienia szkoleniowe mogą przybierać zróżnicowaną treść, co pociąga za sobą dyferencjację ich charakteru prawnego, uzasadniając odpowiednie lub bezpośrednie stosowanie do nich przepisów Kodeksu cywilnego⁴⁰. O ile pierwszy fragment przytoczonego stwierdzenia nie wywołuje zastrzeżeń, gdyż odmienne ukształtowanie treści porozumień szkoleniowych jest przejawem swobody umów, to druga jego część może budzić wątpliwości. Wskazano w szczególności, że przyznanie świadczenia „pracowniczego” (np. urlopu bezpłatnego) wskazuje na umowę prawa pracy, zaś przyznanie innego świadczenia (np. zwrotu kosztów podnoszenia kwalifikacji) – na umowę cywilnoprawną⁴¹. Tymczasem w drugim z podanych przypadków istnieją równie silne racje przemawiające za stosowaniem do porozumienia szkoleniowego przepisów prawa pracy oraz przepisów Kodeksu cywilnego za pośrednictwem art. 300 k.p. Zobowiązaniu pracodawcy do poniesienia kosztów szkolenia pracowników towarzyszy bowiem zwykle zobowiązanie pracownika do przepracowania oznaczonego okresu (nierozwiązania stosunku pracy), zastrzeżone pod rygorem zwrócenia pracodawcy całości lub części wyłożonych wydatków. Skoro treść porozumienia szkoleniowego

³⁷ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 2156.

³⁸ Art. 18^{3a} § 1 k.p. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 16 maja 2019 r. (Dz. U. poz. 1043).

³⁹ Art. 1 ustawy o wdrożeniu przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

⁴⁰ M. Rylski, *Weksel...*, s. 252.

⁴¹ *Ibidem*, s. 250-252.

nie musi w powyższym zakresie odpowiadać warunkom określonym w art. 103⁵ k.p., które wyznaczają górny próg obowiązków pracownika w razie zawarcia umowy szkoleniowej, powstaje zagrożenie nałożenia w umowie nieproporcjonalnych ciężarów na stronę pracowniczą, np. poprzez zastrzeżenie na rzecz pracodawcy wysokiej kary umownej. Stypulacjom takim może przeciwdziałać odwołanie się do dwóch zasad prawa pracy. Po pierwsze, zasada wolności pracy (art. 10 § 1 k.p.) sprzeciwia się ryczałtowej wycenie pracy pracownika. Mechanizm konwersji obowiązku „odpracowania” przez pracownika oznaczonego czasu, polegający na jego przemianie w obowiązek zwrotu korzyści otrzymanej przez pracodawcę, musi zatem zakładać adekwatność i proporcjonalność wymienionych świadczeń⁴². Po wtóre, przepisy Kodeksu pracy dają podstawy do zrekonstruowania zasady odpowiedzialności materialnej pracownika, uzależnionej od jego zawinienia i szkody poniesionej przez pracodawcę. Podsumowując, porozumienie szkoleniowe może wprawdzie prowadzić do ukształtowania sytuacji pracownika w sposób mniej korzystny niż przy zawarciu umowy szkoleniowej, jednak nie powinno ono powodować dysproporcji w sferze obowiązków (uprawnień) jego stron. Takie jego postanowienia powinny być korygowane w pierwszym rzędzie przez uwzględnienie podstawowych przepisów i zasad prawa pracy, a w drugiej kolejności – przez niesprzeczne z tymi zasadami stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego.

5. Uwagi końcowe

Przeprowadzone rozważania pozwalają przyjąć, że okolicznością decydującą o identyfikacji czynności prawnej stron stosunku pracy jako umowy szkoleniowej lub porozumienia szkoleniowego jest zgoda lub brak zgody pracodawcy na zdobywanie wiedzy i umiejętności przez pracownika na warunkach określonych w art. 103¹-103⁵ k.p. Zarówno umowa szkoleniowa, jak i porozumienie szkoleniowe są umowami prawa pracy, odrębnymi i dodatkowymi do umowy o pracę. Umowa szkoleniowa przybliżyła się jednak w większym stopniu do modelu umowy nazwanej tej gałęzi prawa, stanowiąc czynność współkształtującą treść stosunku pracy. Oba te elementy są znacznie słabiej zarysowane w przypadku porozumienia szkoleniowego.

De lege lata istnieją dwa podstawowe względy decydujące o wyborze przez pracodawcę formy prawnej umowy szkoleniowej lub porozumienia szkoleniowego. W razie zawarcia umowy szkoleniowej, podobnie jak w każdym innym przypadku podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika z inicjatywy pracodawcy lub za jego zgodą (nawet bez zawarcia umowy szkoleniowej), będzie on obowiązany do respektowania minimalnego progu uprawnień pracowniczych, w tym udzielenia urlopu szkoleniowego i odpłatnego zwolnienia od pracy. Standardy te nie odnoszą się do pracodawcy zawierającego porozumienie szkoleniowe. Z drugiej strony,

⁴² P. Prusinowski, *op. cit.*, s. 1127.

zwolnienia od podstawy opodatkowania⁴³ oraz wyłączenie z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne⁴⁴, przewidywane przez przepisy publiczno-prawne, wiążą się wyłącznie ze świadczeniami dodatkowymi udzielanymi przez pracodawcę w pierwszym z wymienionych wariantów, kiedy wyraża on aprobatę dla podnoszenia przez pracownika kwalifikacji zawodowych na zasadach art. 103¹-103⁵ k.p., a zatem przy ewentualnym zastosowaniu umowy szkoleniowej. Korzyści te nie przysługują, zgodnie z panującą wykładnią, w razie przyznania pracownikowi świadczeń na drodze porozumienia szkoleniowego. Niemożność redukcji ciężarów publicznoprawnych spoczywających na pracodawcy stanowi zatem swoistą cenę ograniczenia uprawnień pracownika poniżej poziomu obowiązującego podmiot zatrudniający, który wyraził zgodę na ponoszenie kwalifikacji zawodowych pracowników na zasadach określonych w art. 103¹-103⁵ k.p. Należy spodziewać się, że ten dylemat będzie rozstrzygany przez pracodawców na niekorzyść porozumienia szkoleniowego, co umniejsza jego praktyczne znaczenie.

Obecny kształt regulacji kodeksowej nie jest optymalny, sprzyjając wątpliwościom interpretacyjnym co do zakresu stosowania powyższych umów oraz reżimu prawnego wyznaczającego ich dopuszczalną treść. Abstrahując jednak od zastrzeżeń szczegółowych, należy postulować, aby również w przyszłości zachowana została umowna metoda kształtowania sytuacji pracownika w aspekcie podnoszenia jego kwalifikacji zawodowych, która powinna pozostać w orbicie zainteresowania indywidualnego prawa pracy.

Bibliografia

- Dral A., *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników z inicjatywy lub za zgodą pracodawcy*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 11.
- Dziesięniuk D., Skoczyński J., [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Florek L., *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010.
- Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1984.
- Katner W.J., [w:] W.J. Katner (red.), *System prawa prywatnego*, t. 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2015.
- Ludera-Ruszel A., *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników na gruncie kodeksu pracy oraz wybranych ustaw szczególnych*, Warszawa 2016.
- Maniewska E., *Umowa o podnoszenie kwalifikacji zawodowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 11.

⁴³ Zob. art. 21 ust. 1 pkt 90 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1426 ze zm.

⁴⁴ Zob. § 2 pkt 29 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1949.

- Pisarczyk Ł, *Obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 4.
- Prusinowski P., *Nienazwane umowy zawierane przez strony stosunku pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 20.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
- Rylski M., *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników na gruncie kodeksu pracy – teoria modelu legislacyjnego i jej konsekwencje prawne, cz. II*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 2.
- Rylski M., *Weksel między stronami stosunku pracy*, Warszawa 2015.
- Sobczyk A., [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Stencel J., *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2001.
- Tomanek A., *Klauzule autonomiczne w umownym stosunku pracy*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9.
- Wagner B., *Zakres swobody umów w pracowniczym stosunku pracy*, Kraków 1986.
- Wiącek A., *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 9.
- Włodarczyk M., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Włodarczyk M., *Glosa do uchwały SN z 10 marca 2005 r., II PZP 2/05*, OSP 2006, nr 6, poz. 76.

Alternatywne formy rozwiązywania sporów w prawie pracy – wybrane zagadnienia prawne

1. Uwagi wprowadzające

Alternatywne formy rozwiązywania sporów oznaczają inne niż sądowe możliwości likwidowania sporów. W literaturze określa się je także jako odmienne, inne, odpowiednie, przyjazne czy efektywne. Należy zwrócić uwagę, że niektóre z tych określeń wskazują na ich pozytywne wartościowanie. Poszczególne alternatywne formy rozwiązywania sporów w różnym stopniu odbiegają od sądowego rozstrzygnięcia sporów, różnią się one m.in. formalizmem, wpływem stron na rozstrzygnięcie, orientacją na normy prawne, orientacją na interes stron¹. Dążenie do polubownego załatwienia sporu wynikającego ze stosunku pracy jest zasadą polskiego prawa pracy, wyrażoną w art. 243 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeksu pracy². Mediacja i arbitraż są podstawowymi alternatywnymi formami rozwiązywania sporów w prawie pracy. W niniejszym opracowaniu jednak z zakresu indywidualnego prawa pracy zostanie przedstawione wyłącznie postępowanie pojednawcze prowadzone przez komisje pojednawcze jako instytucja charakterystyczna dla prawa pracy, natomiast w zakresie zbiorowego prawa pracy postępowanie mediacyjne oraz postępowanie arbitrażowe uregulowane w ustawie z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych³.

2. Postępowanie pojednawcze przed komisją pojednawczą

W celu rozwiązania sporu ze stosunku pracy przed skierowaniem sprawy na drogę postępowania sądowego można żądać wszczęcia postępowania pojednawczego przed komisją pojednawczą. Komisje pojednawcze nie należą do organów wymiaru sprawiedliwości. Nie realizują one funkcji judykacyjnych. Stanowią one organy działające w zakładach pracy w celu ugodowego rozwiązywania sporów ze

¹ M. Araszkievicz, K. Pleszka, *Alternatywność*, [w:] M. Araszkievicz, J. Czapska, M. Pękala, M. Pleszka (red.), *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, Warszawa 2017, s. 117.

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320), dalej jako k.p.

³ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 123), dalej jako u.r.s.z.

stosunku pracy⁴. Komisja pojednawcza powoływana jest wspólnie przez pracodawcę i zakładową organizację związkową, jeżeli u danego pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa, po uzyskaniu pozytywnej opinii pracowników. Wydanie tej opinii przez pracowników nie jest w żaden sposób sformalizowane. Nie musi być ona wyrażona na piśmie⁵. Komisje pojednawcze mogą być powoływane u każdego pracodawcy, nie ma znaczenia rodzaj prowadzonej działalności czy liczba zatrudnionych pracowników⁶. Zasady i tryb powoływania komisji pojednawczej, czas trwania jej kadencji i liczbę członków komisji określają wspólnie pracodawca i zakładowa organizacja związkowa, a jeżeli u danego pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa – pracodawca, po uzyskaniu pozytywnej opinii pracowników. Ustawodawca nie określił zasad i trybu rozwiązywania komisji pojednawczej, jednakże można uznać, że jeżeli nie postanowiono inaczej, ustalenia w tych kwestiach są dokonywane w sposób analogiczny. Przyjąć należy, że komisja pojednawcza może zostać powołana do rozwiązania jednej konkretnej sprawy⁷. Ze względu na regulacje z art. 249 k.p. należy uznać, że komisja pojednawcza może składać się minimalnie z trzech członków. Wywnioskować to także można z obowiązku wybrania przez członków komisji pojednawczej z osób należących do jej składu przewodniczącego oraz zastępców. Członkiem komisji pojednawczej może być co do zasady każdy, z wyłączeniem osób wskazanych w art. 246 k.p., a mianowicie osób zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, głównych księgowych, radców prawnych, osób prowadzących sprawy osobowe, zatrudnienia i płac⁸. Tworzenie komisji pojednawczych jest fakultatywne, jednakże ze względu na nadawanie coraz większego znaczenia alternatywnym formom rozwiązywania sporów z zakresu prawa pracy pracodawcy powinni rozważyć ich powoływanie.

To uregulowane w Kodeksie pracy postępowanie pojednawcze charakteryzuje kilka zasad. Pierwszą z nich jest zasada wnioskowości. Komisja pojednawcza wszczyna postępowanie na wniosek pracownika. Od zasady tej nie został przewidziany żaden wyjątek. W związku z tym komisja pojednawcza nie może wszczynać postępowania z urzędu. Wniosek taki nie może być także złożony przez pracodawcę ani związku zawodowe. Kolejną zasadą jest zasada fakultatywności. Pracownik może skorzystać z możliwości wszczęcia postępowania pojednawczego przed komisją pojednawczą, może również od razu dochodzić swoich roszczeń na drodze postępowania sądowego, pomijając postępowanie pojednawcze. Zasada polubowności nakłada na komisję pojednawczą obowiązek nakłaniania stron sporu do osiągnięcia porozumienia. Komisja pojednawcza powinna udzielić stronom pomocy

⁴ K.W. Baran, *Status organizacyjny komisji pojednawczych*, [w:] K.W. Baran, D. Książek, M. Wujczyk, *Procesowe prawo pracy. Wzory pism*, Warszawa 2013, s. 52.

⁵ M.T. Romer, *Uгода w postępowaniu procesowym i pojednawczym*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 11, s. 296.

⁶ T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 334.

⁷ J. Piątkowski, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II. Art. 114-304(5), Warszawa 2020, s. 1717.

⁸ Ł. Bernatowicz, K. Gładych, *Komisja pojednawcza zastąpi sąd*, „Rzeczpospolita” 2014, nr 36, s. D6.

w wypracowaniu stanowisk zmierzających do rozwiązania sporu, możliwych do zaakceptowania przez każdą z nich. Zasada szybkości została wyrażona w ustanowieniu krótkich terminów do załatwienia sprawy. Komisja pojednawcza powinna dążyć, aby załatwienie sprawy w drodze ugody nastąpiło w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku. W sprawach dotyczących rozwiązania, wygaśnięcia lub nawiązania stosunku pracy postępowanie pojednawcze kończy się z mocy prawa z upływem 14 dni od dnia złożenia wniosku, a w innych sprawach z upływem 30 dni od dnia złożenia wniosku⁹. Istotne znaczenie dla ochrony interesów pracowników ma to, że wszczęcie postępowania pojednawczego powoduje przerwanie biegów terminów do dochodzenia roszczeń, o których mowa w art. 264 k.p. Szczegóły dotyczące przeprowadzania postępowania pojednawczego komisja pojednawcza ustala w regulaminie, przy czym żaden akt wykonawczy nie zawiera jego wzoru.

Komisja pojednawcza nie jest uprawniona do wydawania orzeczeń. Postępowanie pojednawcze może doprowadzić do zawarcia ugody. Jednakże ugoda zawarta przed komisją pojednawczą nie może być sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego. W przypadku gdy pracodawca nie wykonuje ugody, pracownik może wystąpić do sądu pracy o nadanie jej klauzuli wykonalności. Sąd pracy z urzędu bada zgodność ugody z prawem i zasadami współżycia społecznego. Jeżeli stwierdzi brak takiej zgodności, odmówi nadania ugodzie klauzuli wykonalności. Dochodzenie ustalenia niezgodności ugody z prawem lub zasadami współżycia społecznego jest możliwe także na zasadach ogólnych przez każdą ze stron. Pracownik może wystąpić do sądu pracy w terminie 30 dni od dnia zawarcia ugody z żądaniem uznania jej za bezskuteczną, jeżeli uważa, że ugoda narusza jego słuszny interes. Jednakże w sprawach dotyczących rozwiązania, wygaśnięcia lub nawiązania stosunku pracy z żądaniem takim może wystąpić tylko przed upływem 14 dni od dnia zawarcia ugody. Terminy te są terminami prawa materialnego, do których nie mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące uchybienia i przywrócenia terminu¹⁰. Treść ugody zawarta w postępowaniu pojednawczym może być oceniana przez Sąd według następujących kryteriów: czy jest ona zgodna z prawem, czy jest zgodna z zasadami współżycia społecznego oraz czy nie narusza słusznego interesu pracownika. W przypadku niedochowania terminów z art. 256 k.p. ugoda może być skontrolowana przez sąd tylko pod względem naruszenia przepisów prawa oraz zasad współżycia społecznego, co nie zawsze jest równoznaczne z naruszeniem słusznego interesu pracownika¹¹. Sąd powinien dokonywać oceny, czy treść ugody nie narusza słusznego interesu pracownika na płaszczyźnie obiektywnej w konfrontacji z oceną zasadności roszczeń pracownika wynikających z wskazanych przez niego okoliczności faktycznych¹². Jeżeli postępowanie przed komisją

⁹ T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy...*, s. 334-335.

¹⁰ Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 14 marca 1986 r., III PZP 8/86, OSNCP 1986, nr 12, poz. 194.

¹¹ M. Mędrala, *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 356.

¹² Zob. wyrok SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I PK 51/10, M.P. 2010, nr 9.

pojednawczą nie zakończyło się podpisaniem ugody, komisja na żądanie pracownika, zgłoszone w terminie 14 dni od dnia zakończenia postępowania pojednawczego, przekazuje niezwłocznie sprawę sądowi pracy. Wniosek pracownika o polubowne załatwienie sprawy przez komisję pojednawczą zastępuje pozew. Wobec tego pismo wszczynające postępowanie pojednawcze powinno odpowiadać wymaganiom określonym w art. 187 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹³ przy odpowiednim jego zastosowaniu¹⁴. Pracownik może także wnieść pozew do sądu pracy na zasadach ogólnych.

3. Postępowanie mediacyjne w zbiorowym prawie pracy

Oprócz mediacji w sprawach z zakresu indywidualnego prawa pracy różni się mediacje jako jeden z etapów rozwiązywania sporów zbiorowych w prawie pracy. Mediacja jest drugą obok rokowań obligatoryjną formą rozwiązywania sporu zbiorowego. Jeżeli rokowania nie zakończą się podpisaniem przez strony porozumienia, a strona, która wszczęła spór, podtrzymuje zgłoszone żądania, przeprowadzane jest postępowanie mediacyjne. W przypadku nieosiągnięcia porozumienia postępowanie mediacyjne poprzedza akcją strajkową. Nieskorzystanie z prawa do strajku uprawnia do podjęcia próby rozwiązania sporu przez poddanie go rozstrzygnięciu kolegium arbitrażu społecznego¹⁵.

Strony sporu zbiorowego ustalają mediatora wspólnie. Jeżeli nie uda im się porozumieć w tej kwestii w ciągu 5 dni, dalsze postępowanie mediacyjne jest prowadzone z udziałem mediatora wskazanego przez ministra właściwego do spraw pracy na wniosek jednej ze stron, z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy w uzgodnieniu z organizacjami związkowymi oraz organizacjami pracodawców, reprezentatywnymi w rozumieniu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego¹⁶. Mediator w sporach zbiorowych ma być osobą dającą gwarancję bezstronności. Jego działanie ma na celu zawarcie obustronnie akceptowanego porozumienia. Jednakże mediator nie może narzucić stronom określonego rozwiązania stanowiącego zakończenie sporu¹⁷. Mediatorowi przysługuje zwolnienie od pracy na czas prowadzenia mediacji. Jednakże zwolnienie to nie może przekraczać 30 dni w roku kalendarzowym. Ponadto ma prawo do wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów przejazdu i zakwaterowania, które poniósł w związku z przeprowadzaniem mediacji

¹³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.).

¹⁴ A. Rycak, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 248, teza 2.

¹⁵ M. Warchał, *Mediacje pracownicze. Poradnik dla pracowników, pracodawców i związków zawodowych*, Warszawa 2015, s. 18-19.

¹⁶ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2232 ze zm.).

¹⁷ D. Mikos, *Polubowne metody rozwiązywania sporów zbiorowych – wybrane zagadnienia prawne*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2018, nr 1, s. 60.

określonych w umowie mediatorskiej. Jeżeli wyznaczenie mediatora nastąpiło przez ministra, przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości nie niższej niż określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 8 grudnia 2004 r. w sprawie warunków wynagradzania mediatorów z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy¹⁸. Zwrot wydatków należy określać na podstawie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej¹⁹. Postanowienia umowy mogą wskazywać korzystniejsze zasady przyznawania mediatorowi wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów mediacji. Gdy osoba mediatora została ustalona wspólnie przez strony, umowa mediatorska może dowolnie kształtować wysokość jego wynagrodzenia, a także wysokość świadczeń z tytułu poniesionych wydatków. Mediator może zobowiązać się do nieodpłatnego pełnienia powierzonej mu funkcji. Jeżeli jednak mediator ma wykonywać swoje obowiązki odpłatnie, a w umowie nie zawarto postanowień dotyczących jego wynagrodzenia oraz wysokości świadczeń z tytułu poniesionych przez niego wydatków, to przysługują mu one według zasad określonych powyżej²⁰. Na podstawie art. 11¹ ust. 5 u.r.s.z. ustawodawca umożliwił skorzystanie z mediacji podmiotom, które nie mają środków na pokrycie jej kosztów. Brak jest regulacji dotyczących odwołania mediatora. Przyjmuje się, że strony sporu zbiorowego mogą wspólnie odwołać mediatora powołanego wskutek ich porozumienia²¹.

Zakończenie postępowania mediacyjnego następuje przez podpisanie porozumienia przez strony. W przypadku gdy postępowanie mediacyjne nie doprowadziło do osiągnięcia przez strony porozumienia, sporządzony zostaje protokół zawierający stanowiska stron. Zarówno porozumienie, jak i protokół są tworzone przy udziale mediatora.

4. Postępowanie arbitrażowe w zbiorowym prawie pracy

W art. 16 u.r.s.z. ustawodawca przewidział możliwość podjęcia próby rozwiązania sporu zbiorowego przez poddanie go rozstrzygnięciu kolegium arbitrażu społecznego. Regulacja ta została uszczegółowiona w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 16 sierpnia 1991 r. w sprawie trybu postępowania przed kolegiami

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 8 grudnia 2004 r. w sprawie warunków wynagradzania mediatorów z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy (Dz. U. z 2004 r. Nr 269, poz. 2673).

¹⁹ Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 167).

²⁰ A. Tomanek, [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 445-446.

²¹ M. Jarota, *Mediator w sporze zbiorowym – wymagania co do osoby mediatora, sposoby jego ustanawiania i wynagradzania*, „Arbitraż i Mediacja” 2018, nr 4, s. 24-25.

arbitrażu społecznego²². Postępowanie przed kolegium arbitrażu społecznego musi być poprzedzone rokowaniem, a także mediacją²³.

Postępowanie arbitrażowe wszczynają się na wniosek strony, która reprezentuje pracowników. Pracodawca został pozbawiony takiej możliwości. Podkreślić należy, że organizacja związkowa może, ale nie musi skorzystać z tej formy rozwiązywania sporu zbiorowego. Pracodawca natomiast jest zobowiązany przystąpić do postępowania arbitrażowego, gdy strona reprezentująca pracowników zdecydować się na jego wszczęcie²⁴. Wniosek wszczynający postępowanie arbitrażowe powinien spełniać wymagania z § 3 ust. 2 rozporządzenia, a więc określać strony, przedmiot sporu oraz osoby wyznaczone przez strony na członków kolegiów. Precyzując, wskazać należy, że po stronie pracowniczej mogą występować następujące podmioty: organizacja związkowa lub organizacje związkowe, a także wspólna reprezentacja związkowa. Wniosek taki może także złożyć organizacja związkowa działająca w imieniu pracowników, którzy zwrócili się o reprezentowanie przez nią swoich interesów. Po stronie podmiotu zatrudniającego może występować pracodawca, a w przypadku sporu wielozakładowego kilku pracodawców, a także organizacja pracodawców²⁵. Do wniosku powinny być dołączone dokumenty istotne dla rozstrzygnięcia sporu, a także protokoły rozbieżności z rokowania i postępowania mediacyjnego. Potwierdza to, że postępowanie arbitrażowe musi być poprzedzone zarówno rokowaniem, jak i postępowaniem mediacyjnym. Spory zbiorowe rozstrzygają kolegia arbitrażu społecznego działające przy sądach okręgowych, w których utworzono wydziały pracy i ubezpieczeń społecznych, spory wielozakładowe Kolegium Arbitrażu Społecznego przy Sądzie Najwyższym. Kolegia arbitrażu społecznego nie należą do organów wymiaru sprawiedliwości. Nie są one sądami *sensu stricto*, pomimo tego, że działają przy sądach, a do ich funkcjonowania wymagany jest udział sędziów zawodowych²⁶. W skład kolegium wchodzi po trzech członków wskazanych przez każdą ze stron oraz przewodniczący wyznaczony przez prezesa sądu spośród sędziów określonego sądu. Strony powinny wydelegować osoby bezpośrednio niezainteresowane rozstrzygnięciem sprawy. Wydaje się, że zasadne byłoby wyznaczanie jako przewodniczącego kolegium arbitrażu społecznego sędziego orzekającego w wydziale pracy i ubezpieczeń społecznych ze względu na doświadczenie oraz wiedzę w sprawach z zakresu prawa pracy²⁷. Jeżeli wniosek o wszczęcie postępowania arbitrażowego zawiera braki

²² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 sierpnia 1991 r. w sprawie trybu postępowania przed kolegiami arbitrażu społecznego (Dz. U. Nr 73, poz. 324), dalej jako rozporządzenie.

²³ Zob. postanowienie Kolegium Arbitrażu Społecznego przy SN z 28 stycznia 1997 r., KAS 3/96, OSNAPiUS nr 19, poz. 391.

²⁴ A. Jakubiak-Mirończuk, *Negocjacje dla prawników. Prawo cywilne*, Warszawa 2010, s. 102.

²⁵ K.W. Baran, [w:] *idem* (red.), *Akty wykonawcze prawa pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 954-955.

²⁶ J. Żołyński, *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory pism*, Warszawa 2012, s. 89.

²⁷ Por. A.M. Świątkowski, [w:] K. Walczak, J. Wratny (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 365.

formalne, prezes sądu wzywa do ich uzupełnienia w terminie 7 dni. Po bezskutecznym upływie tego terminu prezes sądu zarządza zwrot wniosku stronie. W przypadku gdy wniosek może otrzymać dalszy bieg, prezes sądu zarządza doręczenie odpisu wniosku drugiej stronie, z wezwaniem do wskazania członków kolegium w terminie 3 dni. Jeżeli strony sporu nie wskazały członków kolegium, prezes sądu wzywa je do usunięcia tego braku w terminie 7 dni. W razie nieuzupełnienia tego braku w terminie prezes sądu zarządza zwrócenie wniosku stronie. Nie jest wykluczone, aby związek zawodowy po zwrocie wniosku o wszczęcie postępowania arbitrażowego ponownie go złożył²⁸. Pracodawca pomimo obowiązku uczestniczenia w postępowaniu arbitrażowym może zablokować jego uruchomienie, nie wskazując trzech członków, którzy powinni wchodzić w skład kolegium arbitrażu społecznego²⁹. Rozważyć należy, czy w przypadku takim pracodawca ponosiłby odpowiedzialność na podstawie art. 26 u.r.s.z. Poglądy doktryny są w tej kwestii rozbieżne. J. Żołyński³⁰ uznaje, że w razie zaistnienia takiej sytuacji dla pracodawcy nie została przewidziana żadna sankcja. Wskazuje on, że z literalnego brzmienia art. 26 u.r.s.z. nie wynika wprost, iż do obowiązków pracodawcy należy wskazanie trzech członków kolegium arbitrażu społecznego, natomiast w rozporządzeniu nie zawarto przepisów karnych. Z kolei M. Bosak³¹ uważa odmiennie, przyjmując, że w takiej sytuacji pracodawca może ponosić odpowiedzialność określoną w art. 26 u.r.s.z. Zdaniem autora pracodawca, który nie jest uprawniony do współdecydowania, czy etap rozwiązywania sporu zbiorowego, jakim jest postępowanie przed kolegium arbitrażu społecznego, powinien być zainicjowany, nie powinien ponosić odpowiedzialności za niedopełnienie wymagań formalnych niezbędnych do wszczęcia postępowania arbitrażowego. Tym bardziej, że zasadniczo wszczęcie postępowania arbitrażowego jest dla pracodawcy korzystne, gdyż nie tylko przesuwają akcję strajkową w czasie, ale także umożliwia zakończenie sporu zbiorowego.

Posiedzenie kolegium arbitrażu społecznego składa się z następujących etapów: przedstawienia stanowisk, postępowania dowodowego, zamknięcia posiedzenia, narady oraz wydania orzeczenia³². W sytuacji gdy do rozstrzygnięcia sporu konieczne są wiadomości specjalne, kolegium arbitrażu społecznego może zasięgnąć opinii ekspertów. Na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego może także przeprowadzić dowód m.in. z dokumentów, z zeznań świadków, opinii biegłych sądowych, a także przesłuchania stron. Kolegium arbitrażu społecznego po wysłuchaniu stanowisk nakłania strony do zawarcia porozumienia. W przypadku gdy między stronami dojdzie do porozumienia, jego treść powinna

²⁸ K.W. Baran, [w:] *idem* (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia...*, Warszawa 2019, s. 458.

²⁹ M. Bosak, *Arbitraż społeczny jako fakultatywna metoda rozwiązywania sporów zbiorowych*, „Studia z Prawa Pracy” 2007, nr 1, s. 192.

³⁰ J. Żołyński, *Postępowanie arbitrażowe jako metoda rozwiązywania sporu zbiorowego*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 10, s. 515.

³¹ Por. M. Bosak, *op. cit.*, s. 192.

³² A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Kraków-Warszawa 2008, s. 178.

być zamieszczona w protokole posiedzenia kolegium i stwierdzona podpisami stron. Wobec tego także w postępowaniu arbitrażowym przed kolegium arbitrażu społecznego pierwszeństwo ma rozwiązanie sporu poprzez zawarcie porozumienia³³. W § 12 ust. 1 uchwały Rady Państwa z dnia 30 grudnia 1982 r. – Regulaminu postępowania przed kolegiami arbitrażu społecznego³⁴ wskazywano, że kolegium rozstrzyga spór, kierując się przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego, uwzględniając uzasadnione interesy stron oraz interes państwa. Pomimo tego że w obowiązującym rozporządzeniu nie zawarto takiego uregulowania, przyjęć należy, że jest ono nadal aktualne. Jeżeli strony nie zawarły porozumienia, kolegium zamyka posiedzenie i odbywa naradę, po której wydaje orzeczenie. Orzeczenie kolegium zapada większością głosów. Członek kolegium nie może wstrzymać się od głosu. W przypadku gdy przy głosowaniu nie zgodził się z większością, może jednak przy podpisywaniu orzeczenia zgłosić zdanie odrębne. Głos każdego członka kolegium ma takie samo znaczenie. Jednakże wydaje się, że głos rozstrzygający będzie miał przewodniczący kolegium, albowiem pomimo przepisu wskazującego, że strony powinny wybierać na członków kolegium osoby niezainteresowane bezpośrednio rozstrzygnięciem sprawy, przyjęć należy, że pozostali członkowie będą głosować na korzyść strony, z której ramienia występują. Orzeczenie kolegium jest wiążące tylko wtedy, gdy żadna ze stron nie postanowi inaczej przed poddaniem sporu pod rozstrzygnięcie kolegium. Strona reprezentująca pracowników powinna zamieścić oświadczenie w tym zakresie już we wniosku o wszczęcie postępowania arbitrażowego. Osoba zatrudniająca oświadczenie takie zamieszcza w odpowiedzi na wniosek, ewentualnie składa przed posiedzeniem kolegium³⁵. Od orzeczeń kolegium arbitrażu społecznego nie przysługują środki zaskarżenia przewidziane przepisami Kodeksu postępowania cywilnego³⁶.

5. Podsumowanie

W Polsce alternatywne formy rozwiązywania sporów z zakresu prawa pracy pomimo ich niewątpliwych zalet są rzadko stosowane. Należałoby rozważyć, czym to jest spowodowane. Zmiana uregulowań znajdujących się w Kodeksie pracy odnoszących się do składu komisji pojednawczych mogłaby zwiększyć znaczenie tej instytucji w praktyce, albowiem obecnie wykorzystywanie postępowań pojednawczych prowadzonych przez komisję pojednawczą jest bardzo rzadkie. Zasadne mogłoby być wprowadzenie regulacji, na mocy których w skład komisji pojednawczej

³³ M. Kurzynoga, *Pojęcie rokowań*, [w:] J. Stelina (red.), *Zakładowy dialog społeczny*, Warszawa 2014, s. 279.

³⁴ Uchwała Rady Państwa z 30 grudnia 1982 r. – Regulamin postępowania przed kolegiami arbitrażu społecznego (M.P. z 1983 r. Nr 1, poz. 1).

³⁵ G. Goździewicz, *Mediacja i arbitraż w polskim prawie pracy*, [w:] *idem* (red.), *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*, Lublin 2005, s. 23.

³⁶ Zob. uchwała SN z dnia 23 maja 1986 r., III PZP 9/86, OSPiKA 1987, nr 4, poz. 77.

wchodziłby mediator. Osoba pełniąca funkcję mediatora spoza zakładu pracy zachowałaby pełną bezstronność oraz obiektywizm. Obecnie pomimo istnienia art. 246 k.p. mogą zachodzić pewne wątpliwości, czy jest możliwe zachowanie neutralności przez komisje pojednawcze, w szczególności w mniejszych zakładach pracy. Komisje pojednawcze najczęściej składają się z pracowników zakładu pracy, a w związku z tym z osób rzeczywiście podporządkowanych pracodawcy. Przyjmuje się, że w postępowaniu pojednawczym pracownicy danego zakładu pracy wchodzący w skład komisji pojednawczej zapewniają prawidłowy przebieg postępowania pojednawczego, a także rozwiązanie sporu, ze względu na to, że znają oni pracowników zatrudnionych w zakładzie pracy oraz panujące w nim zwyczaje. Należy jednak uwzględnić, że osoba spoza zakładu pracy mogłaby zapewnić zachowanie zasady równości tak ważnej w postępowaniach z zakresu prawa pracy. Mediator zapewniałby również zgodność zawartej przez strony ugody z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego, a także dopilnowałaby, żeby ugoda stron nie naruszała słusznego interesu pracownika. Nasuwają się jednak wątpliwości, czy pracodawcy, którzy zgodnie z obowiązującą regulacją ponoszą wydatki związane z działaniem komisji pojednawczych, zgodziliby się na takie rozwiązanie³⁷.

Postępowanie mediacyjne w przeciwieństwie do postępowania arbitrażowego jest obligatoryjnym etapem rozwiązywania sporów zbiorowych w prawie pracy. W praktyce poddanie sporu zbiorowego pod rozstrzygnięcie kolegium arbitrażu społecznego jest rzadko stosowane. Nie wszyscy mają świadomość, że instytucja ta została utworzona przez polskiego ustawodawcę. W latach 1992-2004 zostało złożonych tylko około 60 wniosków o wszczęcie postępowania arbitrażowego³⁸. Niektóre sądy w odpowiedzi na formułowane do nich zapytanie, w którego treści wskazana była odpowiednia podstawa prawna, mające na celu zebranie danych dotyczących wykorzystywania arbitrażu społecznego w praktyce, utożsamiały postępowanie arbitrażowe wszczynane na podstawie art. 16 u.r.s.z. z postępowaniem arbitrażowym toczącym się przed sądem arbitrażowym na podstawie zapisu na sąd polubowny, uregulowanym w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego³⁹. Świadczy to o tym, że postępowanie arbitrażowe jest wszczynane sporadycznie. Na pewno jest to spowodowane również fakultatywnością tej metody rozwiązywania sporów zbiorowych. Jednakże zasadność wprowadzenia postępowania arbitrażowego jako obligatoryjnego etapu rozstrzygania sporów zbiorowych nasuwa wiele wątpliwości. Mogłoby prowadzić do rozmyślnego wydłużenia procedury przez pracodawców w celu przesunięcia w czasie akcji strajkowej⁴⁰. Rzadkie poddawanie

³⁷ Por. E. Pawłowska, T. Szewc, *Wykorzystanie mediacji w sporach pracowniczych*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Organizacja i Zarządzanie” 2018, nr 121, s. 404.

³⁸ A. Rycak, *Praktyka arbitrażu społecznego w zbiorowych sporach pracy w Polsce*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Arbitraż i mediacja...*, s. 132.

³⁹ M. Jarota, *Arbitraż społeczny – fakultatywna czy obligatoryjna metoda rozwiązywania sporów zbiorowych? Przyczynek do dyskusji o wykorzystywaniu postępowania arbitrażowego w zbiorowych stósunkach pracy*, „Arbitraż i Mediacja” 2018, nr 2, s. 50.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 55.

sporu zbiorowego pod rozstrzygnięcie kolegium arbitrażu społecznego może być również spowodowane umożliwieniem pracodawcy ubezskutezczenia wszczęcia postępowania arbitrażowego poprzez niewskazanie trzech członków mających wchodzić w skład kolegium arbitrażu społecznego.

Bibliografia

- Araszkiewicz M., Płeszka K., *Alternatywność*, [w:] M. Araszkiewicz, J. Czapska, M. Pękala, M. Płeszka (red.), *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, Warszawa 2017.
- Baran K.W., [w:] K.W. Baran (red.), *Akty wykonawcze prawa pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Baran K.W., [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Baran K.W., *Status organizacyjny komisji pojednawczych*, [w:] K.W. Baran (red.), D. Książek, M. Wujczyk, *Procesowe prawo pracy. Wzory pism*, Warszawa 2013.
- Bernatowicz Ł., Gładych K., *Komisja pojednawcza zastąpi sąd*, „Rzeczpospolita” 2014, nr 36.
- Bosak M., *Arbitraż społeczny jako fakultatywna metoda rozwiązywania sporów zbiorowych*, „Studia z Prawa Pracy” 2007, nr 1.
- Goździewicz G., *Mediacja i arbitraż w polskim prawie pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*, Lublin 2005.
- Jakubiak-Mirończuk A., *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Kraków-Warszawa 2008.
- Jakubiak-Mirończuk A., *Negocjacje dla prawników. Prawo cywilne*, Warszawa 2010.
- Jarota M., *Arbitraż społeczny – fakultatywna czy obligatoryjna metoda rozwiązywania sporów zbiorowych? Przyczynek do dyskusji o wykorzystywaniu postępowania arbitrażowego w zbiorowych stosunkach pracy*, „Arbitraż i Mediacja” 2018, nr 2.
- Jarota M., *Mediator w sporze zbiorowym – wymagania co do osoby mediatora, sposoby jego ustanawiania i wynagradzania*, „Arbitraż i Mediacja” 2018, nr 4.
- Kuczyński T., [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- Kurzynoga M., *Pojęcie rokowań*, [w:] J. Stelina (red.), *Zakładowy dialog społeczny*, Warszawa 2014.
- Mędrala M., *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2011.
- Mikos D., *Polubowne metody rozwiązywania sporów zbiorowych – wybrane zagadnienia prawne*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2018, nr 1.

- Pawłowska E., Szewc T., *Wykorzystanie mediacji w sporach pracowniczych*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Organizacja i Zarządzanie” 2018, nr 121.
- Piątkowski J., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II. Art. 114-304(5), Warszawa 2020.
- Romer M.T., *Uгода w postępowaniu procesowym i pojednawczym*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 11.
- Rycak A., [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Rycak A., *Praktyka arbitrażu społecznego w zbiorowych sporach pracy w Polsce*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*, Lublin 2005.
- Świątkowski A.M., [w:] K. Walczak, J. Wratny (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Tomanek A., [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Warchał M., *Mediacje pracownicze. Poradnik dla pracowników, pracodawców i związków zawodowych*, Warszawa 2015.
- Żołyński J., *Postępowanie arbitrażowe jako metoda rozwiązywania sporu zbiorowego*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 10.
- Żołyński J., *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory pism*, Warszawa 2012.

Dopuszczalność różnicowania wysokości wynagrodzeń pracowników ze względu na miejsce świadczenia pracy w świetle przepisów prawa pracy i teorii ZZL

Benigne faciendae sunt interpretationes chartum, ut res magis valeat quam pereat
(„Dokumenty należy interpretować w sposób przychylny, tak by czynność prawna raczej została utrzymana w mocy, niż unieważniona”)¹

1. Wprowadzenie

Problematyka wynagradzania w szerokim tego słowa znaczeniu jest przedmiotem licznych opracowań naukowych Profesora Herberta Szurgacza², z których często korzystałem, przygotowując moje publikacje na ten temat³. Dlatego też pisząc artykuł ku czci Dostojnego Jubilata, postanowiłem zająć się właśnie tą tematyką⁴. Przy czym chciałbym skupić się na jednym, bardzo istotnym w praktyce działania pracodawców o rozproszonej strukturze, problemie, jakim jest dopuszczalność różnicowania wysokości wynagrodzenia zasadniczego lub też przyznawania innych świadczeń związanych z pracą ze względu na miejsce jej świadczenia. Analizy tego zagadnienia nie ograniczam tylko do oceny z punktu widzenia przepisów prawa pracy, ale uwzględniam również wskazania wynikające z nauki zarządzania zasobami ludzkimi – dalej ZZL. Zdaję sobie sprawę, że takie podejście

¹ K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia*, Warszawa 2018, s. 26.

² Do których można zaliczyć m.in. *Wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia związane z pracą*, [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016; *Zagadnienia kształtowania warunków wynagrodzenia przez pracodawcę*, [w:] H. Szurgacz (red.), *Kształtowanie warunków pracy przez pracodawcę. Możliwości, granice*, Warszawa 2011; *Niektóre prawne zagadnienia premiowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 4; *Nagrody z zakładowego funduszu nagród*, Wrocław 1979.

³ W szczególności dotyczy to mojej monografii *Zasady wynagradzania za pracę u pracodawców – przedsiębiorców w świetle autonomicznych źródeł prawa pracy*, Warszawa 2018.

⁴ Podobna przesłanka towarzyszyła mi, gdy przed 10 laty miałem okazję wyrazić hołd Panu Profesorowi w Księdze Jubileuszowej ku Jego czci zatytułowanej *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego*, Warszawa 2011, w której opublikowałem opracowanie *Zasady wynagradzania za pracę w regulacjach międzynarodowych i ich wpływ na ustawodawstwo polskie*.

kłóci się z „czystą formą” rozważań prawniczych, ale zajmując się tak w teorii, jak i w praktyce zarówno prawem pracy, jak i zarządzaniem personelem, uważam, że przy analizie prawa należy wykorzystać również dorobek tej drugiej nauki, który doskonale odpowiada coraz powszechniej występującym oczekiwaniom analizy prawa w działaniu *law in action*⁵.

2. Prawne uregulowania dotyczące zasad wynagradzania w kontekście miejsca wykonywania pracy

Rozważania na temat dopuszczalności różnicowania wynagradzania⁶ zaczynam od analizy przepisów powszechnie obowiązujących, dotyczących obowiązków pracodawcy związanych z wypłacaniem poszczególnych składników pakietu wynagrodzeniowego. I tak art. 13 k.p. wskazuje, że pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Warunki realizacji tego prawa określają przepisy prawa pracy oraz polityka państwa w dziedzinie płac, w szczególności poprzez ustalanie minimalnego wynagrodzenia za pracę. A więc w praktyce przepis ten mówi o godziwym wynagrodzeniu, które należy utożsamiać z wynagrodzeniem minimalnym⁷. Gwarancją tą objęta jest kwota minimum – jednolita w całym kraju⁸, z czego jednak nie wynika, że w prawie zakładowym nie można uregulować kwoty minimalnej w sposób z jednej strony wyższy, niż wynika to z przepisów wydanych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁹, oraz z drugiej strony, że minima te nie mogłyby być różne w różnych lokalizacjach.

Drugi „obligatoryjny” składnik wynagrodzenia, jakim są diety z tytułu podróży służbowych, jest jednolity w przypadku podróży na terenie Polski. Natomiast

⁵ Jak wskazuje Kenneth B. Davis, „Prawo w działaniu [...] oznacza, że w nauczaniu i badaniach, bez względu na to, jak interesująca jest teoria prawna, zawsze musimy zadać sobie pytanie: «Jak to wpływa na życie ludzi w prawdziwym świecie?»”, *Law in action*, https://en.wikipedia.org/wiki/Law_in_action. Wersja polska dostęp 15 września 2021 r.

⁶ Które to pojęcie traktuję bardzo szeroko i odnoszę do definicji zawartej w art. 18(3c) ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.), dalej jako k.p., zgodnie z którą obejmuje ono wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie niż pieniężna (szerzej zob. K. Walczak, *Zakaz dyskryminacji w wynagrodzeniu w świetle przepisów prawa i praktyka jego wdrażania*, [w:] A. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, Kraków 2005, s. 75 i n.).

⁷ Szerzej zob. K. Walczak, *Pojęcie płacy godziwej w ujęciu multidyscyplinarnym*, [w:] G. Uścińska (red.), *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*, Warszawa 2013, s. 340 i n.

⁸ Chociaż w niektórych krajach wynagrodzenie minimalne ma charakter regionalny. Przykładowo w USA jest ono ustalane na poziomie poszczególnych stanów (szerzej patrz R.J. Nobile, *Essential Facts: Employment Edition 2010-2011*, Danvers 2010, s. 410 i n.), natomiast w Japonii w poszczególnych prefekturach oraz gałęziach gospodarki (szerzej zob. H. Oda, *Japanese Law*, Oxford 2003, s. 362 i n.).

⁹ Dz. U. z 2020 r. poz. 2207.

istnieje już różnica w przypadku wysokości diet zagranicznych¹⁰, co pokazuje, że w tym przypadku miejsce, do którego pracownik przemieszcza się, ma znaczenie dla wysokości przyznawanego świadczenia. Natomiast zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy¹¹ miesięczny limit kilometrów na jazdy lokalne ustala pracodawca. Przy czym limit ten ustalany jest w zależności od liczby mieszkańców w danej gminie lub mieście, w których pracownik jest zatrudniony i nie może przekroczyć:

- 1) 300 km – do 100 tys. mieszkańców,
- 2) 500 km – ponad 100 tys. do 500 tys. mieszkańców,
- 3) 700 km – ponad 500 tys. mieszkańców.

Przepisy te mogą, moim zdaniem, stanowić argument dla różnicowania wysokości podobnych świadczeń, chociaż trzeba to jednoznacznie podkreślić, nie ma na to jednoznacznej podstawy prawnej w przepisach powszechnie obowiązujących, bowiem Kodeks pracy nie wspomina nic na temat dopuszczalności różnicowania wynagrodzenia ze względu na miejsce wykonywania pracy. W związku z tym dopuszczalność takich praktyk należy przeanalizować na podstawie ogólnych przepisów prawa pracy. I tak art. 78 k.p. wskazuje w ustępie 1, że wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności (podkr. K.W.) rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. A zatem katalog kryteriów, według których ustalana jest wysokość wynagrodzenia, ma charakter otwarty. Co oznacza, moim zdaniem, że autonomiczne źródła prawa¹², określając – zgodnie z art. 78 § 2 k.p. – wysokość oraz zasady przyznawania pracownikom stawek wynagrodzenia za pracę określonego rodzaju lub na określonym stanowisku, a także zasady przyznawania innych, dodatkowych składników wynagrodzenia, mogą również uznać za jedno z kryteriów wynagradzania miejsce wykonywania pracy. Wymaga to jednak uzasadnienia dla takiej praktyki. Na takie podejście wskazuje zresztą pośrednio teza 2 wyroku SN z dnia 6 września 2012 r., II PK 35/12, zgodnie z którą przewidziane przepisami korzyści ze sfery praw honorowych czy przywilejów nie wiążą się bezpośrednio z wynikami wykonywanej przez pracownika pracy i są przyznawane wszystkim górnikom w uznaniu wysiłku wkładanego w tę trudną, niebezpieczną i odpowiedzialną pracę, a zatem stanowią swego rodzaju wyróżnienie każdego pracownika należącego do tej grupy. Wszyscy górnicy zatrudniani przez danego pracodawcę mają w tej sferze tę samą istotną cechę faktyczną, bo wykonują pracę górniczą. Zróżnicowanie ich uprawnień ze sfery praw

¹⁰ Patrz załącznik do rozporządzenia MPiPS z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 167).

¹¹ Dz. U. Nr 27, poz. 271 ze zm.

¹² Szerzej na temat tego pojęcia zob. K. Walczak, *Autonomiczne źródła prawa dotyczącego wynagradzania*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 1, s. 8 i n.

honorowych czy przywilejów górniczych z uwagi na miejsce wykonywania pracy (w kraju bądź za granicą) nie pozostaje w żadnym związku z celem przepisów je przyznających (podkr. K.W.), bo ani to miejsce, ani wysokość wynagrodzenia otrzymywanego za pracę (w kraju bądź za granicą) nie pozbawiają pracy górniczej tej szczególnej właściwości, zasługującej na wyróżnienie, jaką jest jej charakter.

3. Koszty utrzymania jako kryterium różnicowania wynagrodzenia

Pierwszym uzasadnieniem dla różnicowania przestrzennego wysokości wynagrodzenia zasadniczego lub też przyznawania innych świadczeń mogą być, moim zdaniem, koszty utrzymania. Co prawda nie wynika to z polskiego prawa powszechnego, ale znajduje swoje odzwierciedlenie w pragmatykach. I tak przykładowo rozporządzenie MSWiA z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad otrzymywania i wysokości uposażenia zasadniczego policjantów, dodatków do uposażenia oraz ustalania wysługi lat, od której jest uzależniony wzrost uposażenia zasadniczego¹³, przewiduje m.in. dla policjantów zatrudnionych na terenie m.st. Warszawy tzw. dodatek stołeczny. Jego wprowadzenie uzasadniano specyfiką stołecznego rynku pracy i wyższymi niż w innych regionach kraju kosztami utrzymania¹⁴. Również w prawie UE przewiduje się dodatki do wynagrodzenia wynikające z różnic w kosztach utrzymania w różnych lokalizacjach pracodawcy¹⁵. Przejawem tego jest chociażby dodatek ekspatriacyjny dla funkcjonariuszy UE, którego celem jest wyrównanie funkcjonariuszom szczególnych wydatków i niedogodności związanych ze zmianą miejsca zamieszkania¹⁶.

4. Sytuacja rynkowa podmiotu zatrudniającego

Jeżeli chodzi o sytuację rynkową podmiotu zatrudniającego jako podstawę do różnicowania wynagrodzeń, to mówiono o niej już w okresie gospodarki planowej. I tak przykładowo M. Świącicki¹⁷ podkreślał, że układ zbiorowy pracy dla pracowników przemysłu lekkiego kwalifikował przedsiębiorstwa do odpowiednich kategorii w oparciu o wielkość zatrudnienia, złożoność specyfiki technologicznej,

¹³ Dz. U. z 2015 r. poz. 1236 ze zm.

¹⁴ Podobne przepisy istniały jeszcze w okresie gospodarki nakazowo-rozdzielczej. Przykładowo § 5 uchwały Nr 107 RM z 27 marca 1962 r. w sprawie składników funduszu płac, wynagrodzeń z funduszu zakładowego i z czystej nadwyżki spółdzielni oraz składników wynagrodzeń nie objętych funduszem płac w jednostkach na rozrachunku gospodarczym (M.P. Nr 29, poz. 124) przewidywał dodatki lokalne.

¹⁵ Szerzej zob. M. Wandzel, *Równe wynagradzanie pracowników niezależnie od miejsca świadczenia pracy*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 11, s. 571 i n.

¹⁶ R. Blanpain, M. Matey, *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993, s. 147.

¹⁷ Patrz M. Świącicki, *Prawo wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 1963, s. 84.

rodzaj produkcji i jej wagę dla całokształtu gospodarki narodowej¹⁸. Podobne poglądy znajdujemy obecnie, i to zarówno w doktrynie ZZL, jak i prawa pracy. Przedstawiciele tej pierwszej nauki podkreślają¹⁹, że płaca rynkowa nawet dla pracowników wykonujących ten sam zawód nie jest jednakowa w skali całego kraju, ponieważ poszczególne regiony różnią się formami działalności, skalą bezrobocia, są mniej lub bardziej uprzemysłowione, a funkcjonujące w nich firmy mają różną wielkość i kondycję ekonomiczną²⁰. Jeżeli zaś chodzi o przedstawicieli doktryny prawa pracy, to zdaniem L. Florcka²¹ układy zbiorowe pracy stanowią odbicie zróżnicowania sytuacji rynkowej poszczególnych pracodawców lub ich grup. Przy ustalaniu w nich wynagrodzenia za pracę bierze się pod uwagę rynkowe następstwa kosztów zatrudnienia pracowników oraz ich wpływ na efektywność prowadzonej działalności i związane z tym zachowanie zdolności konkurencyjnej. Natomiast według A. Patulskiego równość powinna być rozpatrywana w pewnej relacji do czegoś, a nie jako kategoria absolutna. Porównywanie równości stanowisk czy zawodów w różnych zakładach pracy (nawet należących do jednego pracodawcy) *in abstracto* mogłoby doprowadzić do zakłócenia całego systemu wynagrodzeń i polityki płacowej w odezwaniu od rentowności danego przedsiębiorstwa, jego rozmiarów, uwarunkowań lokalnych i regionalnych i innych czynników²². Stanowisko takie w kontekście swobody prowadzenia działalności gospodarczej wydaje mi się w pełni uzasadnione.

5. Sytuacja na rynku pracy – wynagrodzenie rynkowe

Jak wskazuje się w doktrynie ZZL²³, efektywny system wynagrodzeń musi uwzględniać realia rynku pracy. Wtedy bowiem wynagrodzenie pełnić będzie swoje podstawowe funkcje²⁴, które w obecnej sytuacji na rynku pracy związane są również z „podażą” i „popytem” kandydatów do pracy²⁵. W tym rozumieniu wynagrodzenie

¹⁸ Podobne podejście znajdujemy w rozporządzeniu RM z 13 lipca 1984 r. w sprawie ustalenia stawek wynagrodzenia zasadniczego dla kierowników zakładów pracy oraz zwiększenia rozpiętości stawek wynagrodzenia zasadniczego dla pracowników na stanowiskach nierobotniczych (Dz. U. Nr 39, poz. 204).

¹⁹ Z. Sekuła, *Struktura wynagradzania pracowników*, Warszawa 2011, s. 47.

²⁰ Szerzej patrz A. Rogut, T. Tokarski, *Determinanty regionalnego zróżnicowania płac w Polsce*, [w:] A. Krajewska (red.), *Koszty i produktywność pracy w Polsce w kontekście integracji z Unią Europejską*, Łódź 2007, s. 77 i n.

²¹ Patrz L. Florek, *Wynagrodzenie za pracę w gospodarce rynkowej*, [w:] B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga Jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, Białystok 2013, s. 107 i n.

²² A. Patulski, [w:] *idem [et al.] Kodeks pracy. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2005, s. 58.

²³ S. Stachowska, *Wynagrodzenia w strategicznym zarządzaniu przedsiębiorstwem*, Toruń 2007, s. 252.

²⁴ Szerzej zob. K. Walczak, *Funkcje wynagrodzeń w społecznej gospodarce rynkowej – teoria i praktyka*, [w:] A.M. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy*, Kraków 2012.

²⁵ Ponadto zdaniem części ekonomistów elastyczność płac względem podaży i popytu na rynku pracy pełni funkcję narzędzia przeciwdziałającego bezrobociu (zob. np. P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia*, t. 1, przeł. A. Bukowski, J. Środa, Warszawa 1998, s. 340 i n.).

rynkowe ma na celu zatrzymanie w organizacji osób, których praca jest przez rynek wyceniana wyżej, oraz pozyskanie nowych pracowników z tej samej grupy²⁶. Zaś A. Sobczyk²⁷ wskazuje, że w kontekście pracy rozumianej jako wysiłek człowieka perspektywa rynkowa nie może być zupełnie pominięta. Zapotrzebowanie na pracę oraz – co najmniej częściowa – jej wycena jest jednoznacznie powiązana z istnieniem rynku na pracę oraz jej podaży w konkretnych sektorach. Powyższe przemawia za tym, że praca podlega częściowo regułom rynkowym²⁸. Przy czym na początku na potrzeby dalszych rozważań należy zdefiniować samo pojęcie rynku wynagrodzeń, które jest różne w zależności od rodzajów zawodów. Dla niektórych rynek ma charakter lokalny, dla innych (np. menedżerów firm) – ogólnokrajowy, a dla jeszcze innych (w tym dla wybitnych fachowców – tzw. pracowników wiedzy) – międzynarodowy²⁹. Takie rozróżnienie jest tym bardziej uzasadnione w dobie internetu, dzięki któremu istnieje łatwość w uzyskaniu informacji o wysokości wynagrodzeń u innych pracodawców niezależnie od miejsca świadczenia przez nich działalności³⁰.

Na takie podejście do określania wysokości wynagradzania, a więc do jego regionalizacji³¹, wskazuje też judykatura. I tak zgodnie z uzasadnieniem wyroku SN z dnia 6 marca 2003 r., I PK 171/02³², kryteriami różnicowania wynagrodzeń radców prawnych mogą być nie tylko okoliczności związane z jakością i ilością świadczonej pracy, ale również czynniki rynkowe takie jak „podaż usług prawniczych na lokalnym rynku pracy”. Podobny pogląd znajdujemy w wyroku SA w Rzeszowie z 25 listopada 2015 r., III AUa 840/15, zgodnie z którym wynagrodzenie ma być ekwiwalentem za wykonaną pracę (art. 78 k.p.). Punktem odniesienia jest tu także wysokość wynagrodzenia otrzymywanego przez największą liczbę pracowników na danym rynku pracy – zarobki na rynku pracy kształtują się na bardzo różnym poziomie.

6. Sposób obiektywizacji różnicowania wynagrodzenia ze względu na miejsce wykonywania pracy

Jeżeli chodzi o kwestię uzasadnienia naukowego dla różnicowania wynagrodzenia, to możliwe jest to dzięki procesowi wartościowania stanowisk pracy, co

²⁶ M. Armstrong, A. Cummins, S. Hastings, W. Wood, *Wartościowanie stanowisk pracy. Przestrzeganie zasady równej płacy w praktyce*, przeł. A. Zydorowicz, Kraków, 2008, s. 34.

²⁷ Patrz A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 55.

²⁸ Podobny pogląd prezentuje G. Orłowski, *Równość absolutna czy regionalna*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 12, s. 320 i n.

²⁹ S. Borkowska, *Skuteczne strategie wynagrodzeń – tworzenie i zastosowanie*, Warszawa 2012, s. 259.

³⁰ Bowiem uważam za nieuzasadnione twierdzenie o dopuszczalności wprowadzenia pracownikom zakazu informowania innych o wysokości swoich zarobków (szerzej zob. K. Walczak, *Informacja dotycząca wysokości wynagrodzenia pracownika. Tajemnica pracodawcy czy tajemnica pracownika*, [w:] *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza*, Toruń 2017).

³¹ Szerzej patrz K. Walczak, *Regionalizacja wynagrodzeń a zasada niedyskryminacji pracowników*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2013, t. XXX, s. 225 i n.

³² OSNP 2004, nr 15, poz. 258.

zresztą jest, moim zdaniem, już dzisiaj prawnym wymogiem prawidłowego stosowania przepisów o równym traktowaniu/niedyskryminacji w wynagradzaniu³³. Przy czym jeżeli chodzi o uzasadnienie dla prawidłowości stosowania wynagrodzenia rynkowego, wartościowanie takie musi być przeprowadzone zgodnie z uniwersalnymi metodami, stosowanymi we wszystkich organizacjach według tych samych kryteriów niezależnie od stosowanych przez nich nazw stanowisk. W wyniku tego procesu prowadzonego przez zewnętrzne firmy konsultingowe powstają raporty płacowe zawierające wiarygodne informacje³⁴. Jak słusznie wskazuje się bowiem w doktrynie ZZL, takiej obiektywnej informacji nie dają znajome osoby, wydawnictwa specjalistyczne, prasa, rekrutowane osoby czy też firmy rekrutacyjne³⁵. Z drugiej strony należy pamiętać, że takie naukowe podejście będzie stanowiło argument w przypadku zarzutów o nierówne traktowanie/dyskryminację w wynagradzaniu, które pracodawca musi odrzucić, opierając się na obiektywnych powodach, do których, tak jak wskazałem wyżej, zaliczam oparcie się na kryterium rynkowym.

7. Podsumowanie

Niezależnie od oceny zasadności różnicowania wynagrodzenia ze względu na miejsce świadczenia pracy³⁶, które, jak wskazałem wyżej, uznaję za w pełni zgodne z prawem i z doktryną ZZL³⁷, należy wskazać, że w świetle moich badań ma ono już obecnie odzwierciedlenie w prawie zakładowym³⁸. W praktyce przejawia się to na kilka sposobów. Po pierwsze stawki wynagrodzenia zasadniczego są korygowane ze względu na miejsce świadczenia pracy. Po drugie wprowadza się przy jednolitej płacy zasadniczej w całym kraju dodatki lokalne oraz po trzecie występują również tzw. dodatki relokacyjne, przyznawane w związku ze zmianą miejsca zamieszkania będącą konsekwencją zmiany miejsca wykonywania pracy. To zaś oznacza, że koncepcja *law in action* znajduje w regionalizacji wynagradzania pełne

³³ Szerzej zob. K. Walczak, *Wartościowanie stanowisk pracy prawnym obowiązkiem pracodawcy?*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 9 s. 241 i n.

³⁴ Szerzej na temat znaczenia raportów płacowych dla kształtowania polityki wynagrodzeń: F. Poel, *Wartościowanie stanowisk pracy i strategię wynagrodzeń. Jak wprowadzać efektywny system*, przeł. I. Podsiadło, Kraków 2000, s. 189 i n. Zob. też M. Juchnowicz (red.), *Badania rynku wynagrodzeń. Problemy metodologiczne*, Warszawa 2001.

³⁵ G. Gruszczyńska-Malec, *Wartościowanie pracy. Teoria i praktyka*, Katowice 2008, s. 62.

³⁶ Bowiem jestem świadomy, że część doktryny prawa pracy uznaje je za nieuzasadnione. (Przeгляд tych poglądów prezentuje D. Książek, *Miejsce pracy jako istotny element umowy o pracę*, Warszawa 2013, s. 122).

³⁷ Której przedstawiciele wśród czterech podstawowych grup czynników wpływających na politykę płacową wskazują zewnętrzną konkurencyjność (rynek pracy). Szerzej zob. E. Smyk, *System płac – instrument zarządzania*, [w:] K. Makowski (red.), *Instrumentarium zarządzania zasobami ludzkimi*, Warszawa 2002, s. 479.

³⁸ Opisanych we wskazanej wyżej publikacji K. Walczak, *Zasady wynagradzania za pracę u pracodawców...*

zastosowanie. A jeżeli tak, to *Benigne faciendae sunt interpretationes chartum, ut res magis valeat quam pereat*.

Bibliografia

- Armstrong M., Cummins A., Hastings S., Wood W., *Wartościowanie stanowisk pracy. Przestrzeganie zasady równej płacy w praktyce*, przeł. A. Zydorowicz, Kraków 2008.
- Blanpain R., Matey M., *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993.
- Borkowska S., *Skuteczne strategie wynagrodzeń – tworzenie i zastosowanie*, Warszawa 2012.
- Burczak K., Dębiński A., Jońca M., *Łacińskie sentencje i powiedzenia*, Warszawa 2018.
- Florek L., *Wynagrodzenie za pracę w gospodarce rynkowej*, [w:] B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga Jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, Białystok 2013.
- Gruszczyńska-Malec G., *Wartościowanie pracy. Teoria i praktyka*, Katowice 2008.
- Juchnowicz M. (red.), *Badanie rynku wynagrodzeń. Problemy metodologiczne*, Warszawa 2001.
- Książek D., *Miejsce pracy jako istotny element umowy o pracę*, Warszawa 2013.
- Nobile R.J., *Essential Facts: Employment Edition 2010-2011*, Danvers 2010.
- Oda H., *Japanese Law*, Oxford 2003.
- Orłowski G., *Równość absolutna czy regionalna?*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 12.
- Patulski A., [w:] A. Patulski [et al.] (red.), *Kodeks pracy. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2005.
- Poel F., *Wartościowanie stanowisk pracy i strategie wynagrodzeń. Jak wprowadzać efektywny system*, przeł. I. Podsiadło, Kraków 2000.
- Rogut A., Tokarski T., *Determinanty regionalnego zróżnicowania płac w Polsce*, [w:] A. Krajewska (red.), *Koszty i produktywność pracy w Polsce w kontekście integracji z Unią Europejską*, Łódź 2007.
- Samuelson P.A., Nordhaus W.D., *Ekonomia*, t. 1, przeł. A. Bukowski, Warszawa 1998.
- Sekuła Z., *Struktura wynagradzania pracowników*, Warszawa 2011.
- Smyk E., *System płac – instrument zarządzania*, [w:] K. Makowski (red.), *Instrumentarium zarządzania zasobami ludzkimi*, Warszawa 2002.
- Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.
- Stachowska S., *Wynagrodzenia w strategicznym zarządzaniu przedsiębiorstwem*, Toruń 2007.
- Szurgacz H., *Nagrody z zakładowego funduszu nagród*, Wrocław 1979.

- Szurgacz H., *Niektóre prawne zagadnienia premiowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 4.
- Szurgacz H., *Zagadnienia kształtowania warunków wynagrodzenia przez pracodawcę*, [w:] H. Szurgacz (red.), *Kształtowanie warunków pracy przez pracodawcę. Możliwości, granice*, Warszawa 2011.
- Szurgacz H., *Wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia związane z pracą*, [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- Święcicki M., *Prawo wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 1963.
- Walczak K., *Autonomiczne źródła prawa dotyczącego wynagradzania*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 1.
- Walczak K., *Funkcje wynagrodzeń w społecznej gospodarce rynkowej – teoria i praktyka*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2012, nr 19.
- Walczak K., *Informacja dotycząca wysokości wynagrodzenia pracownika. Tajemnica pracodawcy czy tajemnica pracownika*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Szabłowska-Juckiewicz, *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza*, Toruń 2017.
- Walczak K., *Pojęcie płacy godziwej w ujęciu multidyscyplinarnym*, [w:] G. Uścińska (red.), *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*, Warszawa 2013.
- Walczak K., *Regionalizacja wynagrodzeń a zasada niedyskryminacji pracowników*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2013, t. XXX.
- Walczak K., *Wartościowanie stanowisk pracy prawnym obowiązkiem pracodawcy?*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 9.
- Walczak K., *Zakaz dyskryminacji w wynagrodzeniu w świetle przepisów prawa i praktyka jego wdrażania*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2005, nr 1.
- Walczak K., *Zasady wynagradzania za pracę u pracodawców – przedsiębiorców w świetle autonomicznych źródeł prawa pracy*, Warszawa 2018.
- Walczak K., *Zasady wynagradzania za pracę w regulacjach międzynarodowych i ich wpływ na ustawodawstwo polskie*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011.
- Wandzel M., *Równe wynagradzanie pracowników niezależnie od miejsca świadczenia pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 11.

Kolektywizm jako szczególna właściwość prawa pracy

1. W doktrynie prawa pracy zasadniczo zgodnie przez właściwości prawa pracy rozumie się jego cechy charakterystyczne, wyróżniające tę dziedzinę prawa na tle innych i nadające mu swoiste piętno¹. Do takich cech zalicza się tradycyjnie dynamizm rozwojowy, dyferencjację oraz złożoność metod regulacji². Wykaz ten uzupełniany jest propozycjami uznania za takie cechy humanizmu prawa pracy³, szczególnego mechanizmu działania przepisów prawa pracy⁴, złożoności sytuacji prawnej pracownika⁵ czy udziału związków zawodowych w tworzeniu prawa⁶. W piśmiennictwie prawa pracy zagadnienie przedmiotowych właściwości – a w szczególności analiza znaczenia tego pojęcia, jego relacji do innych kategorii, za pomocą których charakteryzuje się prawo pracy (funkcje, tendencje rozwojowe, zasady) czy prezentacja ich katalogów – było przedmiotem wielu wypowiedzi i analiz⁷, których przytaczanie z racji charakteru tego opracowania nie wydaje się konieczne.

Podzielając sformułowane dotychczas stanowiska co do zasadności oraz metod wyróżniania szczególnych⁸ właściwości prawa pracy, chciałbym wskazać na potrzebę wyróżnienia kolektywizmu prawa pracy jako tak rozumianej właściwości. Kategoria ta, choć w dyskursie doktrynalnym z zakresu prawa pracy pojawia

¹ W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 44; T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu. Część I. Ogólna*, Warszawa-Kraków 1986, s. 24-25; A. Dral, *Właściwości prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 517-518.

² W. Szubert, *Zarys...*, s. 44-51; W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1985, s. 24-29; T. Zieliński, *Prawo pracy...*, s. 27-37; Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1998, s. 26-32; J. Stelina, [w:] *idem* (red.), *Prawo pracy*, Warszawa 2013, s. 22-23.

³ T. Zieliński, *Prawo pracy...*, s. 25-26.

⁴ Z. Salwa, *op. cit.*, s. 28-29; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2019, s. 29.

⁵ Z. Salwa, *op. cit.*, s. 24-26.

⁶ U. Jackowiak, [w:] *eadem* (red.), *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, Kraków 2005, s. 39; T. Liszcz, *op. cit.*, s. 30.

⁷ Patrz zwłaszcza: W. Szubert, *Szczególne właściwości prawa pracy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1970, t. IV, s. 53 i n.; B.M. Ćwiertniak, *O „szczególnych właściwościach” prawa pracy – refleksje o stanie rozważań nad podstawowym pojęciem agregatywnym prawa pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 26-28 maja 2011*, Warszawa 2011, s. 105 i n.; A. Dral, *op. cit.*, s. 517 i n. oraz literatura powołana przez wskazanych autorów.

⁸ Opowiadam się przy tym za poszukiwaniem takich cech prawa pracy, które wyróżniają ową „szczególnością”.

się bardzo często, to jednak dotychczas jako cecha wyróżniająca prawa pracy w ogólności nie była wprost kwalifikowana. Najbliżej uznania jej za tego typu kategorię, jak się wydaje, był T. Zieliński, nadając jej miano jednej z przesłanek rozwoju prawa pracy⁹. Kolektywizm jest też bez wątpienia podstawową konstrukcją (metodą) zbiorowego prawa pracy, co też zdaje się powodować, że do pewnego stopnia został on zawłaszczony przez tę część prawa pracy.

Tymczasem, w mojej ocenie, kolektywizm winien być traktowany jako cecha charakterystyczna, czyli właściwość całego prawa pracy, wszystkich jego części – bo na wszystkich odciska swoje znaczące piętno. Podejmując próbę dokonania takiej kwalifikacji, należy zwrócić uwagę na następujące okoliczności: rolę kolektywizmu w rozwoju prawa pracy, kolektywne sposoby tworzenia prawa pracy, zakres podmiotowy norm tworzonych w tym trybie oraz specjalny tryb egzekwowania ich przestrzegania. Rozważania tego artykułu zamykają uwagi wskazujące na wybrane konsekwencje uznania tej cechy za szczególną właściwość prawa pracy.

2. Rozpocząć trzeba więc od kontekstu historycznego. Narodziny kapitalizmu oceniane w świetle relacji pomiędzy zatrudniającymi i zatrudnianymi miały charakter indywidualistyczny. Wynikał on w zasadniczej mierze z faktu dominacji w owym okresie (koniec osiemnastego i dziewiętnasty wiek) doktryny liberalnej, akcentującej ideę wolności i swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostkę. W tym okresie wszelkie działania zbiorowe, które mogłyby tej wolności zagrażać, były inkryminowane. Za takie zagrożenie uznawano w szczególności zbiorowe formy działania osób zatrudnionych w przedsiębiorstwach fabrycznych i manufakturach. Zatrudnieni szybko jednak dostrzegli, że efektywność oddziaływania na fabrykanta jest istotnie większa, gdy ich działania mają charakter zbiorowy (grupowy). Trzeba też zauważyć, że działania takie były konsekwencją faktu, iż zwykle fabrykant jednakowo źle traktował wszystkich lub większość zatrudnionych. Podjęcie przez jedną lub kilka takich osób protestu dawało okazję innym, by się z nimi utożsamiać¹⁰.

Jedną z podstawowych zasad rządzących stosunkami zatrudnienia jest prawo koalicji, którego istotą jest tworzenie i zrzeszanie się w związkach zawodowych. Istotą tego uprawnienia jest możliwość grupowego występowania osób świadczących pracę w obronie własnych interesów ekonomicznych, a poprzez to realizowanie interesów socjalnych. Swoboda koalicji została prawnie zagwarantowana w państwach europejskich w XIX w. W roku 1825 zalegalizowane zostały związki zawodowe w Wielkiej Brytanii. W innych krajach europejskich nastąpiło to później:

⁹ T. Zieliński, *Problemy rozwoju prawa pracy*, [w:] K. Baran [et al.], *Materiały VII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr (Zakładów) Prawa Pracy, Kraków 18-20 czerwca 1984 r.*, Kraków 1987, s. 20 i n.; idem, *Podstawy rozwoju prawa pracy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1988, z. 120.

¹⁰ A. Dziadzio, *Zarys historii rozwoju zbiorowego prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. V. *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 59 i n.

we Francji zakaz zrzeszania się w związkach zawodowych obowiązywał do 1884 r., w Niemczech do 1869. Prawo związków zawodowych do zawierania układów zbiorowych pracy, a więc ich status jako strony w stosunkach zbiorowych pracy potwierdzony został w drugiej połowie XIX i na początku XX w.: w Wielkiej Brytanii w 1875 r., we Francji w 1919 r., w Stanach Zjednoczonych w 1932 r.¹¹

Od narodzin kapitalizmu do uzyskania praw koalicyjnych minęło zatem około stu lat i był to okres realnej walki o ich uzyskanie. Jakie powody dyktowały owo usilne dążenie osób zatrudnionych do zdobycia prawa do koalicji? To przede wszystkim ekonomiczna przewaga pracodawcy nad pracownikiem. Ten ostatni, występując indywidualnie, nie był liczącym się partnerem dla przedsiębiorcy. Dopiero grupowe wystąpienie pracowników tę przewagę niwelowało. Działające indywidualnie pracownika, nie godzącego się na warunki dyktowane przez pracodawcę, można było zastąpić innym kandydatem do pracy, których w warunkach wczesnokapitalistycznych było bardzo wielu. Można to było zrobić praktycznie bez wstrzymywania działalności przedsiębiorstwa; łatwo było zastąpić jednego wykonawcę innym – zwłaszcza że ówczasie do wykonywania większości prac nie było potrzebne długotrwałe przygotowanie zawodowe. Kiedy grupa protestujących była liczna, dochodzić musiało do poważnych zakłóceń w produkcji – wymiana dużej liczby zatrudnionych wymagała czasu: trzeba było wyszukać odpowiednich kandydatów, nauczyć ich wykonywania pracy. Kłopoty rodziła zatem dopiero odpowiednio duża skala protestu¹².

Ochrona interesów pracowniczych, w powyższym kontekście, realizowana jest przede wszystkim w formie samoobrony poprzez organizowanie się zatrudnionych – a zatem postrzegana winna być przez pryzmat działalności związków zawodowych, która to działalność z kolei oparta musi być na zasadzie wolności związkowej. Zasada ta jest gwarancją istnienia niezależnych organizacji pracowniczych, które dopiero pod tym warunkiem mogą artykułować treść owych interesów. Rola państwa w tym procesie posiada mniejsze znaczenie. Rozwój prawa pracy w okresie ostatnich dwustu lat w krajach Europy Zachodniej i Ameryki Północnej dowodzi takiego stanu rzeczy¹³.

3. Powstające w opisanych okolicznościach regulacje prawne (prawo pracy) muszą wyróżniać się szczególnym charakterem. O takim właśnie charakterze prawa pracy decyduje sposób jego tworzenia. A mianowicie prawo pracy powstaje przy czynnym udziale reprezentacji pracowniczych w uzgodnieniu z pracodawcą lub grupą pracodawców, a ponadto podczas tworzeniu prawa pracy wykorzystuje się metody działania zbiorowego grup pracowniczych, w szczególności zaś płynący

¹¹ W. Szubert, *Układy zbiorowe pracy*, Warszawa 1960, s. 8; M. Grzybowski, A. Świątkowski, *Wolność związków zawodowych. Aspekt prawny i ustrojowy*, [w:] A. Świątkowski (red.), *Kompetencje związków zawodowych*, Warszawa-Kraków 1984, s. 54-55; A. Dziadzio, *op. cit.*, s. 60-61.

¹² Zob. np.: M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 42.

¹³ L. Florek, [w:] L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988, s. 120.

z prawa do strajku nacisk ekonomiczny. Prawo to dla swej skuteczności wymaga akceptacji partnerów społecznych. U jego podstaw leży więc porozumienie oparte na zgodnej woli tychże partnerów. Wzorowane jest na tworzeniu czynności prawnej dwustronnej, wymagając zgodnego oświadczenia woli dwóch stron porozumienia. Uczestnicy rokowań zbiorowych są w swych stosunkach kontrahentami – to wymaga zapewnienia im równości prawnej oraz swobody działania, umożliwiających samodzielne decydowanie o treści tego aktu oraz o jego mocy wiążącej. Prawo pracy będzie autentyczne, gdy partnerzy społeczni przedstawiają w sposób niezależny własne oczekiwania i sami zdecydują o związaniu się tym prawem.

Tworzone na drodze porozumienia prawo może powstać jedynie przy udziale partnerów społecznych zajmujących określoną pozycję społeczną i reprezentujących określone interesy. W stosunkach kapitalistycznych zajmują oni pozycję antagonistyczną, są wzajemnie od siebie niezależni. Co więcej, są też niezależni od państwa. Oznacza to, że po obu stronach porozumienia występują wyłącznie podmioty autonomiczne (w stosunku do innych podmiotów życia publicznego i gospodarczego) – pracowników będą reprezentować związki zawodowe; po stronie pracodawczej mogą to być indywidualni pracodawcy lub ich organizacje. Po obu stronach występują więc podmioty zbiorowe, kolektywne (nawet wówczas, gdy stroną układu zbiorowego pracy jest indywidualny pracodawca – w myśl zasady, że „pracodawca sam jest związkiem”¹⁴).

Należy w dalszej kolejności mieć na uwadze, że formowanie się powszechnego prawa pracy było zwykle następstwem ustalonego w układach zbiorowych poziomu regulacji (zwłaszcza w zakresie czasu pracy, urlopów wypoczynkowych, ochrony pracy kobiet, itp.)¹⁵.

4. Następnie trzeba zauważyć, że prawo pracy tworzone jest zawsze dla grupy pracowników, dla grupy zatrudnionych. Przedmiotem regulacji są więc zawsze interesy więcej niż jednej osoby – tworzy się regulacje prawne z myślą o jakiejś grupie, zespole osób: pracownikach zakładu, pracownikach branży, zawodu, a z drugiej strony – z myślą o pracodawcy albo pracodawcach działających w danej branży, dziedzinie produkcji czy usług. Nawet jeśli układ zbiorowy ma charakter ogólnopaństwowy (co raczej stanowi jedynie możliwość teoretyczną), to jednak uwzględnia interesy tylko określonych grup społecznych – pracowników i pracodawców danego kraju.

Prawo to powstaje nie w interesie ogólnospołecznym, jak to ma miejsce w przypadku prawa powszechnego, lecz w interesie tych dwóch grup społecznych, które to prawo tworzą. W tych okolicznościach interes ogólnospołeczny uwzględniany jest pośrednio – z reguły poprzez ograniczenia nakładane przez państwo na partnerów społecznych. Powyższego dowodzi rozwój prawa pracy, a zwłaszcza instytucji układów zbiorowych pracy¹⁶.

¹⁴ W. Szubert, *Układy...*, s. 77.

¹⁵ *Ibidem*, s. 60.

¹⁶ *Ibidem*, s. 8-31.

Daleko idąca dyferencjacja stosunków gospodarczych powoduje, że ta dziedzina życia społecznego wymyka się spod możliwości regulacji przez prawo powszechne w zasadniczej większości spraw – prawo powszechne ustala jedynie ogólne zasady lub minimalne standardy ochrony; prawo tworzone kolegią (zbiorowo) dopasowuje regulacje do interesów i potrzeb poszczególnych grup zatrudnionych i przedsiębiorców. Ma to również bezpośrednie oddziaływanie na efektywność gospodarczą, na konkurencyjność firm. Dzięki ustalonym w ten sposób kosztom pracy (praca jest kosztem dla pracodawcy) w konsekwencji osiąga się stabilność sytuacji – po stronie pracowniczej i pracodawczej – choćby z tego powodu, że zmienić uprawnienia dla grupy nie jest łatwo – zaakceptowanie zmian przez grupę osób zwykle wymaga wyczerpania długotrwałej procedury, a więc dłuższego czasu. Takie podejście rodzi daleko idącą stabilność, przewidywalność warunków prowadzenia działalności gospodarczej.

Wreszcie należy też zauważyć, że ustalanie warunków pracy dla grupy osób powoduje daleko idącą standaryzację uprawnień – wynika ona z faktu, że grupa zatrudnionych nie będzie się godzić na odstępstwa od poziomu uprawnień w indywidualnych przypadkach (nawet na korzyść) – jeśli to by mogło ograniczać perspektywiczne korzyści grupy. W ten sposób prawo układowe jednolicie reguluje stosunki pracy i chroni prawa pracownika, narzucając poszczególnym pracodawcom i pracownikom określone warunki pracy i płacy, wyłączając (lub co najmniej ograniczając) tym samym możliwość dokonywania sprzecznych z jego treścią ustaleń w umowach indywidualnych.

5. Na koniec ważne jest, by regulacje te były też jednolicie stosowane do wszystkich członków danej grupy (społeczności). To jest kwestia odnosząca się do zasad egzekwowania przestrzegania norm prawa pracy. Oczywiście jest, że w pewnym stopniu ich przestrzeganie wymuszone jest przez potencjalne prawo pracownika do wszczęcia indywidualnego sporu przed sądem pracy (sądem). Można też skorzystać ze wsparcia inspekcji pracy. Trzeba mieć jednak świadomość, że są to urządzenia wykorzystywane wybiórczo – instytucje te nie posiadają możliwości działania permanentnego, obejmującego na bieżąco całość procesów zatrudnienia. Nie wydaje się więc, by były to sposoby satysfakcjonująco efektywne i wystarczające do zapewnienia stosowania przepisów prawa pracy na każdym jego poziomie¹⁷.

Nie są to jednak jedyne mechanizmy wymuszania postępowania zgodnego z przedmiotowymi normami. Otóż osiągnięcie stanu satysfakcjonującego w zakresie przestrzegania norm prawa pracy powodowane jest przede wszystkim przez potencjalne zagrożenie ze strony zbiorowości, które to prawo tworzyły i które tym samym posiadają tytuł, by domagać się jego stosowania. Tam, gdzie pracownicy występują zbiorowo w obronie przyznanych im praw, posługują się sprawnie działającymi

¹⁷ Patrz np. M. Skąpski, *Funkcje procesowego prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VI. *Procesowe prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 48; W. Szubert, *Zarys prawa pracy...*, s. 284; W. Sanetra, *Prawo pracy*, Białystok 1994, s. 286.

strukturami organizacyjnymi, tworzą realne prawdopodobieństwo (dla pracodawcy – zagrożenie) wystąpienia zbiorowego (akcji, protestu) – ryzyko naruszenia tego prawa przez pracodawców jest znacząco ograniczone. Co więcej, istotą tej ochrony jest stały i obejmujący każdy element procesów zatrudnienia nadzór realizowany bezpośrednio przez pracowników.

Powyższe wzmacnia też okoliczność, że w regulacjach takich tworzone są także węzły obligacyjne jego stron (pracodawców lub ich organizacji oraz związków zawodowych), z których co najmniej wynika obowiązek współdziałania przy wprowadzaniu zawartych porozumień w życie. Zobowiązania te stanowią dodatkową gwarancję przestrzegania postanowień normatywnych zawartych w takich aktach – partnerzy społeczni biorący autentyczny udział w tworzeniu prawa pracy również powinni troszczyć się o jego stosowanie¹⁸.

W tym kontekście warto też pamiętać o funkcjach prawa układowego – początkowo było ono narzędziem walki prowadzonej przez związki zawodowe o umocnienie ekonomicznego i politycznego statusu osób zatrudnionych. Od wielu już dziesięcioleci prawo takie jest wykorzystywane do łagodzenia ostrości konfliktów pomiędzy pracą a kapitałem – tworzy stałe formy współpracy pomiędzy związkami zawodowymi a pracodawcami, a bezpośrednie starcia (strajki, lokauty) zastępuje zorganizowanymi pertraktacjami. Dzięki temu prawo pracy ogranicza do minimum zakłócenia w przebiegu produkcji, jest więc narzędziem utrwalania pokoju społecznego. Jednak warunkiem takiego działania jest jego akceptacja i poszanowanie obustronne¹⁹.

Kolektywne działania są niezbędne dla ustanowienia realnej ochrony uprawnień pracowniczych – inne sposoby ochrony (jak wspomniane sądownictwo pracy czy inspekcja pracy) są w tym zakresie mniej efektywne – bo nie korzystają z możliwości bieżącego nadzorowania procesów zatrudniania i świadczenia pracy – tylko pracownicy „na żywo” mogą je obserwować i szybko reagować na występujące naruszenia.

6. Uznanie kolektywizmu za właściwość prawa pracy, to znaczy za cechę, która temu prawu nadaje swoisty charakter czy piętno, rodzi szereg istotnych konsekwencji odnoszących się do jego postrzegania na tle innych gałęzi prawa, jak i szereg implikacji dla oceny zespołu tych norm w przyszłości.

Przede wszystkim kolektywizm rodzi opór wobec dominacji indywidualizmu w prawie pracy – jest tym samym szansą na odwrócenie tendencji, która w Polsce trwa od czasu transformacji. Indywidualizm w warunkach polskich po transformacji z przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia pojawił się w dużym stopniu jako reakcja na państwowy kolektywizm czasów

¹⁸ Tak W. Szubert, *Układy...*, s. 75 i n.

¹⁹ W. Szubert, *Układy...*, s. 101; M. Włodarczyk, *Źródła „swoiste” – geneza i funkcje*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 847 i n.

socjalizmu²⁰. Do jego upowszechnienia przyczynił się także brak przygotowania związków zawodowych do działania w małych prywatnych przedsiębiorstwach, w warunkach relatywnie rozproszonego zatrudnienia czy niemożność implementacji ruchu związkowego w nowo powstającym segmencie dużych prywatnych przedsiębiorstw. Nie bez znaczenia jest również ogólna tendencja do desyndykalizacji, która występuje w bardzo wielu krajach.

W rozwoju prawa pracy jednym z najważniejszych działań był dialog pomiędzy partnerami społecznymi, pomiędzy reprezentacją pracowników a pracodawcami lub ich reprezentacjami. Jego realność gwarantowała zachowanie niezbędnej równowagi w procesie realizacji interesów pracodawców i pracowników. Brak tego dialogu, albo też jego zniekształcenie – jak to miało miejsce w okresie realnego socjalizmu – prowadził zawsze do dominacji jednej ze stron. Polskie doświadczenia pokazują, że jako bardzo złudny i nieporadny orędownik tego dialogu występuje państwo w ramach formuły dialogu trójstronnego – z reguły bowiem instytucje reprezentujące państwo prędzej czy później przyjmują pozycję podmiotu dominującego, zaś przedstawiciele partnerów społecznych starają się jedynie, z gorszym lub lepszym skutkiem, pozyskać ich poparcie dla realizacji swoich zamierzeń. Doświadczenie pokazuje, że zawsze w tych relacjach zwycięża bieżący lub bardziej perspektywiczny interes rządzącej grupy politycznej. Odwołanie się do kolektywizmu jako cechy konstruktywnej prawa pracy zdaje się być naturalną drogą do odrodzenia rzeczywistego dialogu pomiędzy partnerami społecznymi, którego istotą jest dialog określonej grupy (pracownicy reprezentowani przez swoje organizacje) z podmiotem, będącym celem oddziaływania tej grupy (pracodawca). To zdaje się być jedyną drogą do przywrócenia równowagi w sferze realizacji interesów partnerów społecznych; państwo powinno taką działalność wspierać²¹.

Idea kolektywizmu domaga się też dostępu przez reprezentacje pracownicze do informacji o sposobie realizacji przepisów zbiorowego prawa pracy – z jednej strony jest to możliwość weryfikacji prawidłowości stosowania tego prawa, z drugiej zaś jest gwarancją równego traktowania członków danej grupy. Tym samym kolektywizm zakłada wyłączenie uzasadnianych w szczególności ochroną dóbr osobistych pracowników ograniczeń dostępu przedstawicieli reprezentantów pracowników do informacji o wynagrodzeniach pracowników²².

Konsekwencją wskazanego powyżej rozumienia pozycji zbiorowości pracowników zakładu pracy reprezentowanej przez związki zawodowe jest też przyznanie tej reprezentacji prawa do podejmowania interwencji w indywidualnych sprawach

²⁰ Patrz T. Zieliński, *Problemy rozwoju prawa pracy...*, s. 20 i n.; M. Skąpski, *Ochronna funkcja...*, s. 40-43.

²¹ Jako przykład można wskazać tryb przygotowywania prawa w ramach struktur Unii Europejskiej: M. Włodarczyk, *Udział partnerów społecznych w tworzeniu ustawowego prawa pracy*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015, s. 485-488.

²² M. Włodarczyk, *Prawo związków zawodowych do informacji o pracownikach*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy zmian*, Warszawa 2012, s. 150-156.

pracowniczych, także w tych przypadkach, w których pracownikom przysługują uprawnienia do występowania z roszczeniami do sądów pracy. Kolektywizm prawa pracy racjonalnie podważa uzasadnienie dla ograniczenia prawa związków zawodowych do występowania na drodze sporu zbiorowego w obronie naruszonych indywidualnych praw pracowników. Skoro prawa pracownicze ustalane są na drodze zbiorowych negocjacji pomiędzy partnerami społecznymi, to egzekwowanie tych uzgodnień powinno być możliwe w takim samym trybie – chyba że uprawnione przedstawicielstwo pracownicze uzna, iż stosowane tego trybu w danym przypadku jest nieprzydatne. Naruszenie praw jednego pracownika stwarza zagrożenie dla uprawnień pozostałych przedstawicieli tej grupy – niewspółmierna bowiem reakcja ze strony osób zatrudnionych wywołuje zazwyczaj poczucie bezkarności po stronie naruszającego prawa pracownicze pracodawcy, co prowadzi do kolejnych coraz liczniejszych naruszeń. Przykładem są liczne przypadki nieterminowego wypłacania wynagrodzenia, które w wielu zakładach pracy przybrały charakter masowy.

W przedstawionej ostatnio perspektywie kolektywizm jawi się też jako gwarancja równego traktowania w sferze stosunków zatrudnienia na różnych płaszczyznach. W pierwszej kolejności pozwala pracodawcom i zrzeszonym pracownikom działać stosownie do posiadanej aktualnie siły ekonomicznej. W warunkach polskich relacja ta jest od dawna zachwiana (od czasów II wojny światowej) przez daleko idące upolitycznienie działalności związków zawodowych i trybu realizacji dążeń i oczekiwań pracowniczych. Drugą istotną płaszczyzną to doprowadzenie do wypełnienia zasady równego traktowania pracowników. W tym przypadku jedynie nadzór związkowego przedstawicielstwa pracowniczego, sygnalizowanie na bieżąco naruszeń tej reguły oraz podejmowanie działań analogicznych do opisanych powyżej mogą poprawić sytuację w tym zakresie.

Z tak rozumianego kolektywizmu bezpośrednio wynika konsekwencja w postaci odrzucenia przez prawo pracy tych przypadków zatrudnienia, które z natury rzeczy posiadają (posiadać powinny) charakter zindywidualizowany. W pierwszej kolejności chodzi o wyłączenie spod regulacji prawa pracy kadry zarządzającej zakładami pracy, owych najwyższych kierowników reprezentujących pracodawcę. Warunki ich pracy wymykają się powszechnym standardom z uwagi na ich wysoki poziom i nie ma potrzeby ani żadnych powodów, by korzystali oni z ochronnych urządzeń prawa pracy.

Kolektywizm pozwala zweryfikować także charakter i istotę działania wyposażonych przez prawodawcę powszechnego takich reprezentacji osób zatrudnionych, które nie są oparte na upoważnieniu zbiorowości, a tylko wynikają z woli ustawodawcy. Bez gwarancji ze strony struktur związków zawodowych autentyczność i efektywność w zakresie reprezentowania pracowników jest wielce dyskusyjna. Mnożenie tych tworów jest więc niecelowe, nieuprawnione, formalnie tylko podnosi poziom ochrony świata pracy. Ich ocena w kontekście wymagań wpływających

z idei kolektywizmu pozwala uświadomić istnienie szeregu ograniczeń funkcjonowania takich reprezentacji, często wręcz fasadowości ich istnienia.

Można też przypuszczać, że przywrócenie idei działań kolektywnych w opisaney powyżej postaci pozwoli zapobiec postępującej desyndykalizacji – potencjalni bowiem członkowie związków zawodowych podejmują swoje decyzje, kierując się przede wszystkim realną pozycją i rolą pełnioną przez daną strukturę organizacyjną w ich najbliższym otoczeniu społecznym.

Wreszcie kolektywizm bez wątpienia jest niezbędny w świetle postępującej globalizacji, rozwoju nowych form komunikacji czy nowych form zatrudnienia. Poszukiwania sposobów ochrony osób zatrudnianych przed zagrożeniami wynikającymi ze wskazanych i nieuchronnych zjawisk wymagają stworzenia przeciwwagi dla sił, które są głównymi tych zjawisk beneficjentami. Zważywszy, iż rozwój wskazanych form aktywności jest determinowany przez interes ekonomiczny – mają one charakter gospodarczy – w opozycji stworzyć trzeba strukturę będącą w stanie odwołać się także do siły ekonomicznej. Takim narzędziem jest kolektywne (zbiorowe) działanie „nowego świata pracy” – formuła, która doskonale się już sprawdziła w okresie narodzin prawa pracy. To wiąże się z koniecznością uświadomienia potrzeby zrzeszania się zatrudnionych w skali globalnej, a w konsekwencji także z koniecznością zdynamizowania międzynarodowej współpracy związków zawodowych i utworzenia subnarodowych związków zawodowych.

Opisana powyżej właściwość prawa pracy zdaje się oddawać w sposób bezpośredni i najdobitniejszy odmienność prawa pracy od innych dziedzin prawa, wyrażającą się przede wszystkim w oryginalnych metodach tworzenia tego prawa, jak też rozwiązywania konfliktów i sporów, które na jego tle mogą powstawać. Zastrzec jednak trzeba, że warunkiem niezbędnym do takiego postrzegania prawa pracy jest uświadomienie, iż ów kolektywizm to przede wszystkim właściwość prawa stosunku pracy – a nie tylko zbiorowego prawa pracy – zatem tej części prawa pracy, w której ustala się materialne standardy ochrony pracowników. Instytucje zbiorowego prawa pracy są jedynie metodą, za pomocą której owe standardy materialne się określa i za pomocą której powinno się ich bronić. Sądownictwo pracy (procesowe prawo pracy) oraz inspekcja pracy (reprezentująca administrację państwową) powinny jedynie wspierać owe oryginalne, własne narzędzia ochronne prawa pracy (zasada subsydiarności).

Bibliografia

Ćwiertniak B.M., *O „szczególnych właściwościach” prawa pracy – refleksje o stanie rozważań nad podstawowym pojęciem agregatywnym prawa pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 26-28 maja 2011*, Warszawa 2011.

- Dral A., *Właściwości prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Dziadzio A., *Zarys historii rozwoju zbiorowego prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. V. *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014.
- Florek L., Seweryński M., *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988.
- Grzybowski M., Świątkowski A., *Wolność związków zawodowych. Aspekt prawny i ustrojowy*, [w:] A. Świątkowski (red.), *Kompetencje związków zawodowych*, Warszawa-Kraków 1984.
- Jackowiak U., [w:] U. Jackowiak (red.), *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, Kraków 2005.
- Jaśkiewicz W., Jackowiak Cz., Piotrowski W., *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1985.
- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2019.
- Salwa Z., *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1998.
- Sanetra W., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Białystok 1994.
- Skąpski M., *Funkcje procesowego prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VI. *Procesowe prawo pracy*, Warszawa 2016.
- Skąpski M., *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006.
- Stelina J. (red.), *Prawo pracy*, Warszawa 2013.
- Szubert W., *Szczególne właściwości prawa pracy*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1970, nr 4.
- Szubert W., *Układy zbiorowe pracy*, Warszawa 1960.
- Szubert W., *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980.
- Włodarczyk M., *Prawo związków zawodowych do informacji o pracownikach*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy zmian*, Warszawa 2012.
- Włodarczyk M., *Udział partnerów społecznych w tworzeniu ustawowego prawa pracy*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015.
- Zieliński T., *Podstawy rozwoju prawa pracy*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze*” 1988, z. 120.
- Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu. Część I. Ogólna*, Warszawa-Kraków 1986.
- Zieliński T., *Problemy rozwoju prawa pracy*, [w:] K. Baran [et al.], *Materiały VII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr (Zakładów) Prawa Pracy, Kraków 18-20 czerwca 1984 r.*, Kraków 1987.

Założenia a rzeczywistość partycypacji pracowniczej w Polsce. Czy przetrwają rady pracowników?

1. Pojęcie partycypacji pracowniczej

Najogólniej biorąc, przez partycypację pracowniczą rozumiemy zapewnienie pracownikom poprzez zastosowanie różnego rodzaju rozwiązań wpływu na przebieg procesów decyzyjnych w zakładzie pracy. Tym samym ulega uszczupleniu prawo pracodawcy – przedsiębiorcy do wyłączności w zarządzaniu zakładem pracy wynikające z takich cech gospodarki rynkowej jak wolność działalności gospodarczej i własność prywatna. Zasada partycypacji jest natomiast związana ze społecznym obliczem gospodarki rynkowej, jak definiuje ją polska ustawa zasadnicza z 1997 r., tj. z takimi jej cechami jak solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych (art. 20 Konstytucji). Według art. 18 (2) kodeksu pracy zasada uczestnictwa pracowników w zarządzaniu zakładem pracy stanowi podstawową zasadę zbiorowego prawa pracy¹. Immanentną cechą partycypacji jest to, że czynnik pracowniczy – w odróżnieniu od roli odgrywanej przez związki zawodowe – działa w duchu współpracy z pracodawcą (według zwrotu angielskiego – *in the spirit of cooperation*).

2. Partycypacja przedstawicielska jako jeden z rodzajów partycypacji

Na podstawie literatury i praktyki gospodarczej można wyróżnić trzy podstawowe rodzaje partycypacji. Po pierwsze, pracownikom lub zespołom roboczym zapewnia się wpływ na organizację pracy. Taki partycypacyjny styl zarządzania określany jest jako partycypacja bezpośrednia lub stanowiskowa.

Z kolei udział czynnika pracowniczego w podejmowaniu decyzji dotyczących sytuacji przedsiębiorstwa i pracowników, będących pewnego rodzaju udziałem w sprawowaniu władzy ekonomicznej, stanowi domenę partycypacji przedstawicielskiej. Uzasadnieniem uczestnictwa pracowników w formach przedstawicielskich jest ich status pracowniczy, czyli tzw. tytuł laborystyczny. Z odmienną sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy pracownikom zapewnia się udział we własności przedsiębiorstwa, a tym samym również we władzy i dochodach. Jako środek obdzielania pracowników własnością jawi się w szczególności

¹ Szerzej przepis ten poddaję analizie w artykule *Status prawny i funkcje, zasady uczestnictwa pracowników w zarządzaniu*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 12, s. 2-7.

akcjonariat pracowniczy, będący rodzajem tzw. partycypacji kapitałowej. Obok niej wyróżniamy partycypację finansową polegającą na udziale pracowników w owocach działalności firmy (udziały w zyskach, systemy wynagradzania powiązane z efektami gospodarowania).

Wśród form partycypacji przedstawicielskiej należy odróżniać reprezentację załogi na szczeblu zakładowym, co określam mianem pierwszego piętra partycypacji, od delegowania wybranych przedstawicieli załogi do organów nadzorczych i ewentualnie także do zarządu spółki kapitałowej. Wybór pracowniczych członków rady nadzorczej i zarządu spółki w liczbie określonej ustawowo związany był w Polsce z procesami komercjalizacji i prywatyzacji sektora przedsiębiorstw państwowych, który nastąpił po rozpoczęciu transformacji ustrojowej.

W obecnym stanie prawnym przedstawicielstwem załogi na szczeblu zakładowym jest rada pracowników. Do pewnego stopnia stanowi ona kontynuację, chociaż całkowicie nieekwiwalentną, rady pracowniczej będącej od 1981 r. organem samorządu pracowniczego w przedsiębiorstwach państwowych². Tego rodzaju przedstawicielstwo zakładowe, w którym delegaci pracowników sprawują swój mandat na mocy tytułu laborystycznego, przypomina pod względem swego usytuowania i spełnianych funkcji niemiecką instytucję rady zakładowej (*Betriebsrat*), będącą obok rozwiązań austriackich wzorem dla wielu krajów.

W końcu rozróżnienia wymaga ustanawianie przedstawicielstw pracowników w zakładach pracy o zasięgu krajowym od ciał przedstawicielskich powoływanych w wielonarodowych korporacjach rozgałęzionych na dwa lub więcej kraje Unii Europejskiej, a nawet na kraje spoza Wspólnoty (multinationalia). Do tego rodzaju ciał należy zwłaszcza europejska rada zakładowa tworzona przy organie zarządzającym europejskiego koncernu lub europejskiego przedsiębiorstwa wielozakładowego.

3. Geneza rady pracowników w prawie europejskim

Jeśli chodzi o rady pracowników stanowiące obecnie w zakresie spraw związanych z partycypacją główną w świetle prawa reprezentację załogi w zakładach pracy o zasięgu krajowym, to źródłem i impulsem ich tworzenia w Polsce było prawodawstwo Unii Europejskiej. Uprawnienia partycypacyjne pracowników na przestrzeni dziesięcioleci istnienia EWG (UE) systematycznie rozwijano zarówno na gruncie prawa traktatowego, jak i wtórnego Wspólnoty. Jedną z linii rozwojowych w tym zakresie było stałe poszerzanie o różne wycinki stosunków pracy prawa pracowników do uzyskiwania informacji w sprawach zakładu pracy i konsultowania decyzji pracodawcy z opcją na zawarcie porozumienia między przedstawicielstwem pracowników a pracodawcą (konsultacja mocna). Tendencja prowadząca od rozwiązań częściowych (procedury zwolnień grupowych, transfer przedsiębiorstwa na

² Por. obowiązującą jeszcze w szacunkowym zakresie ustawę z dnia 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1543).

innego pracodawcę, problematyka bhp i in.) do regulacji całościowej znalazła zwieńczenie w przyjętej w dniu 11.3.2002 r. dyrektywie Nr 2002/14/WE³.

Treścią dyrektywy jest unormowanie w sposób ramowy minimalnych wymagań dotyczących prawa pracowników do pozyskiwania informacji oraz do przeprowadzania konsultacji na podstawie uzyskanych informacji. Podmiotem zobowiązanym do dostarczania informacji oraz do poddania się procesowi konsultacji jest w świetle dyrektywy pracodawca kierujący przedsiębiorstwem lub zakładem zatrudniającym pracowników w liczbie odpowiadającej określonym normom. W świetle dyrektywy przedstawicielstwo pracownicze uzyskało szerokie możliwości wpływania na funkcjonowanie przedsiębiorstwa, w pewnych zakresach w sposób wymagający zawarcia porozumienia z pracodawcą. Ma to szczególne znaczenie w kategorii spraw dotyczących bytu i struktury przedsiębiorstwa zaliczanych do *politique générale* firmy: restrukturyzacja, wprowadzenie nowej technologii, reorganizacja, zastąpienie w szerszym zakresie umów o pracę umowami cywilnoprawnymi, ograniczenie bądź zaprzestanie produkcji, fuzja, zmiana lokalizacji, przejście zakładu lub jego części na innego pracodawcę, zmiana formy prawnej przedsiębiorstwa. Uznano, że z zagrożeń, jakie niosą ze sobą tego rodzaju posunięcia, wynika potrzeba artikulacji interesów załogi u podstaw procesów i decyzji ekonomicznych, a nie dopiero w ich następstwie.

4. Geneza polskiej ustawy o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji

Polska wdrożyła dyrektywę Nr 2002/14 ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji⁴, z ponad rocznym opóźnieniem wobec wyznaczonej przez Unię Europejską daty na dzień 23 marca 2005 r.

Przyczyną zwłoki była niemożność porozumienia się partnerów społecznych – związków zawodowych i organizacji pracodawców w kluczowych kwestiach będących przedmiotem przygotowywanej ustawy. Reprezentanci zarówno pracy, jak i kapitału podchodzili do treści dyrektywy z dystansem i obawami, dostrzegając w jej rozwiązaniach więcej zagrożeń niż szans. Rząd natomiast starał się z jednej strony pozbyć się problemu, z drugiej zaś wolał przerzucić odpowiedzialność za kształt ustawy na partnerów społecznych.

Dla związków zawodowych sprawą kluczową było zapewnienie monopolu związkowego na wykonywanie uprawnień w zakresie informacji i konsultacji pracowniczej w uzwiązkowionych zakładach pracy. Opowiadały się one za powoływaniem rad wyłącznie w zakładach nieuzwiązkowionych i za przypisaniem im uprawnień

³ Dyrektywa nr 2002/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca podstawowe ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej (Dz. Urz. UE L 80, s. 29 ze zm.).

⁴ Dz. U. Nr 79, poz. 550 ze zm.

ograniczonych do wymagań dyrektywy bez dopuszczenia rad do tradycyjnych prerogatyw związkowych. Natomiast stanowisko pracodawców w tej sprawie było z jednej strony podyktowane generalnie niechęcią do powierzania przedstawicielstwu pracowniczeemu – związkowemu lub niezwiązkowemu – uprawnień informacyjno-konsultacyjnych, z drugiej zaś obawami, że tworzenie nowych reprezentacji pracowniczych obok już istniejących zwiększy koszty prowadzenia przedsiębiorstwa (stworzenie warunków techniczno-organizacyjnych funkcjonowania rad pracowników, zwolnienia od pracy i ochrona stosunku pracy członków rady). Pracodawcy obawiali się również naruszania tajemnic przedsiębiorstwa, toteż starali się pod różnymi względami pomniejszyć znaczenie rad.

5. Zarys kompetencji rady pracowników

Do uprawnień rady pracowników należy, zgodnie z wytycznymi dyrektywy 2002/14, pobieranie od pracodawcy informacji i konsultowanie jego zamierzeń w sprawach zakładu pracy i zatrudnionych w nim pracowników. Według art. 13 ust. 1 punkty 1, 2 i 3 ustawy, radzie przysługuje prawo do uzyskiwania informacji: (1) dotyczących działalności i sytuacji ekonomicznej pracodawcy oraz przewidywanych zmian w tym zakresie; (2) stanu, struktury i przewidywanych zmian zatrudnienia oraz działań mających na celu utrzymanie poziomu zatrudnienia; (3) działań, które mogą powodować istotne zmiany w organizacji pracy lub podstawach zatrudnienia. Zgodnie zaś z art. 14 ust. 1 ustawy radzie przysługują uprawnienia do prowadzenia konsultacji, w szerokim *spectrum* problematyki zatrudnienia i organizacji pracy. Natomiast w sprawach dotyczących działalności i sytuacji ekonomicznej pracodawcy oraz przewidywanych w tym zakresie zmian, a więc w sprawach ściśle gospodarczych, w których związek z interesem pracowników nie został wskazany w sposób bezpośredni, uprawnienia rady ograniczają się do pobierania informacji. Odnosząc się do całokształtu uprawnień rady pracowników, należy podkreślić, że nie dotyczą one bieżących rozstrzygnięć w zakładzie pracy, w tym kwestii wynagrodzeń, ale ich przedmiotem są w zasadzie zamierzenia strony pracodawczej w dłuższym horyzoncie czasowym.

Warto podkreślić, że wskazane w ustawie uprawnienia informacyjno-konsultacyjne rady pracowników stanowią niemal dosłowne powtórzenie przepisów Dyrektywy 2002/14 WE; ustawa nie wnosi zatem twórczych elementów umożliwiających dostosowanie norm europejskich do warunków krajowych.

6. Rada pracowników a zakładowe organizacje związkowe

Na szersze naświetlenie zasługuje problem roli odgrywanej przez zakładowe ogniska związków zakładowych w zakresie powoływania rad pracowników i tym samym wywierania wpływu przez czynnik związkowy na działalność rad.

Początkowo wyłączność na obsadzanie miejsc w radzie zapewniono zakładowym organizacjom związkowym (organizacjom zakładowym) reprezentatywnym w rozumieniu art. 241^{25a}, § 1 k.p., a więc zrzeszającym, według prawa wówczas obowiązującego, odpowiednio 7% lub 10% zatrudnionych w zakładzie pracy pracowników. W przypadku gdy u pracodawcy działała jedna taka organizacja, to jej przysługiwało wyłączne prawo wyznaczenia członków rady. Gdy było ich więcej, to wspólnie desygnowały przedstawiciele na podstawie zawartego między nimi porozumienia (model związkowy). W braku porozumienia radnych wybierali pracownicy spośród kandydatów zgłoszonych przez reprezentatywne organizacje zakładowe (model mieszany). Dopiero w niezwiązkowionych zakładach pracy lub w zakładach, w których działały wyłącznie organizacje związkowe niereprezentatywne w rozumieniu ustawy, zgłoszenia kandydatów oraz wyboru radnych dokonywali sami pracownicy (model pracowniczy). Jednak taka pracownicza rada pracowników musiała się rozwiązać, gdy w zakładzie pracy utworzono reprezentatywną organizację związkową. Uwzględniając to, należy stwierdzić, że w pierwotnej wersji ustawy z 7 kwietnia 2006 r. doprowadzono do skrajności zasadę monopolu związkowego w kształtowaniu instytucji mających służyć informacji i konsultacji pracowniczej. Stanowiło to przede wszystkim wyraz obaw związków zawodowych przed powstawaniem niezależnych od nich struktur w rodzaju znanych m.in. w Niemczech rad zakładowych.

Za przyjętym rozwiązaniem przemawiał argument pragmatyczny. Zostało ono bowiem wynegocjowane przez organizacje partnerów społecznych jako warunek zgody związków zawodowych na ustawę w takim właśnie kształcie po długim okresie rokowań w trójkącie: rząd, centrale związkowe, organizacje pracodawców, których bezowocne przeciąganie groziło zastosowaniem sankcji przez Komisję Europejską. Nie można też zaprzeczyć, że desygnowanie radnych wprost przez organizacje związkowe cechowało się prostotą i oszczędnością środków.

Z drugiej jednak strony, zmonopolizowanie instytucji rad przez związki zawodowe nasuwało wątpliwości przede wszystkim z punktu widzenia paradygmatu działalności związkowej. Uznawanym powszechnie przedmiotem działalności związkowej jest bowiem prawo negocjowania układów zbiorowych pracy oraz prawo do organizowania sporów zbiorowych, włącznie z możliwością ogłaszania strajku i prawem do uczestniczenia w pokojowych procedurach przedstrajkowych i postrajkowych, przy czym oba rodzaje uprawnień (zdolność układowa oraz zdolność do prowadzenia sporów zbiorowych) są ze sobą funkcjonalnie powiązane. Natomiast uczestnictwo w zarządzaniu zakładami pracy, będące przedmiotem działania rad pracowników, stanowi, przynajmniej w kontynentalnej tradycji europejskiej, domenę aktywności ogólnozawodowych, niezwiązkowych przedstawicielstw pracowniczych.

Powstające na podstawie ustawy o informacji i konsultacji pracowniczej rady pracowników, chociaż instytucjonalnie odrębne, w przeważającej liczbie przypadków stanowiły emanację reprezentatywnych związków zawodowych. Faktycznie zatem przewidziane ustawą uprawnienia informacyjno-konsultacyjne przysługiwały

związkom zawodowym, a nie ogółowi pracowników działających przez swych przedstawicieli.

Konstytucyjność przepisów przewidujących dominującą rolę zakładowych reprezentatywnych organizacji związkowych na obsadzanie miejsc w radzie pracowników zakwestionował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 lipca 2008 r.⁵ „Zaskarżone przepisy”, zdaniem Trybunału, „stawiają pracowników nienależących do reprezentatywnej organizacji związkowej w gorszej sytuacji niż członków takiej organizacji, co niewątpliwie narusza wolność związkową w jej negatywnym aspekcie (por. art. 59, ust. 1 Konstytucji)”.

Po wejściu w życie znowelizowanej w następstwie wyroku TK ustawy o radach pracowników wszystkie rady miały już pochodzić wyłącznie z wyboru członków załogi.

7. Ocena realizacji ustawy w praktyce zakładów pracy

7.1. Ogólnie można stwierdzać, że wdrożenie ustawy od początku jej obowiązywania przebiegało opornie, a z upływem lat sytuacja w tym zakresie nieustannie ulegała pogorszeniu.

Głównym źródłem informacji o stosowaniu w praktyce zakładów pracy przepisów ustawy z 7 kwietnia 2006 r. były początkowo dane zamieszczane w rejestrze Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej. Opierając się na tym zasobie informacji, jak również na podstawie innych źródeł, proces wdrażania ustawy, już od pierwszych miesięcy jej obowiązywania, oceniany był nad wyraz krytycznie. I tak, według danych MPiPS na dzień 1 marca 2007 r., rady zostały powołane zaledwie w 1900 zakładach pracy na ok. 17 000 zakładów spełniających kryteria objęcia ich ustawą, co stanowiło zaledwie 8,9%. Do tej liczby należy dodać 4040 przypadków, w których strony (pracodawca i przedstawiciele pracowników) jeszcze przed wejściem w życie ustawy zawarły, z powołaniem się na jej projekt, porozumienia dotyczące uprawnień informacyjno-konsultacyjnych pracowników realizowanych w inny sposób niż poprzez instytucję rady pracowników. „Lawina” tego rodzaju porozumień w przeddzień wejścia w życie przepisów ustawy nasuwała uzasadnione podejrzenie, że w istocie rzeczy stronom porozumień chodziło o omińnięcie celu ustawy. Jeśli chodzi o sytuację w ostatnich latach, to według danych Grupy INSPRO, zajmującej się monitorowaniem procesu tworzenia rad pracowników, na dzień 30 czerwca 2015 r. liczba rad wynosiła 528, co stanowiło zaledwie 2% zakładów pracy, w których rady, zgodnie z założeniami ustawy, powinny działać⁶.

⁵ K 23/07, Dz. U. Nr 120, poz. 778.

⁶ W okresie przejściowym trwającym do dnia 23 marca 2008 r. przepisy ustawy, zgodnie z warunkowym przyzwoleniem zawartym w dyrektywie, mogły być stosowane do węższej grupy wykonujących działalność gospodarczą pracodawców zatrudniających co najmniej 100 pracowników, zaś po tej dacie objęto nimi pracodawców zatrudniających co najmniej 50 pracowników. Dane statystyczne cytuję za opracowaniem P. Ciompy *Rady pracowników w Polsce – stan aktualny, problemy prawne*

Z analizy zgromadzonych w MPiPS danych z pierwszego okresu obowiązywania ustawy wynika kolejny interesujący wniosek potwierdzony w świetle późniejszych badań i obserwacji. Mianowicie rady pracowników tworzone były niemal wyłącznie w zakładach pracy, w których działały zakładowe organizacje związkowe. Według danych na dzień 1 marca 2007 r. na ok. 11 000 niezwiązkowionych zakładów pracy, spełniających przewidziane ustawą kryteria, rady pracowników powstały zaledwie w 354 przypadkach, co stanowiło 3,2% (przy wskaźniku dla ogółu zakładów pracy wynoszącym 8,9%). Można zasadnie utrzymywać, że późniejsze rozszerzenie zakresu podmiotowego ustawy na zakłady pracy zatrudniające co najmniej 50 pracowników, a więc na zakłady średniej wielkości, będące w większym jeszcze stopniu zakładami niezwiązkowionymi, spowodowało dalsze pogorszenie tego wskaźnika. Tymczasem głównym celem ustawy, uwzględniającym postępujący proces desyndykalizacji, powinno być stworzenie warunków działania przedstawicielstw pracowniczych przede wszystkim w niezwiązkowionych zakładach pracy stanowiących przytłaczającą większość, a jednocześnie pozbawionych wszelkich form uczestnictwa pracowników.

Przyczyny dyskryminacji zakładów pracy, w których związki nie działają, wynikały też z regulacji samej ustawy (sprzed jej nowelizacji w 2009 r.), a w szczególności z całkowicie bezproblemowego trybu desygnowania radnych przez reprezentatywną organizację zakładową (nieco bardziej skomplikowanego w sytuacji działania kilku reprezentatywnych organizacji zakładowych) w zakładach uzwiązkowionych w zestawieniu z najeżoną trudnością ścieżką powoływania rad w zakładach niezwiązkowionych.

Wdrożenie ustawy następowało w warunkach zdominowania nowo tworzonych instytucji przez związki zawodowe, w atmosferze niechęci pracodawców, bierności zatrudnionych oraz braku zainteresowania ze strony władz publicznych.

7.2. Z różnych źródeł, w tym z badań Instytutu Pracy i Spraw Socjalnych⁷, wynika wniosek, że – przynajmniej w początkowym okresie funkcjonowania rad – jedynym podmiotem rzeczywiście zainteresowanym tworzeniem rad pracowników były silne zakładowe organizacje związkowe. Związki jednak nie tyle współpracowały z radami, co wykorzystywały je dla własnych celów. Pozwalało im to na umocnienie wpływów w zakładzie pracy oraz na rozszerzenie kręgu działaczy chronionych przed zwolnieniem z pracy. Jednakże zmiana ustawy w następstwie orzeczenia TK, polegająca na wyeliminowaniu formalnego wpływu związków zawodowych na proces tworzenia rad, musiała spowodować spadek tej motywacji. W konsekwencji nastąpiło przyśpieszone obumieranie rad, ponieważ siłą sprawczą ich powstawania były w przytłaczającej większości przypadków organizacje związkowe, których

i społeczne, projekt nowelizacji, [w:] P. Ciompa, R. Górski, M. Jankowska, M. Skóra, J. Wratny, *10 lat rad pracowników w Polsce. Co dalej?*, Łódź 2016, s. 16.

⁷ Por. M. Bednarski, *Rady pracowników w polskich przedsiębiorstwach. Wnioski z badań empirycznych*. [w:] J. Wratny, M. Bednarski (red.), *Związki zawodowe a niezwiązkowe przedstawicielstwa pracownicze*, Warszawa 2010.

wpływ na wybór członków rady po wejściu w życie znowelizowanej ustawy mógł być już tylko nieformalny.

Pewne znaczenie w tym kontekście mogły mieć także dokonane w 2018 r. zmiany ustawy o związkach zawodowych. Ustawodawca mianowicie, wychodząc naprzeciw postulatowi doprecyzowania uprawnień informacyjnych zakładowych organizacji związkowych niezbędnych do prowadzenia działalności związkowej, określił katalog należnych związkom informacji w sposób niemal identyczny jak zakres jego obowiązków informacyjnych względem rady pracowników (art. 28 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych z dnia 23 maja 1994 r., t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 263). Umacniało to wrażenie (nie do końca uzasadnione) dublowania się kompetencji podmiotu związkowego i partycypacyjnego.

7.3. Niechęć pracodawców wobec rad pracowników wynika z ich – najogólniej rzecz ujmując – konserwatywnego nastawienia względem wszelkich instytucjonalnych form partycypacji. Nie dostrzegają przy tym korzyści, jakie mogą dla nich wynikać z lojalnie ułożonej współpracy z reprezentacją pracowników. Funkcjonowanie rady kojarzą przede wszystkim z koniecznością realizacji uciążliwych obowiązków związanych z ponoszeniem kosztów działalności oraz rozciągnięciem ochrony stosunku pracy na osoby spoza grona działaczy związkowych. Obawiają się także wycieku informacji poufnych, które członkowie rady pracowników mogliby pozyskać w trakcie kontaktowania się z kierownictwem przedsiębiorstwa. Na pracodawcach ciąży szereg określonych terminami realizacji obowiązków związanych z organizacją wyborów do rady, które odczuwają jako narzucone im biurokratyczne formalności. Przede wszystkim zaś są oni podmiotem obowiązków w zakresie udzielania informacji radzie i prowadzenia z nią konsultacji, a także w niektórych sprawach dotyczących załogi, których to obowiązków starają się unikać lub w ostateczności próbują potraktować je możliwie jak najbardziej zdawkowo.

Jak wykazała przeprowadzona w 2017 r. kontrola Państwowej Inspekcji Pracy nad przestrzeganiem przepisów ustawy o informowaniu pracowników, pracodawcy wyrażali przekonanie, że współpraca z organizacjami związkowymi zwalnia ich z obowiązku prowadzenia dialogu z radą pracowników. Uzasadniano to nakładaniem się w dużym stopniu ustawowych kompetencji zakładowych ogniw związków zakładowych oraz rad pracowników.

Przytłaczająca większość pracodawców traktuje ustawę o radach pracowników jako akt prawny *non existens*. Tym samym nagminnie naruszany jest art. 18³ k.p., zgodnie z którym podstawową zasadą prawa pracy jest obowiązek pracodawców tworzenia warunków umożliwiających korzystanie z przewidzianych regulacjami uprawnień m.in. do uczestniczenia pracowników w zarządzaniu zakładem pracy.

Wsparciem dla takiej postawy bywa pojawiające się w piśmiennictwie twierdzenie, zgodnie z którym powoływanie rad pracowników jest czysto fakultatywne. Jeśli zatem w danym zakładzie pracy nie ma, zdaniem pracodawcy, zapotrzebowania na utworzenie rady, to nie musi ona powstać. Jest to jednak pogląd uproszczony. Chociaż bowiem zarówno przepisy obowiązującej ustawy, jak i praktyka ich

stosowania zdają się tezę taką uzasadniać, to jednak stosowanie ustawy, będącej efektem wdrożenia instrumentu prawnego UE, nie może być oderwane od swojego pierwowzoru. Celem dyrektywy 2002/14 nie było zaś wysunięcie mglistego prawa-hasła, którego realizacja może być dowolnie utrudniana, ale było nim doprowadzenie do ustanowienia rzeczywistych gwarancji uzyskiwania przez członków załogi informacji i konsultacji w sprawach zakładowych.

7.4. Należy się zgodzić z konkluzją wynikającą z kontroli PIP, iż „lekceważące traktowanie rad pracowników przez pracodawców [...] może w konsekwencji doprowadzić do tego, że taki rodzaj reprezentacji pracowników z czasem w ogóle przestanie funkcjonować”. Trzeba przyznać, że również pracownicy, będący w założeniach głównymi beneficjentami rozwiązań partycypacyjnych, nie wykazują nimi zainteresowania. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem troski załóg są w pierwszym rzędzie sprawy wynagrodzeń i warunków pracy. Kształtowanie wynagrodzeń nie leży jednak w gestii rad pracowników, a problematyka warunków pracy pokrywa się – uwzględniając inną optykę widzenia tej problematyki – w dużej mierze z kompetencjami organizacji związkowych. Rozbudzeniu „apetytu na partycypację” dodatkowo nie sprzyja niezajomość obowiązujących przepisów oraz lęk przed szykanami pracodawcy mogącymi w szczególności dotknąć grupę inicjatywną wynoszącą aż 10% pracowników danego zakładu pracy wnioskujących o zorganizowanie wyborów rady.

7.5. Również władze publiczne nie wspierają w żaden sposób tworzenia i umacniania rad, mimo iż ustawa z 1996 r. stanowi w założeniach podstawowy akt prawny w dziedzinie popierania partycypacji pracowniczej. Dotyczy to także wymiaru sprawiedliwości. Szeroko komentowane w swoim czasie było orzeczenie sądu odwoławczego w Gliwicach z dnia 7 lutego 2012 r., który uznał, że spór wynikły z nierespektowania przez pracodawcę porozumienia o współpracy z radą wygasł z chwilą upływu jej kadencji i musi być wszczęty powtórnie przez odnowioną w kolejnej kadencji radę, mimo iż działała ona w niezmienionym składzie osobowym w sytuacji, gdy w pierwszej instancji zapadło korzystane dla rady orzeczenie zasądzające udostępnienie jej określonych informacji, a więc słuszność wniosku złożonego przez radę była bezsporna⁸. Tego rodzaju wykładnia, przy znanej opieszałości sądów, w praktyce paraliżuje dochodzenie przez rady na drodze sądowej praw, które teoretycznie gwarantuje im ustawa.

8. Korzyści związane z partycypacją

8.1. Dotychczasowe niepowodzenia procesu instalowania rad pracowników nie powinny przesłaniać wielorakich korzyści związanych z partycypacją, w tym z jej formami przedstawicielskimi. Korzyści te można rozpatrywać na poziomie

⁸ Por. P. Ciompa, *op. cit.*, s. 14-15.

bardziej ogólnym zogniskowanym na osobie pracownika korzystającego z dobrodziejstw partycypacji oraz w perspektywie, w której partycypacja jawi się potencjalnie jako wartość instrumentalna wobec różnych grup interesariuszy, nie łączyjąc pracodawców.

Wspólnym, a jednocześnie najogólniejszym celem różnych znanych rozwiązań mieszczących się w pojemnym pojęciu partycypacji pracowniczej, jest chęć zapewnienia pracownikom „najemnym” możliwości wyjścia poza charakterystyczny dla stosunku pracy układ pracy zależnej w jego „klinicznej” postaci, jaką jest zobowiązanie, w którym pracodawca sprawuje pewnego rodzaju władzę nad pracownikiem. Z drugiej natomiast strony pracownik znajduje się pod opieką państwa i organizacji pracowniczych, co zapewnia swoistą równowagę między stronami tej więzi prawnej. Partycypacja przyczynia się pod pewnymi względami do osłabienia paradygmatu zależności na rzecz ideału upodmiotowienia pracownika w środowisku pracy. Upodmiotowienie oznacza stworzenie takich warunków, aby czuł się on, w jakimś stopniu, współgospodarzem swojego warsztatu pracy.

Mówimy o osłabieniu, a nie o przewyżczeniu tradycyjnego paradygmatu zależności, ponieważ świadczenie pracy w sytuacji podporządkowania pozostaje co do istoty niezmienną, chociaż występującą z różnym natężeniem, cechą stosunku pracy. Nadal też nawet w warunkach rozbudowanych urzędów i praktyk partycypacyjnych to pracodawca pozostaje podmiotem zarządzającym zakładem pracy, do czego uprawnia go tytuł własności lub powierzone mu funkcja, zaś pracownikom przypada co najwyżej rola współzarządzających w szerokim sensie tego słowa. Trudno jest jednak zaprzeczyć, że partycypacja zmienia zasadniczo pozycję ludzkiego „czynnika produkcji”.

Partycypacji pracowniczej nie można odrywać od prądów ideowych charakteryzujących współczesne społeczeństwa. Stanowi ona postulat demokracji uczestniczącej (*participatory democracy*) będącej cechą społeczeństwa obywatelskiego. Demokracja uczestnicząca lepiej wyraża aspiracje społeczne niż tradycyjna doktryna państwa opiekuńczego. Zakład pracy nie może być enklawą zamkniętą na te procesy. Również zatem w świadczeniu pracy podporządkowanej manifestować się powinna „obywatelskość” pracownika będącego nie tylko wykonawcą poleceń, ale też uczestnikiem w sprawowaniu lokalnej władzy w organizacji, jaką jest zakład pracy.

Wartością leżącą u podstaw rozwiązań partycypacyjnych, w tym ustanowienia przedstawicielstw zakładowych, jest **godność** osoby. Dopuszczenie pracowników do uczestnictwa w sprawach zakładu pracy stanowi w swojej czystej, bezinteresownej postaci przejaw uwrażliwienia na tę wartość. Stanowi ona niedającą się pominąć podstawę praw człowieka w znaczeniu zarówno moralnym, jak i ściśle prawnym. Na tę kategorię zwraca się uwagę w preambułach do międzynarodowych zbiorów praw człowieka, jak również w dokumentach społecznego nauczania Kościoła. Pod tym względem występuje *iunctim* między wypowiedziami płynącymi z różnych źródeł ideowej narracji. Pojęcie niezbywalnej godności osoby zawiera w sobie otwarcie na kategorię praw przyrodzonych przysługujących każdemu człowiekowi.

W takiej też perspektywie należy postrzegać prawo do uczestnictwa, w tym w sprawach związanych z pracą zależną, jako jeden z podstawowych postulatów oparcia ustroju społecznego na pryncypiach etycznych.

8.2. Ta wzniosła aksjologia nie wyklucza uzasadnień o charakterze instrumentalnym. W tej płaszczyźnie dyskurs ma za przedmiot interesy i korzyści odnoszone przez różne związane z przedsiębiorstwem kategorie osób obejmowane pojemnym terminem interesariuszy.

Najłatwiej jest zidentyfikować interes pracowniczy, który ma wymiar tak indywidualny, jak i zbiorowy dotyczący całej załogi lub jej części. Interes pracowników dotyczy trzech sfer o podstawowym i egzystencjalnym znaczeniu, którymi są: wiedza, udział we władzy i dochód, a w dalszej sekwencji także praca rozumiana jako stabilizacja zatrudnienia. Partycypacja dostarcza wiedzy o sprawach przedsiębiorstwa, a człowiek poinformowany postępuje bardziej racjonalnie niż ktoś nie rozumiejący okoliczności, w jakich przyszło mu działać. Pozyskiwanie informacji stanowi z kolei przesłankę uczestniczenia w procedurach decyzyjnych w sposób zróżnicowany zależnie od stopnia partycypacji z korzyścią dla załogi w konfrontacji z realiami ekonomicznymi. *Last but not least* partycypacja ma także znaczenie psychologiczne dla dobrostanu pracownika, przyczynia się do wzrostu komfortu i zadowolenia z pracy, wpływa pozytywnie na samoocenę pracowników, stępi ostrze konfliktów i eliminuje bądź łagodzi doświadczane przez nich stresy.

Również jednak pracodawca może ze współpracy z pracownikami lub ich przedstawicielami czerpać liczące się korzyści. Najogólniej można stwierdzić, że partycypacja sprzyja integrowaniu się załogi i poszczególnych jej członków z celami przedsiębiorstwa. Badania empiryczne wykazują pozytywny wpływ partycypacji na funkcjonowanie komunikacji wewnątrz organizacji gospodarczej. Procesy decyzyjne w firmie stają się bardziej przejrzyste z korzyścią nie tylko dla strony pracowniczej, ale i pracodawczej. Z perspektywy ekonomicznej zwraca się uwagę na obniżenie w przedsiębiorstwach tzw. kosztów transakcyjnych i przyrost kapitału społecznego. Pracownicy, wobec których respektuje się prawo do uczestnictwa, są bardziej kreatywni i zaangażowani w pracę, co przekłada się na wielorakie korzyści z punktu widzenia organizacji gospodarczej i jej kierownictwa

Dzięki zaangażowaniu pracowników w procesy decyzyjne wewnątrz zakładu pracy może wzrosnąć dochód przedsiębiorstwa oraz zyskuje na znaczeniu konkurencyjność przedsiębiorstwa na coraz bardziej wymagających rynkach. Partycypacja przyczynia się do umocnienia pokoju społecznego w zakładzie pracy. Efekty te zależą jednak nie tylko od odpowiednich rozwiązań instytucjonalnych, ale również od wykazania przez obie strony: przedstawicielstwa załogi oraz pracodawcy, szczerzej woli lojalnej współpracy. W przeciwnym razie układ wzajemnych powiązań może się okazać patologiczny i destrukcyjny dla organizacji gospodarczej.

Korzyści mogą odnosić także inne grupy interesariuszy: członkowie organów zarządzających i nadzorczych w spółce, akcjonariusze, a pośrednio także interesariusze zewnętrzni: firmy kooperujące, konsumenci itp.

Można wreszcie mówić o pozytywnym wpływie partycypacji na ogólny stan gospodarki, a więc o korzyściach z punktu widzenia dobra wspólnego. Im lepsza kondycja poszczególnych zakładów pracy, tym zdrowsza, silniejsza i bardziej konkurencyjna jest gospodarka narodowa jako całość, co stwarza zarazem dobrobyt społeczeństwa. W literaturze podkreśla się w szczególności tezę, że partycypacja pracownicza przyczynia się do zachowania pokoju społecznego nie tylko lokalnie, ale także w szerszej skali.

8.3. Kluczowe znaczenie z punktu widzenia określenia roli odgrywanej przez instytucje uczestnictwa pracowników w zarządzaniu zakładem pracy, w tym działania rad pracowników i korzyści wynikających z ich funkcjonowania, ma odróżnienie partycypacji pracowniczej od aktywności związków zawodowych.

Obie reprezentacje służą interesom pracowniczym, lecz paradygmaty ich działania są odmienne. Rolą związków zawodowych będących najstarszą formą reprezentacji pracowniczej, której podstawowe znaczenie dla świata pracy nie podlega zakwestionowaniu, jest obrona pracowników w obliczu przewagi pracodawców, co częstokroć prowadzi do sytuacji konfliktowych i twardego przetargu przy stanowieniu autonomicznego prawa pracy. Rolą natomiast przedstawicielstw partycypacyjnych jest współdziałanie, a niekiedy współrozstrzyganie, wspólnie z pracodawcą, spraw zakładowych w duchu współpracy z zapewnieniem korzyści dla pracowników na ogół w dłuższej perspektywie czasowej. To sprawia, że charakter prawny obu rodzajów przedstawicielstwa, przedmiot ich aktywności, jak też niekiedy doraźne cele, różnią się od siebie⁹. Standardem europejskim, jak o tym była mowa, jest powierzanie funkcji partycypacyjnych gremiom niezwiązkowym pochodzącym z wyboru całej załogi, chociaż wpływ związków na kształtowanie składu i działalności tych gremiów – formalny bądź częściej nieformalny – ma niewątpliwie miejsce w praktyce.

Tym samym związki również mogą odnosić korzyści z działalności rad pracowników, jeśli np. za pośrednictwem rad poznają, niezastrzeżone obowiązkiem dochowania poufności, informacje dotyczące sytuacji ekonomicznej pracodawcy, które mogą spożytkować w swojej działalności.

9. Propozycje zmian

Odpowiedzialność za kryzys instytucji rad pracowników w naszym kraju ponosi ustawodawca oraz siły społeczne, które wpłynęły na kształt ustawy z 2006 r. w okresie poprzedzającym jej uchwalenie. Ustawę przyjęto bowiem wyłącznie z myślą o wypełnieniu zobowiązań względem Unii Europejskiej na poziomie minimalistycznym. Skutkiem tego są liczne niedomówienia i wątpliwości oraz brak rozwiązań

⁹ Różnice między aktywnością związków zawodowych a rolą partycypacyjną pracowniczych ciał pozazwiązkowych omawiam szerzej w monografii *Fenomen partycypacji pracowniczej w nurcie przemian stosunków pracy*, Warszawa 2019, s. 23-34.

motywacyjnych, co wynika z mechanicznego, a jednocześnie niedokładnego powielenia postanowień dyrektywy przy zatraceniu sensu regulacji wspólnotowej.

Fakt, że w przypadku rad pracowników mamy obecnie do czynienia z instytucją w praktyce niemal martwą, nie powinien przekreślać wysiłków na rzecz jej rewaluacji. Jest to troską wielu autorów. Propozycje *de lege ferenda* zmierzały bądź do gruntownej nowelizacji obowiązującej ustawy, bądź do zastąpienia aktu prawnego w jego obecnym kształcie nową ustawą, bądź wreszcie do uregulowania problemu partycypacji na szczeblu zakładowym w ramach szerszej zakrojonej kodyfikacji zbiorowego prawa pracy.

Niepowodzenia prób kodyfikacji zbiorowego prawa pracy w projektach przedstawionych w latach 2007 i 2018 przez rządowe komisje kodyfikacyjne zdają się przesądzać, że w bliżej nieokreślonej przyszłości status rad pracowników nie zostanie uregulowany w ramach kodeksu zbiorowego prawa pracy. Pozostaje więc wariant nowelizacji obecnej ustawy bądź zastąpienie jej przez całkiem nową ustawę. Skala mankamentów w obowiązującym akcie prawnym przemawia za wyborem tego drugiego wariantu.

Poza usunięciem najbardziej widocznych uchybień sprawiających, że ustawa o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji stała się w praktyce niefunkcjonalna, pozostaje fundamentalna **kwestia relacji między pochodzącym z wyborów zakładowym przedstawicielstwem pracowników** (rada pracowników/rada zakładowa¹⁰), **a uprawnieniami zakładowych organizacji związkowych**. Wiąże się z tym m.in. postulat stworzenia w nieuzwiązkowionych zakładach pracy jednolitego, wybieranego przez ogół pracowników przedstawicielstwa o celach kojarzących ochronę pracowników z funkcją uzyskiwania informacji i konsultowania zamierzeń pracodawcy w sprawach objętych obecnie kompetencjami rady pracowników. Tak sprofilowana rada zakładowa w nieuzwiązkowionych zakładach pracy mogłaby, w sprawach natury zarówno indywidualnej, jak i zbiorowej, wkraczać w uprawnienia przysługujące dotychczas wyłącznie zakładowym organizacjom związkowym, do których w szczególności należy: opiniowanie bądź wyrażanie zgody na zwolnienie z pracy pracownika, opiniowanie regulaminów zakładowych, uczestnictwo w procedurach zwolnień grupowych i przejmowania pracowników w razie przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, zawieranie tzw. porozumień kryzysowych. Należy przy tym podkreślić, że zawieranie układów zbiorowych pracy powinno pozostać wyłącznym uprawnieniem związkowym, zaś wszczynanie sporów zbiorowych i organizowanie strajków w nieuzwiązkowionych zakładach pracy nie leżałoby w gestii rady zakładowej, ale innego przedstawicielstwa pracowniczego (np. komitetu strajkowego powołanego *ad hoc*, co proponowała komisja kodyfikacyjna w 2007 r.).

Argumentem przemawiającym za rozwiązaniem kojarzącym częściowo uprawnienia dotychczasowych rad pracowników z uprawnieniami zakładowej organizacji związkowej jest przede wszystkim wzgląd na dobro pracowników, którym brak

¹⁰ Opowiadam się za zastąpieniem terminu „rada pracowników”, kojarzącego się z dawną radą pracowniczą w przedsiębiorstwach państwowych przez mające swoją tradycję określenie „rada zakładowa”.

reprezentacji związkowej uniemożliwia skorzystanie z wielu uprawnień zagwarantowanych w ustawodawstwie pracy.

Nie bez znaczenia jest jednak także okoliczność, że przyznanie radom zakładowym części tradycyjnych uprawnień związkowych pomoże spopularyzować i „oswoić” tę instytucję w oczach pracowników, a tym samym doprowadzi do jej umocnienia w sektorze przedsiębiorstw nieuzwiązkowanych. Dzięki temu, jak sądzę, szerzej i pełniej będzie również realizowane niedoceniane obecnie prawo pracujących do informacji i konsultacji w sprawach zakładowych. Zapewnienie *quasi*-związkowej ochrony pracowników w zakładach pracy, w których związki zawodowe nie działają w ogóle lub w których stopień uzwiązkowienia jest znikomy, stanowi więc nie tylko cel sam w sobie, ale jest również wartością instrumentalną polegającą na zapewnieniu pracownikom realnego udziału w zarządzaniu zakładem pracy w postaci pobierania informacji i konsultowania decyzji pracodawcy¹¹.

W zakończeniu nasuwa się uwaga, że – jak zaznaczyliśmy na wstępie – problemu partycypacji nie należy sprowadzać wyłącznie do sprawy rad pracowników. Wśród współcześnie znanych jej rodzajów reprezentacja pracownicza na szczeblu zakładu pracy nie jest traktowana jako rozwiązanie priorytetowe. Pozytywny wkład do umocnienia roli partycypacji w naszej gospodarce mogłoby wnieść ustanowienie podstaw działania akcjonariatu pracowniczego oraz upowszechnienie partycypacyjnego stylu zarządzania. Są to jednak zagadnienia wykraczające poza ramy niniejszego opracowania.

Bibliografia

- Bednarski M., *Rady pracowników w polskich przedsiębiorstwach. Wnioski z badań empirycznych*, [w:] J. Wratny, M. Bednarski (red.), *Związki zawodowe a niezwiązkowe przedstawicielstwa pracownicze*, Warszawa 2010.
- Ciomba P., *Rady pracowników w Polsce – stan aktualny, problemy prawne i społeczne, projekt nowelizacji*, [w:] P. Ciomba, R. Górski, M. Jankowska, M. Skóra, J. Wratny, *10 lat rad pracowników w Polsce. Co dalej?*, Łódź 2016.
- Wratny J., *Fenomen partycypacji pracowniczej w nurcie przemian stosunków pracy*, Warszawa 2019.
- Wratny J., *Status prawny i funkcje, zasady uczestnictwa pracowników w zarządzaniu*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 12.

¹¹ Podobny pogląd został wyrażony przez Państwową Inspekcję Pracy w podsumowaniu wyników kontroli przestrzegania ustawy o radach pracowników. I tak, zdaniem PIP, „[...] ustawodawca nie przewidział mechanizmu polegającego na przyjęciu chociażby części uprawnień organizacji związkowej przez radę, w przypadku gdy u danego pracodawcy związki zawodowe nie działają. Takie rozwiązanie mogłoby mieć wpływ na podejmowanie przez pracowników działań zmierzających do powołania rady”. Szczegółowe propozycje dotyczące tej kwestii omawiam w monografii *Fenomen partycypacji...*, s. 160-168.

Współdziałanie pracownika i pracodawcy w wykonaniu zobowiązania – wybrane problemy

1. Uwagi wstępne

Dominująca od wielu lat koncepcja charakteru prawnego stosunku pracy jako stosunku zobowiązaniowego szczególnego rodzaju¹, określanego też mianem stosunku zobowiązaniowego *sui generis*², uprawniająca do pytania, w jakim zakresie sam pracodawca może kształtować warunki pracy³, rodzi także pytanie o dopuszczalność stosowania w stosunkach pracy zasady współdziałania stron w realizacji zobowiązania, o której stanowi art. 354 k.c.⁴ W świetle § 1 tego przepisu dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom, zaś § 2 stanowi, że w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonywaniu zobowiązania wierzyciel.

Wyżej postawione pytanie jest zasadne choćby z tego powodu, że w przepisach kodeksu pracy⁵ odwołanie do „współdziałania” występuje, po pierwsze, jako obowiązek pracodawcy w razie, gdy przepisy prawa pracy przewidują współdziałanie pracodawcy z zakładową organizacją związkową w indywidualnych sprawach ze stosunku pracy (art. 23(2) k.p.), po drugie, jako obowiązek pracodawców prowadzących jednocześnie w tym samym miejscu swoją działalność (art. 208 § 1 pkt 3 k.p.) oraz po trzecie, jako podstawowy obowiązek pracowniczy współdziałania z pracodawcą i przełożonymi w wypełnianiu obowiązków dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 211 pkt 7 k.p.). Jak z tego wynika, wymagane

¹ W. Szubert, *O charakterze prawnym stosunku pracy*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 7, s. 82-89, 94-95; M. Rafacz-Krzyżanowska, *Zobowiązaniowe elementy stosunku pracy*, „Państwo i Prawo” 1963, s. 260-270; por. także m.in. Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 70; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2020, s. 116; odmiennie A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 256.

² Tak M. Tomaszewska, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I. Art. 1-113, Warszawa 2020, s. 207.

³ H. Szurgacz, *Słowo wstępne*, [w:] *idem* (red.), *Kształtowanie warunków pracy przez pracodawcę. Możliwości i granice*, Warszawa 2011, s. 9.

⁴ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, dalej k.c.

⁵ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, dalej k.p.

w kodeksie pracy współdziałanie dotyczy relacji pracodawcy z przedstawicielstwem związkowym, czyli niejako z podmiotem trzecim⁶, relacji między pracodawcami oraz relacji pracownika z pracodawcą, w sprawach ściśle określonych. Rodzi się zatem wątpliwość, czy użyty w wyżej wymienionych przepisach kodeksu pracy zwrot – współdziałanie – wskazuje na ową zasadę wykonywania zobowiązania i czy ją wyczerpuje, czy też jest użyty w innym znaczeniu. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy w pierwszej kolejności przybliżyć istotę zasady współdziałania stron w wykonaniu zobowiązania.

2. Zasada współdziałania stron w wykonaniu zobowiązania

Unormowania zawarte w art. 354 § 1 k.c. są adresowane do dłużnika. Określają generalną zasadę wskazującą kryteria prawidłowości wykonania przez niego zobowiązania. Pierwszym, wyjściowym i najdonioślejszym kryterium jest wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią⁷, zaś sposób wykonania zobowiązania powinien odpowiadać celowi społeczno-gospodarczemu zobowiązania, zasadom współżycia społecznego i ustalonym zwyczajom. Owe kryteria odnośnie do sposobu wykonania zobowiązania wskazują na potrzebę oceny prawidłowości wykonania zobowiązania nie tylko przez pryzmat norm prawnych, ale także przesłanek pozaprawnych – społecznych, gospodarczych, moralnych, dobrej wiary i uczciwego obrotu⁸. W doktrynie uważa się, że przepis zawarty w art. 354 § 1 k.c. zawiera klauzulę generalną, która powinna być stosowana do innych norm kodeksu cywilnego dotyczących wykonania zobowiązań⁹.

Zasada współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania wynika z art. 354 § 2 k.c. Przepis ten jest adresowany do wierzyciela. To na nim spoczywa obowiązek współdziałania z dłużnikiem, z zachowaniem wzorców prawidłowego wykonywania zobowiązania określonych w § 1 tego przepisu. Zatem na dłużniku ciąży obowiązek wykonania zobowiązania, zaś na wierzycielu obowiązek współdziałania w jego realizacji. Wierzyciel ma więc wobec dłużnika nie tylko uprawnienia polegające na żądaniu spełnienia świadczenia, co wynika z art. 353 § 1 k.c., ale jest także względem niego zobowiązany do współdziałania, aby ułatwić mu spełnienie tego świadczenia.

Nieco upraszczając, można powiedzieć, że istota współdziałania wierzyciela z dłużnikiem polega na ułatwianiu (na pomocy) dłużnikowi wykonania zobowiązania, co leży w interesie wierzyciela, umożliwia mu bowiem uzyskanie należnego

⁶ Por.: A. Dral, *Obowiązek współdziałania pracodawcy z właściwą władzą publiczną w sprawie zwolnienia grupowego jako środek społecznej ochrony miejsc pracy (zatrudnienia)*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2017, nr 24, s. 61-74.

⁷ Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 233.

⁸ J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1. *Prawo zobowiązań, część ogólna* Warszawa 1981, s. 723-724.

⁹ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1978, s. 214-215.

świadczenia¹⁰. W doktrynie podkreśla się, że w zakresie tej zasady wierzyciel powinien respektować uzasadnione interesy dłużnika, a co najmniej powstrzymać się od wszystkiego, co mogłoby mu utrudnić spełnienie świadczenia¹¹, w szczególności wierzyciel powinien być względem niego lojalny¹². W zależności od treści zobowiązania wierzyciel może być zobowiązany do działania czynnego. Obowiązek wierzyciela współdziałania z dłużnikiem w spełnieniu przez niego świadczenia zapewnia realne wykonanie zobowiązania.

Zasady wykonania zobowiązań odnoszą się wszelkich stosunków zobowiązaniowych, w tym do stosunków zobowiązaniowych wynikających z umów wzajemnych. Ich istotę określa art. 487 § 2 k.c., stanowiąc, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Cechą charakterystyczną dla tych stosunków jest to, że każda ze stron jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej strony. Umowy wzajemne mają zawsze charakter odpłatny. Niekoniecznie musi dochodzić do ekwiwalentności świadczeń, wystarczy, że wystąpi zależność świadczenia jednej strony od świadczenia drugiej strony¹³, co rodzi silne związanie stron i ich większą współzależność od siebie¹⁴. Umowy wzajemne należą do kategorii umów dwustronnie zobowiązujących, zatem każda ze stron jest dłużnikiem i wierzycielem drugiej strony, a więc każda ze stron, występując w roli wierzyciela, będzie zobowiązana do współdziałania w wykonaniu zobowiązania. W umowach wzajemnych świadczenia wzajemne powinny być, co do zasady, spełniane jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, że jedna ze stron jest zobowiązana do wcześniejszego świadczenia (art. 488 § 1 k.c.). W doktrynie zauważa się, że w szczególności w zobowiązaniach trwałych świadczenia wzajemne nie będą spełniane jednocześnie¹⁵.

3. Dopuszczalność stosowania zasady współdziałania stron w stosunkach pracy

Ustalenie co do dopuszczalności stosowania zasady współdziałania stron, o której stanowi art. 354 § 2 k.c., do stosunków pracy wymaga najpierw odpowiedzi na pytanie, czy kodeks pracy określa ogólne zasady wykonywania zobowiązań ze stosunku pracy. Odpowiedź jest negatywna. Wskazane wyżej, występujące w kodeksie pracy trzy przypadki wymagające współdziałania nie wyczerpują tej zasady, a nawet więcej, obowiązek współdziałania pracodawcy z organizacją

¹⁰ P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 544-545.

¹¹ A. Rembieniński, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1980, s. 252.

¹² P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks...*, s. 215; W. Czachórski, *op. cit.*, s. 216.

¹³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 120-121.

¹⁴ W. Czachórski, *op. cit.*, s. 109-110.

¹⁵ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 242.

związkową oraz zobowiązanie pracodawców do ustalenia zasad współdziałania między sobą nie mieszczą się w niej, bowiem nie dotyczą relacji między stronami stosunku zobowiązaniowego, a relacji z podmiotem trzecim – zakładową organizacją związkową (art. 23(2) k.p.) lub z innymi pracodawcami (art. 208 k.p.). Jedynie obowiązek pracownika współdziałania z pracodawcą w sprawach bhp (art. 211 pkt 7 k.p.) można uznać za przejaw realizacji tej zasady w wyraźnie zakreślonym obszarze, zakładając, że pracownik występuje w tym zakresie w roli wierzyciela.

Jeżeli zatem prawo pracy nie reguluje zasad wykonywania zobowiązań (luka rzeczowy), to upoważnia to do odpowiedniego zastosowania w tym przedmiocie, poprzez art. 300 k.p., przepisów kodeksu cywilnego wynikających z art. 354 § 1 i § 2 k.c. Jest to stanowisko reprezentowane zarówno w doktrynie prawa pracy¹⁶, jak i prawa cywilnego¹⁷. Potwierdzenie dopuszczalności stosowania w stosunkach pracy zasady współdziałania stron w wykonaniu zobowiązania odnajdujemy także w wypowiedziach judykatury¹⁸.

Jak zostało to wyżej zaznaczone, korzystanie z przepisów kodeksu cywilnego w przedmiocie zasady współdziałania stron w wykonaniu zobowiązania dokonuje się w trybie odpowiedniego stosowania art. 354 § 1 i § 2 k.c. W szczególności należy zauważyć, że zasada ta będzie odnosiła się do stosunku pracy zdefiniowanego w art. 22 § 1 k.p. Przepis ten stanowi, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Z treści tego przepisu wyprowadza się wniosek, że stosunek pracy jest dwustronnie zobowiązujący, odpłatny, charakteryzujący się, co do zasady, wzajemnością świadczeń¹⁹. Jest to więc stosunek, w którym każda ze

¹⁶ Najszerzej wypowiedział się na ten temat: T. Zieliński, *Ogólne zasady wykonywania zobowiązań w prawie pracy*, „Studia Prawnicze” 1979, nr 4, s. 36-42; por. także: W. Szubert, który uważa, że „Rację bytu tego przepisu (chodzi o art. 300 k.p.) trudno byłoby kwestionować, choćby ze względu na takie materie, jak: ogólne zasady wykonywania zobowiązań” (W. Szubert, *Zakres podmiotowy i przedmiotowy kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 8-9, s. 19); H. Szewczyk, *Obowiązek współdziałania stron w wykonywaniu zobowiązań oraz obowiązek lojalności stron jako składniki zobowiązaniowych stosunków pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 4, s. 173-178; H. Szurgacz, *Gwarancje zawarte w Pakietach Socjalnych a zasada rebus sic stantibus (art. 357(1) k.c.)*, [w:] M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Ludwika Floraka*, Warszawa 2016, s. 538.

¹⁷ Wyraźnie A. Rembieliński, stwierdzając, że „Artykuł 354 (poprzez art. 300 k.p.) znajduje zastosowanie w prawie pracy” (A. Rembieliński, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks...*, s. 252).

¹⁸ Z dawniejszych orzeczeń (podaję za T. Zieliński, *op. cit.*, s. 11) por. m.in. orzeczenie SN z dnia 25 sierpnia 1970 r., II PR 418/69, OSN CP 1971, nr 5, poz. 89; uchwała 7 sędziów SN z dnia 5 kwietnia 1971 r., III PZP 3/71, OSN CP 1972, nr 7-8, poz. 123; orzeczenie SN z dnia 21 grudnia 1973 r., III URN 22/73, OSN CP 1974, nr 11, poz. 196. W najnowszych wypowiedziach judykatury por. m.in.: wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2017 r., II Pk 55/16, <http://www.sn.pl> [dostęp: 29.03.2021]; postanowienie SN z dnia 16 maja 2018 r., III PK 89/17, LEX nr 2555735; postanowienie SN z dnia 12 lutego 2019 r., II PK 26/18, <http://www.sn.pl>. [dostęp: 29.03.2021].

¹⁹ Tak m.in.: A. Raczyński, *Polskie Prawo pracy*, Warszawa 1930, s. 72; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1945, s. 260; w tym zakresie por. także: Ł. Baszak, *Obowiązki stron umowy o pracę w Kodeksie zobowiązań z 1933 r.*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3864, „Prawo” 2018, t. CCCXXV, Wrocław 2018, s. 193. Obecnie m.in.: B. Wagner, *Stosunek pracy*

stron występuje zarówno w roli wierzyciela, jak i dłużnika, a ich wzajemne zobowiązania mają charakter trwały²⁰. Wszystkie te cechy są istotne dla określenia mechanizmów realizacji zasady współdziałania stron w stosunkach pracy.

4. Mechanizmy realizacji zasady współdziałania stron w stosunkach pracy

Przypomnijmy, zasada współdziałania stron w wykonaniu zobowiązania sprowadza się do nałożenia na wierzyciela obowiązku współdziałania z dłużnikiem, aby ten mógł spełnić swoje świadczenie należycie. Jest to więc działanie mające ułatwić dłużnikowi spełnienie świadczenia, tym samym zabezpieczające interesy obu stron.

Stosunek pracy, będąc dwustronnie zobowiązującym, powoduje, że w określonych relacjach zarówno pracownik, jak i pracodawca stają się wierzycielami, a zatem zobowiązanymi do współdziałania. Zachodzi zatem potrzeba określenia mechanizmów owego współdziałania.

Mechanizmy te należy rozpatrywać odrębnie dla pracownika jako wierzyciela i dla pracodawcy występującego w tej roli. Stosunkowo łatwo można je ustalić z perspektywy obowiązków obciążających obie strony stosunku pracy.

Rozpocznijmy od wskazania owych mechanizmów, gdy to pracodawca występuje w roli wierzyciela. Współdziałanie pracodawcy jako wierzyciela z pracownikiem występującym w charakterze dłużnika należy odnieść do podstawowego zobowiązania pracownika, bowiem właśnie w zakresie tego zobowiązania pracodawca powinien pomóc mu je zrealizować. Zobowiązanie pracownika zostało określone w art. 22 § 1 k.p. jako wykonywanie (a nie wykonanie) pracy określonego rodzaju, ale w warunkach zdefiniowanego w tym przepisie podporządkowania, tzn. wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Już choćby te ostatnie stwierdzenia wskazują, że bez aktywnego współdziałania pracodawcy (w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę) realizacja zobowiązania przez pracownika będzie co najmniej utrudniona. Pracodawca powinien więc w ramach współdziałania z pracownikiem w taki sposób kierować do niego polecenia, aby mu ułatwić, a nie utrudnić wykonywanie pracy w ustalonym miejscu i czasie. Uprawnienia kierownicze pracodawcy są uznawane w literaturze za środek realizacji zasady współdziałania pracodawcy z pracownikiem w wykonaniu zobowiązania²¹.

Ponadto służyć temu będą różnorodne działania pracodawcy mające na celu właściwe zabezpieczenie wykonania pracy przez pracownika. Można je odczytać

i jego treść, [w:] M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński (red.), *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, Warszawa 2006, s. 147-148; Z. Kubot [et al.], *op. cit.*, s. 70; T. Liszcz, *op. cit.*, s. 118. Odmiennie A. Sobczak, który odrzuca koncepcję wzajemności świadczeń wynikających ze stosunku pracy (A. Sobczak, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I. *Teoria publicznego i prywatnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 106-109).

²⁰ B. Wagner, *op. cit.*, s. 147-148.

²¹ T. Zieliński, *op. cit.*, s. 38.

w treści niektórych obowiązków obciążających pracodawcę wymienionych w przepisach kodeksu pracy. Będą to więc:

- działania informacyjno-edukacyjne (zaznajamianie pracowników podejmujących pracę z zakresem obowiązków, sposobem wykonywania oraz z ich podstawowymi uprawnieniami²², systematyczne prowadzenie szkoleń bhp²³, udostępnianie pracownikom tekstu przepisów dotyczących równego traktowania²⁴, informowanie o możliwości różnych form zatrudnienia²⁵),
- działania organizacyjne (organizowanie pracy w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy²⁶ oraz bezpieczne i higieniczne warunki pracy²⁷, wydanie regulaminu pracy²⁸),
- działania prewencyjne (m.in. rozpoznanie i informowanie o ryzyku zawodowym²⁹, zapewnienie badań profilaktycznych³⁰, środków ochrony indywidualnej, odzieży i obuwia roboczego³¹),
- działania motywacyjne (organizowanie pracy w sposób zapewniający osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy³², ułatwianie pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych³³, stosowanie obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników oraz ich pracy³⁴),
- działania wychowawcze (wpływanie na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego³⁵, przeciwdziałanie mobbingowi³⁶).

Nawiązując do wcześniejszych ustaleń, że w zależności od treści zobowiązania realizacja zasady współdziałania wierzyciela z dłużnikiem będzie niekiedy wymagała od wierzyciela działań aktywnych, należy stwierdzić, że w stosunku pracy skala i różnorodność oczekiwanych od pracodawcy jako wierzyciela działań aktywnych jest ogromna. Można nawet powiedzieć, że są one niezbędne dla należytego wykonania świadczenia przez pracownika. Współdziałanie pracodawcy jawi się czymś więcej niż tylko jako pomoc czy ułatwienie pracownikowi wykonania zobowiązania, tak jak to występuje w klasycznych stosunkach zobowiązaniowych. Wynika to z celu społeczno-gospodarczego stosunku pracy jako stosunku zobowiązaniowego. Współdziałanie z pracownikiem jako dłużnikiem jest

²² Por. art. 94 pkt 1 k.p., art. 29 § 3 k.p.

²³ Por. art. 94 pkt 4 k.p., art. 237(3) k.p.

²⁴ Por. art. 94(1) k.p.

²⁵ Por. art. 94(2) k.p.

²⁶ Por. art. 94 pkt 2 k.p.

²⁷ Por. art. 207 § 2 pkt 1 k.p.

²⁸ Por. art. 104 k.p.

²⁹ Por. art. 226 k.p.

³⁰ Por. art. 229 k.p.

³¹ Por. art. 237(6)-237(10) k.p.

³² Por. art. 94 pkt 2 k.p.

³³ Por. art. 94 pkt 6 k.p.

³⁴ Por. art. 94 pkt 9 k.p.

³⁵ Por. art. 94 pkt 10 k.p.

³⁶ Por. art. 94(3) § 1 k.p.

absolutnie koniecznym działaniem ze strony pracodawcy. Jeśli tak, to powstaje zasadnicze pytanie, jakie będą skutki braku współdziałania ze strony pracodawcy, w szczególności czy pracownik może mieć roszczenie o realizację owego współdziałania w kształcie wyżej przedstawionym, mającym oparcie w konkretnych przepisach kodeksu pracy.

Doktryna prawa cywilnego stoi na stanowisku, że w razie braku współdziałania ze strony wierzyciela dłużnikowi nie przysługuje możliwość wyegzekwowania od niego tego obowiązku, bowiem jest to obowiązek nałożony w jego własnym interesie³⁷. Można byłoby więc w pewnym uproszczeniu powiedzieć, że odmawiając współdziałania, szkodzi sobie samemu. Jednak, jak podniesiono w literaturze, uznanie, że w takiej sytuacji dłużnikowi nie przysługuje roszczenie o spełnienie obowiązku współdziałania może być dyskusyjne na gruncie zobowiązań wzajemnych, do których należy stosunek pracy³⁸. Wydaje się, że w razie braku współdziałania pracodawcy w wykonaniu zobowiązania przez pracownika ten ostatni pozostaje w gotowości do świadczenia pracy w rozumieniu art. 81 k.p. (doznaje bowiem przeszkód w wykonywaniu pracy z przyczyn dotyczących pracodawcy), oczekując niezbędnego zachowania ze strony pracodawcy, z gwarancją w tym czasie prawa do tzw. wynagrodzenia postojowego.

Rozważmy teraz mechanizmy współdziałania ze strony pracownika występującego w roli wierzyciela. Chodzi o takie zachowania, które z kolei pomogą pracodawcy w wykonaniu zobowiązania względem pracownika. W świetle art. 22 § 1 k.p. pracodawca jest zobowiązany do zatrudniania i wynagradzania pracownika. Pracownik powinien więc, jako współdziałający, ułatwić mu realizację tego zobowiązania.

Poszukując przepisów, które mogłyby „podpowiadać” pracownikowi rodzaje działań wspomagających pracodawcę w wykonaniu jego zobowiązań, należy stwierdzić, że w porównaniu z wyżej przedstawionymi różnorodnymi działaniami pracodawcy jako współdziałającego, kodeks pracy nie dostarcza nam zbyt wielu rozwiązań prawnych. Doktryna wskazuje w tym zakresie np. na obowiązek pracownika objęcia przydzielonego stanowiska pracy czy odbiór należnych świadczeń, bez konkretyzowania źródeł tych powinności³⁹. Wydaje się, że swego rodzaju kluczem powinien stać się art. 100 § 1 i § 2 k.p. Z normy prawnej wynikającej z art. 100 § 1 k.p. można wyprowadzić wniosek, że wyrazem owego poszukiwanego współdziałania pracownika z pracodawcą będzie nie tylko wykonanie polecenia konkretyzującego w szczególności miejsce, czas i sposób wykonania pracy, ale także np. odmowa wykonania polecenia, które byłoby sprzeczne z przepisami prawa pracy lub umową o pracę, skoro przepis ten wymaga w istocie od pracownika weryfikacji poprawności polecenia („jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę”). W literaturze podnosi się, że wyrazem współdziałania

³⁷ Tak Z. Radwański, *op. cit.*, s. 236; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 545.

³⁸ T. Zieliński, *op. cit.*, s. 41-42.

³⁹ T. Zieliński, *op. cit.*, s. 39.

pracownika z pracodawcą będzie również odmowa wykonania polecenia, które byłoby niemożliwe do spełnienia⁴⁰. Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju zachowania pracownika będą służyły ochronie interesu pracodawcy.

W przedstawione wyżej sytuacje wpisuje się także regulacja wynikająca z art. 210 § 1-§ 5 k.p. Przepis ten przewiduje prawo pracownika powstrzymania się od pracy w obliczu zagrożenia zewnętrznego (art. 210 § 1-§ 3 k.p.) lub wewnętrznego (art. 210 § 4 k.p.)⁴¹, to jednak jego realizacja może niekiedy także przybrać postać obowiązku służącego zaspokojeniu zarówno interesu pracownika (ochrona zdrowia), jak i interesu pracodawcy (uniknięcie odpowiedzialności za ewentualną szkodę na osobie pracownika). Dał temu wyraz SN w wyroku z dnia 7 stycznia 1998 r., stwierdzając, że powstrzymanie się od pracy zagrażającej zdrowiu może w konkretnych okolicznościach stanowić przedmiot pracowniczego obowiązku dbałości o dobro pracodawcy⁴². Zatem zarówno skorzystanie przez pracownika z prawa powstrzymania się od pracy niebezpiecznej, jak i wypełnienie w tym zakresie obowiązku realizuje powinność pracownika współdziałania z pracodawcą w wykonaniu zobowiązania⁴³. Dodajmy, że we wszystkich tych sytuacjach, w których pracownik odmówi wykonania pracy z przyczyn usprawiedliwionych (m.in. bezprawność polecenia, niemożliwość wykonania polecenia, zagrożenie dla życia i zdrowia), dodatkowym wyrazem jego współdziałania z pracodawcą będzie pozostawanie w tym czasie w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę⁴⁴.

Wśród dziedzin, które ustawodawca uznał wyraźnie za wymagające współdziałania, wyróżnia się sfera bezpieczeństwa i higieny pracy. Jak zostało to wyżej wcześniej zauważone, w istocie jest to jedyna dziedzina, w której kodeks pracy wymaga współdziałania dla realizacji zobowiązania. Zgodnie z cytowanym już art. 211 pkt 7 k.p. pracownik jest obowiązany współdziałać z pracodawcą i przełożonymi w wypełnianiu obowiązków dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy. Chodzi o obowiązki pracodawcy uregulowane głównie w dziale dziesiątym kodeksu pracy. Jest ich ogromna liczba, mogą być klasyfikowane według różnych kryteriów, a skupiają się one wszystkie w generalnym obowiązku pracodawcy ochrony zdrowia i życia pracownika poprzez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki (art. 207 § 2 k.p.)⁴⁵.

Z punktu widzenia analizowanej zasady współdziałania szczególnie istotna jest uprzedniość tego obowiązku wobec wszelkich innych powinności pracodawcy,

⁴⁰ Tak *ibidem*, s. 40.

⁴¹ Szerzej: T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003, s. 18-204.

⁴² I PKN 405/97, OSP 1998, nr 10, poz. 181 z glosą J. Jankowiaka; por. także wyrok WSA w Opolu z dnia 26 maja 2011 r., II SA/Op 17/11, LEX nr 881802.

⁴³ T. Wyka, *Ochrona...*, s. 204.

⁴⁴ Por. art. 128 § 1 k.p.

⁴⁵ Szerzej T. Wyka, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, Warszawa 2020, s. 1415-1427.

oznaczająca, że zanim pracodawca będzie mógł egzekwować od pracownika stosowne obowiązki, sam najpierw jest zobligowany zapewnić mu bezpieczeństwo środowiskowe i zindywidualizowane (np. badania profilaktyczne). Dla skuteczności i efektywności działań pracodawcy w tym obszarze konieczne jest współdziałanie ze strony pracownika, czyli ułatwianie pracodawcy zapewnienia pracownikowi ochrony jego zdrowia i życia. Przydatność, a nawet niezbędność owego współdziałania dobrze obrazuje wyrok z dnia 17 maja 2017 r., w którym SN stwierdził, że istota pracowniczego obowiązku poddania się profilaktycznym badaniom lekarskim, o którym stanowi art. 211 pkt 5 k.p., zawiera w sobie nie tylko obowiązek stawienia się na badanie, ale także obowiązek współdziałania polegający m.in. na informowaniu o istotnych kwestiach dotyczących zdrowia (chodziło o zatajenie choroby mającej wpływ na wykonywanie pracy)⁴⁶. Uogólniając ten wątek, można powiedzieć, że współdziałanie pracownika z pracodawcą w zakresie realizacji przez niego obowiązków ze sfery bhp w istocie otwiera realizację stosunku pracy, i na tym właśnie zasadza się uprzedniość zobowiązań pracodawcy w dziedzinie bhp.

Nie ulega wątpliwości, że instrumentem służącym realizacji obowiązku współdziałania pracownika z pracodawcą jest powinność dbałości o dobro pracodawcy, o którym stanowi art. 100 § 2 pkt 4 k.p.⁴⁷ Jest to szczególnie obowiązek, określany w literaturze mianem metaobowiązku⁴⁸. Jest bowiem nie tylko wyznacznikiem granic wszelkich zdefiniowanych przez ustawodawcę powinności pracowniczych, ale również źródłem nienazwanych, a niezbędnych działań pracownika z uwagi na potrzebę ochrony interesu pracodawcy⁴⁹.

Z punktu widzenia zasady współdziałania szczególnie istotne jest to, że obowiązek dbałości o dobro pracodawcy wymaga nie tylko pewnego minimum zachowań – powstrzymania się od działań godzących w interesy pracodawcy, ale także aktywności i inicjatywy ze strony pracownika, nawet bez szczególnego polecenia pracodawcy. Jest to więc obowiązek „twórczy”, służy pracownikowi występującemu w roli wierzyciela w wykonaniu obowiązku współdziałania, zapewnia ochronę interesów majątkowych i niemajątkowych pracodawcy⁵⁰ oraz buduje zaufanie między stronami stosunku pracy⁵¹. W jego istocie potwierdza się zobowiązaniowy

⁴⁶ Wyrok SN z dnia 17 maja 2017 r., II PK 94/16, LEX nr 2350664.

⁴⁷ Wprawdzie art. 100 § 2 pkt 4 k.p. stanowi o obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, to jednak stoję na stanowisku, że kategoria „dobra” może być przypisana tylko osobie (szerzej: T. Wyka, *Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro pracodawcy jako element treści stosunku pracy*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Pracodawca jako podmiot ochrony w stosunkach pracy*, Warszawa 2017, s. 42-43; podobnie A. Kijowski, [w:] T. Zieliński (red.), *Komentarz. Kodeks pracy*, Warszawa 2000, s. 535-536).

⁴⁸ T. Wyka, *Pracowniczy...*, s. 53; odmiennie K. Ziółkowska, która uważa, że nie należy nadawać obowiązkowi dbałości o dobro pracodawcy charakteru wszech obowiązku (K. Ziółkowska, *Miejsce pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy wśród podstawowych obowiązków pracowniczych*, Olsztyn 2021, s. 244-245).

⁴⁹ T. Kuczyński, *O właściwościach pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 7, s. 4.

⁵⁰ Por. wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2013 r., II PK 339/12, OSNAP 2014, nr 5.

⁵¹ Por. uzasadnienie do wyroku SN z dnia 1 czerwca 2012 r., II PK 250/11, OSNAP 2013, nr 11-12.

charakter stosunku pracy uzasadniający stosowanie do stosunku pracy zasady współdziałania wierzyciela z dłużnikiem dla wykonania zobowiązania.

5. Podsumowanie

Przedstawione wyżej uwagi uprawniają do twierdzenia, że realizacja stosunku pracy jako stosunku zobowiązaniowego wymaga aktywnego współdziałania obydwu stron tego stosunku. Kodeks pracy wskazuje na wiele niezbędnych działań ze strony pracodawcy występującego w charakterze wierzyciela, zapewniających pracownikowi jako dłużnikowi, należyte wykonanie zobowiązania. Nieco inaczej przedstawia się ten problem, jeśli chodzi o pracownika występującego w roli wierzyciela, którego działania mogłyby wspomóc pracodawcę jako dłużnika. Brak jest w tym zakresie szerszych rozwiązań prawnych, które jednak w pewnym stopniu rekompensuje generalny obowiązek pracownika dbałości o dobro pracodawcy.

Można postawić pytanie, czy realizacji zasady współdziałania stron stosunku pracy w wykonaniu zobowiązania należy jedynie upatrywać w wykonywaniu różnych powinności szczegółowych, czy może mogą temu służyć także jeszcze inne instrumenty prawne, nie mające charakteru obowiązku. Chodzi w szczególności o przewidziane w przepisach kodeksu pracy prawo do wyrażania zgody, składania wniosków i żądań.

Kodeks pracy wskazuje na zgodę pracownika w następujących obszarach: przetwarzania danych osobowych (art. 22 (1a i 1b)), zastosowanie wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 § 3), kontroli w domu telepracownika (art. 67(14) § 2), podjęcia innej pracy przez pracownicę w ciąży odwołaną ze stanowiska (art. 72 § 2), dokonania potrąceń z wynagrodzenia za pracę szczególnej kategorii należności (art. 91 § 1), ustalania norm czasu pracy dla wskazanych grup pracowników (art. 148), ochrony zdrowia pracownicy w ciąży i pracownika opiekującego się dzieckiem do lat 4 (art. 178 § 1 i § 2).

Wniosek pracownika może dotyczyć jego uprawnień w zakresie: formy wypłaty wynagrodzenia za pracę (art. 86 § 3), świadectwa pracy (art. 97 § 1), czasu pracy (art. 129 § 4, art. 142(1), art. 150 § 5, art. 151(2), art. 251(7), uprawnień urlopowych (art. 162, art. 163 § 3, art. 174 § 1), urlopów z tytułu urodzenia dziecka (art. 180 § 8, art. 182(1d) § 1, art. 182(3) § 2, art. 186 § 7, art. 186(7) § 1), urlopów dla pracowników młodocianych (art. 205 § 3). Poza tym pracownik ma prawo zgłosić żądanie w przedmiocie świadectwa pracy (art. 97 § 2, art. 97(1) § 1 i § 2) oraz urlopu wypoczynkowego (art. 167(2)).

Pracodawca jest natomiast uprawniony do wyrażania zgody na podnoszenie przez pracownika kwalifikacji zawodowych (art. 103(1) § 1), zrezygnowanie przez pracownika z urlopu rodzicielskiego (art. 182 (1d) § 3) lub urlopu wychowawczego (art. 186 § 3).

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szerszą analizę tych instrumentów w kontekście zasady współdziałania⁵². Można jednak, jak się wydaje, postawić tezę, że w tych przypadkach, gdy prawo dopuszcza zgodę pracownika na określone działania ze strony pracodawcy lub uprawnia go do wnioskowania, jak również żądania, pracownik występuje w charakterze wierzyciela współdziałającego z pracodawcą w wykonaniu zobowiązania, i odpowiednio – przyznane pracodawcy prawo wyrażania zgody stawia go w roli wierzyciela współdziałającego z pracownikiem.

Instrumenty wyżej przedstawione służą zaspokojeniu, a co najmniej ochronie interesów obydwu stron stosunku pracy. Wzbogacając cywilistyczną zasadę współdziałania stron w wykonaniu zobowiązania o oryginalne mechanizmy mające swoje uzasadnienie w szczególnych celach społeczno-gospodarczych realizowanych w prawie pracy.

Bibliografia

- Baszak Ł., *Obowiązki stron umowy o pracę w Kodeksie zobowiązań z 1933 r.*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3864, „Prawo” 2018, t. CCCXXV.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1978.
- Dąbrowa J., [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. III. *Część ogólna. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 1981.
- Dral A., *Obowiązek współdziałania pracodawcy z właściwą władzą publiczną w sprawie zwolnienia grupowego jako środek społecznej ochrony miejsc pracy (zatrudnienia)*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2017, nr 24.
- Florek L., *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010.
- Kijowski A., [w:] T. Zieliński (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Kubot Z., Kuczyński T., Masternak Z., Szurgacz H., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Kuczyński T., *O właściwościach pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 7.
- Lewandowicz-Machnikowska M., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2020.
- Machnikowski P., [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011.

⁵² W literaturze prawa pracy niewiele jest wypowiedzi na temat tych instrumentów. L. Florek bada dopuszczalność zgody i wniosku pracownika jako elementu treści umowy o pracę (L. Florek, *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010, s. 98-102.); por. także M. Lewandowicz-Machnikowska, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 1. *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 1303.

- Raczyński A., *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930.
- Radwański Z., *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008.
- Rafacz-Krzyżanowska M., *Zobowiązaniowe elementy stosunku pracy*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 2.
- Rembéliński A., [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1980.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I. *Teoria publicznego i prywatnego prawa pracy*, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.
- Szewczyk H., *Obowiązek współdziałania stron w wykonywaniu zobowiązań oraz obowiązek lojalności stron jako składniki zobowiązaniowych stosunków pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 4.
- Szubert W., *O charakterze prawnym stosunku pracy*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 7.
- Szubert W., *Zakres podmiotowy i przedmiotowy kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 8-9.
- Szurgacz H., *Gwarancje zawarte w Pakietach Socjalnych a zasada rebus sic stantibus (art. 357(1) k.c.)*, [w:] M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016.
- Szurgacz H., *Słowo wstępne*, [w:] H. Szurgacz (red.), *Kształtowanie warunków pracy przez pracodawcę. Możliwości i granice*, Warszawa 2011.
- Tomaszewska M., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I. *Art. 1-113*, Warszawa 2020.
- Wagner B., *Stosunek pracy i jego treść*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, Warszawa 2006.
- Wyka T., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II. *Art. 114-304 (5)*, Warszawa 2020.
- Wyka T., *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003.
- Wyka T., *Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro pracodawcy jako element treści stosunku pracy*, [w:] A. Nerka, T. Wyka (red.), *Pracodawca jako podmiot ochrony w stosunkach pracy*, Warszawa 2017.
- Zieliński T., *Ogólne zasady wykonywania zobowiązań w prawie pracy*, „Studia Prawnicze” 1979, nr 4.
- Ziółkowska K., *Miejsce pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy wśród podstawowych obowiązków pracowniczych*, Olsztyn 2021.
- Zoll F., *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1945.

Kilka uwag o zasadności rozwiązania umowy o pracę i o ryzyku w ubezpieczeniach społecznych

W dobie trwającej od ponad roku pandemii COVID-19, sukcesywnego wprowadzania nowych rozwiązań prawnych dostosowujących je do istniejącego zagrożenia epidemicznego w wielu sferach życia społecznego, tytułowe problemy trudno uznać za priorytetowe, wymagające natychmiastowego rozwiązania. Nie zmienia to jednak faktu, że wskazane zagadnienia stanowią nadal przedmiot zainteresowania doktryny. Aktualne jest bowiem pytanie, czy sygnalizowane kwestie należałoby porządkować przez modyfikację treści przepisów, ułatwiając w praktyce stosowanie prawa, czy też zrezygnować z przyjętych w prawie konstrukcji. Refleksja ta dotyczy obu gałęzi prawa.

O zasadności...

1. Wydawałoby się, że o zasadności, zwłaszcza o zasadności wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony, powiedziano w zasadzie wszystko. Wystarczy wskazać na liczną literaturę podejmującą tę problematykę i towarzyszące jej bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego. Z tego względu powrót do zagadnienia oraz jego ponowna analiza wydają się bezprzedmiotowe i mało interesujące. Stawianie tych samych pytań, jakie formułowała doktryna w latach 80. i 90., których zadaniem miała być pomoc w próbie ustalenia zakresu znaczeniowego „nieuzasadnione” – terminu z art. 45 k.p., odnowienie procesu jego denotacji, jak również określenie relacji, w jakiej pozostają klauzule generalne, w tym zasady współżycia społecznego, społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa i wypowiedzenie nieuzasadnione, w moim przekonaniu ma obecnie znaczenie jedynie w dydaktyce. Pozwala bowiem na prezentację argumentów towarzyszących wykładni zwrotu uznanego za niedookreślony, analizując przy tym kwestie, które z dyrektyw – językowe czy funkcjonalne – mają zastosowanie w ustaleniu jego znaczenia.

Problem zasadności ustania stosunku pracy obok kwestii, jakie przyczyny, o jakiej wadze doniosłości wypełniają znaczenie terminu, stawia jednak inne pytanie, czy faktycznie ustawodawca wiąże zagadnienie zasadności wyłącznie

z wypowiedzeniem, zważywszy na treść art. 52 k.p. i art. 61¹ k.p. regulujących rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika i pracodawcę.

Zanim jednak przejdę do analizy wskazanego wyżej zagadnienia, kilka uwag porządkujących, dotyczących zależności między zasadnością wypowiedzenia a rodzajem umowy o pracę.

2. Zgodnie z treścią art. 32 § 4 k.p. w oświadczeniu pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony „[...] powinna być wskazana przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie”. Konsekwencją przyjętej reguły wynikającej z przywołanego wyżej przepisu jest brzmienie art. 45 k.p. wiążące zasadność wyłącznie z umową o pracę zawartą na czas nieokreślony. Warto zwrócić uwagę na tytuł oddziału 2 kodeksu pracy – przepisy ogólne o rozwiązywaniu umowy o pracę, w którym umieszczono wspomniany art. 32. Wprawdzie nie precyzują one, o jaki rodzaj umowy chodzi, czy umowy terminowej czy zawartej na czas nieokreślony, ale poszczególne artykuły określają warunki, jakie winny być spełnione przy ustaniu stosunku pracy, odpowiednio do rodzaju zawartej umowy. Przyjmując za pewnik racjonalność ustawodawcy, należy zatem uznać, że reguły tam wskazane stanowią pomoc w interpretacji przepisów kodeksu pracy, dotyczących wypowiedzenia – w tym również do art. 18^{3e} § 1 k.p., art. 23¹ k.p. i art. 67⁹ k.p.

Skoro każdy ze wspomnianych przepisów odwołuje się do „przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie”¹ – zwrotu związanego z umowami bezterminowymi, dyskusyjna staje się kwestia, by termin ten łączyć ze wszystkimi rodzajami umów, w tym umowami na czas określony i czas próbny².

Warto już na wstępie zaznaczyć, że gdyby ustawodawcy faktycznie chodziło we wskazanych trzech przepisach o łączenie problemu przyczyny zasadnej (nieuzasadnionej) z wypowiedzeniem umów terminowych, dałby temu wyraz, jak uczynił to w treści art. 36¹ § 1 k.p., zaznaczając wyraźnie, że regulacja przewidziana tym przepisem ma zastosowanie do umów zawartych zarówno na czas nieokreślony, jak i określony. Ustawodawca jednak tego nie uczynił.

W literaturze zagadnienie to nie stanowiło przedmiotu zainteresowania doktryny. Dlatego też szczególną uwagę zwraca stanowisko A. Sobczyk, który jako jedyny podjął się analizy przedmiotowej kwestii. Autor zakłada, że wskazane w art. 18^{3e} § 1 k.p., art. 23¹ k.p. i art. 67⁹ k.p. przyczyny odnoszą się do umów terminowych (co sugerowałoby przyczynowość wypowiedzenia umów terminowych), by już w następnym zdaniu przyjąć, że efektywność regulacji wynikających z przywołanych wyżej przepisów „[...] rozumiana jako dopuszczalność kontroli sądowej prowadzi do wniosku, że powyższe zakazy muszą być traktowane nie jako

¹ Przyczyny zostały sformułowane w sposób negatywny „nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenia przez pracodawcę umowy o pracę”.

² Tak A. Sobczyk, *Zakres przedmiotowy negatywnych przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę*, [w:] *idem* (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Warszawa 2010, s. 285. Zob. A. Rycak, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy*, Warszawa 2013, s. 111.

przyczyna wypowiedzenia, ale jako element naruszenia prawa w procesie wypowiedzenia umowy o pracę [...]”³. Mimo syntetycznego ujęcia tezy, jej założenie jest stosunkowo jasne, a mianowicie dokonanie wypowiedzenia umów terminowych wbrew zakazom statuowanym w art. 18^{3e} § 1 k.p., art. 23¹ k.p. i art. 67⁹ k.p. stanowi naruszenie przepisów prawa. Kilka uwag na ten temat.

Przyjmijmy założenie, że art. 18^{3e} § 1 k.p., art. 23¹ k.p. i art. 67⁹ k.p., stanowią zakazy wypowiedzenia, mają zastosowanie wyłącznie do umów zawartych na czas nieokreślony. Nie ma tu problemu, czy wypowiedzenie wbrew zakazom stanowi naruszenie prawa, czy podważa zasadność wypowiedzenia. Wszystkie trzy precyzują bowiem przyczyny, które zdaniem ustawodawcy nie mogą być uznane za uzasadniające wypowiedzenie. W konsekwencji nie mogą być przyczynami zasadnymi. Warto dostrzec, że ustawodawca przez wskazanie w treści art. 18^{3e} § 1 k.p., art. 23¹ k.p. i art. 67⁹ k.p. przyczyn, które nie mogą być uzasadniającymi wypowiedzenie, ograniczył prawo pracodawcy do ich formułowania. Zakreślił dla zbioru przyczyn mających wpływ na kausalność formalną jednostronnej czynności prawnej – wypowiedzenia określone ramy. Tym samym wyznaczył granice „katalogu”⁴ przyczyn uzasadniających, będący do tej pory zbiorem nieograniczonym, pozaprawnym.

Jak wspomniano wyżej, zakazy wypowiedzenia określonych w treści art. 18^{3e} § 1 k.p., art. 23¹ k.p. i art. 67⁹ k.p. nie są formułowane w odniesieniu do umów terminowych⁵. Skoro tak, to czy złamanie takiego zakazu przy wypowiedzeniu umowy o pracę na czas określony i próbny winno być postrzegane jako naruszenie przepisów o wypowiedzeniu tychże (wymogów formalnych towarzyszących prawu podmiotowemu ustania), czy też winno stanowić przykład naruszenia granic wykonywania prawa – jego nadużycie?

Prawo wypowiedzenia umowy o pracę stanowi prawo podmiotowe każdego pracodawcy. W prawie cywilnym prawo to określa się jako sferę możliwości postępowania w określony sposób przyznaną, zabezpieczoną przez normę prawną i wynikającą ze stosunku prawnego⁶. Z kolei za wykonywanie prawa uznawano „podejmowanie działań mieszczących się w sferze możliwości postępowania określonej tym prawem”⁷.

Polskie prawo przyjęło teorię wewnętrzną nadużycia prawa. Zgodnie z jej regułami prawo podmiotowe zarówno w swojej treści, jak i w sposobie realizacji ograniczone jest granicami (obecnie klauzule generalne: społeczno-gospodarcze

³ A. Sobczyk, *Zakres przedmiotowy...*, s. 285-286.

⁴ W rozumieniu szerokiego zbioru przyczyn ujawnionych w piśmie wypowiedzającym.

⁵ Tak M. Tomaszewska, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 171.

⁶ Przykładowo A. Wolter, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 121-122.

⁷ Tak np. L. Krąkowski *Zasady współżycia społecznego w stosunkach pracy PRL*, Warszawa 1970, s. 33.

przeznaczenie prawa i zasady współżycia społecznego z art. 8 k.p.)⁸. Naruszenie granic nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Jeżeli zatem pracodawca dokonuje wypowiedzenia terminowej umowy o pracę tylko dlatego, że pracownik korzysta z uprawnień związanych z faktem naruszenia zasad równego traktowania w zatrudnieniu, faktu przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, czy też zaprzestania przez podmiot zatrudniany wykonywania pracy w formie telepracy lub braku zgody tegoż na zmianę wykonywania pracy we wskazanej formie, nie stanowi to naruszenia wymogów formalnoprawnych prawa podmiotowego, ale naruszenie granic prawa, prowadząc do jego nadużycia⁹.

Zasadne wydaje się pytanie o sankcję na zachowanie pracodawcy, który wypowiedziawszy umowę terminową, narusza społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa wypowiedzenia. Trudno poszukiwać tej sankcji w treści art. 8 k.p. Jego lakoniczne brzmienie ogranicza się jedynie do wskazania, że czynienie ze swego prawa użytku sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub zasadami współżycia społecznego nie jest uważane za jego wykonywanie i nie korzysta z ochrony. Ponieważ ani art. 8 k.p., ani żaden z przepisów prawa pracy nie określa sankcji za naruszenie granic wykonywania prawa podmiotowego – społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa przy wypowiedzeniu umów terminowych – mamy tu zatem do czynienia z luką prawną. Jej istnienie uzasadnia stosowanie kodeksu cywilnego zgodnie z regułą wynikającą z art. 300 k.p. Pomijam tu wymogi, jakie winny być spełnione przy stosowaniu kodeksu cywilnego.

Sankcją za nadużycie prawa (w tym wypadku dokonanie wypowiedzenia z naruszeniem społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa wypowiedzenia, nie kierując się racjonalnym doborem pracowników, istotnym w procesie pracy, a jedynie np. faktem przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę czy skorzystaniem przez pracownika z uprawnień przysługujących mu z tytułu naruszenia zasad równego traktowania w zatrudnieniu) jest nieważność jednostronnej czynności prawnej – wypowiedzenia.

Rozwiązanie to budzi jednak pewne zastrzeżenia. Po pierwsze wprowadza dualizm sankcji przy wypowiedzeniu umów terminowych – przy naruszeniu wymogów formalnych sankcji poszukuje się w kodeksie pracy, a przy nadużyciu prawa w prawie cywilnym. Po drugie wątpliwe staje się, czy faktycznie usprawiedliwione jest posiłkowanie się w tej kwestii kodeksem cywilnym, jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, iż art. 300 k.p. uzależnia możliwość stosowania kodeksu cywilnego tylko w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy.

⁸ Na temat konstrukcji nadużycia prawa A. Małanowski, *Nadużycie prawa w pracowniczym stosunku pracy*, Warszawa 1972, s. 36-37 i 59 i n.

⁹ Przy naruszeniu społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa wypowiedzenia umów terminowych nie ma przeszkód, by pracownik kwestionował przyczynę, dla której rezygnuje z niego pracodawca, badając jej obiektywność. Wyrok SN z dnia 22 maja 2012 r., II PK 245/11, OSNP 2013, nr 7-8, poz. 82.

Powstaje zatem pytanie, czy sankcji za naruszenie społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa¹⁰ przy wypowiedaniu umów terminowych rzeczywiście nie przewidziano w przepisach prawa pracy?

Artykuł 8 k.p. nie zawiera wprawdzie sankcji na zachowanie podmiotu nadużywającego prawo, ale jest przepisem prawa pracy mającym zastosowanie – z racji umieszczenia w przepisach ogólnych – do wszystkich instytucji prawa pracy, w tym również do rozwiązywania umów terminowych. Zatem trudno mu odmówić przynależności do przepisów traktujących o wypowiedaniu. W konsekwencji sankcji za naruszenie granic prawa podmiotowego przy ustaniu stosunku pracy należy poszukiwać nie w art. 58 k.c. w zw. z art. 300 k.p., a w treści art. 50 § 3 k.p. W konsekwencji wystarczy wskazać, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas określony nastąpiło z nadużyciem prawa wypowiedzenia umów terminowych – art. 30 i 32 k.p. w zw. z art. 8 k.p.

3. Podobne zamieszanie w kwestii zasadności wprowadza art. 52 k.p. mający zastosowanie zarówno do umów bezterminowych, jak i terminowych. Zgodnie z jego treścią pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie:

- ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych,
- popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem,
- zawinionej przez pracownika utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku.

Wydawałoby się, że katalog sytuacji, w których pracodawca może zrezygnować z pracownika w tym trybie, jest zamknięty. Okazuje się jednak, że ustawodawca wprowadził „bocznymi drzwiami” przesłankę negatywną – zakaz rozwiązania umowy, w sytuacji gdy pracownik skorzysta z przysługujących mu uprawnień z tytułu naruszenia równego traktowania w zatrudnieniu, zgodnie z art. 18^{3e} k.p. Skoro rozwiązać bez wypowiedzenia można każdą umowę, a przyczyna uzasadniająca rozwiązanie zgodnie z art. 30 § 4 k.p. powinna być podana przy ustaniu każdej umowy, zakaz ten ma zastosowanie do wszystkich jej rodzajów. Mamy tu zatem do czynienia z kumulacją pozytywnych i negatywnych przyczyn rozwiązania. Przyjęte rozwiązanie wprowadza chaos, jeżeli jeszcze weźmie się pod uwagę, że formuła pierwszej z przyczyn z art. 52 § 1 pkt 1 k.p. zaliczona została

¹⁰ Wypowiedzenie umowy tylko dlatego, że pracownik nie wyraził zgody na zmianę warunków wykonywania pracy, czy też zaprzestanie jej wykonywania w formie telepracy, bądź korzystanie przez podmiot zatrudniany z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania, czy wreszcie przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, narusza społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. Podważa cel, jakiemu to prawo ma służyć – rezygnacji z pracownika, który nie wykonuje lub nie wykonuje należycie swoich obowiązków wynikających ze stosunku pracy.

do „klasycznych” klauzul generalnych¹¹. W efekcie w kwestii przyczyn rozwiązania bez wypowiedzenia mamy do czynienia z klauzulą, przyczynami pozytywnymi i negatywnymi ustania.

Analiza treści § 2 i § 3 art. 52 k.p., mając równocześnie na uwadze brzmienie jego § 1, utwierdza w przekonaniu, że ustawodawca w kwestii zasadności jest niekonsekwentny, operując różnymi sformułowaniami. Raz wskazuje na „okoliczności uzasadniające”, raz na „przyczyny uzasadniające”. Szczególną jednak uwagę zwraca treść § 3 art. 52 k.p. Zgodnie z przyjętą tam formułą pracodawca przed podjęciem decyzji o rozwiązaniu zawiadamia zakładową organizację związkową o przyczynie uzasadniającej ustanie. Oznacza to, że przedstawia przyczynę, która jego zdaniem winna stanowić powód rezygnacji z pracownika. Warto zwrócić uwagę, że podana przyczyna ma spełniać wymogi uzasadniającej, ale czy jest zasadna, ma to ocenić zakładowa organizacja związkowa. Paradoks rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę sprowadza się do tego, że pracownik może podnosić zgodnie z art. 56 i 59 k.p. w przypadku wątpliwości co do przyczyny ustania naruszenie przepisów o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia¹², np. brak przyczyny (kauzalność formalna), natomiast związki zawodowe uprawnione są do weryfikacji zasadności przyczyny (kauzalność materialna). W przypadku uznania, że wskazana przez pracodawcę przyczyna nie uzasadnia rozwiązania, związki mają prawo zgłosić stosowne zastrzeżenia.

4. Podobne zastrzeżenia budzi rozwiązanie przyjęte w art. 61¹ k.p. O ile kwestia zasadności, a ściślej przyczyny uzasadniającej odnosi się do wszystkich przyczyn sformułowanych w art. 52 k.p., o tyle zasadność rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika rezerwowana jest jedynie dla ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracodawcy względem pracownika. Odwołanie się do zasadności rozwiązania, powierzenie jej pracodawcy wskazuje na możliwość oceny nie kauzalności formalnej rozwiązania dokonanego przez pracownika, ale ustalenia kauzalności materialnej warunkującej zasadność ustania. Zwrot „nieuzasadnione rozwiązanie” bez wątplenia należy do zwrotów niedookreślonych. Odrębnym problemem jest to, czy jest klauzulą generalną czy tylko luzem decyzyjnym?

Treść art. 61¹ k.p. stanowi przykład podwójnego niedookreślenia. Ustawodawca, odwołując się do oceny rozwiązania w kategoriach zasadny/bezzasadny, odsyła jedynie do jednej z przesłanek usprawiedliwiających ustanie, a mianowicie do ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracodawcy. Przywołanie tej przyczyny powinno w zasadzie likwidować niedookreśloność zwrotu „nieuzasadnione rozwiązanie”. Wskazuje bowiem przyczynę określoną w prawie, której

¹¹ K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 399; P. Prusinowski, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa...*, Warszawa 2017, s. 613 i n.

¹² Pracownik może podnosić w sporze niezgodność z prawem rozwiązania w przypadku, gdy przyczyna nie spełnia wymogów np. ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych. Innymi słowy nie mieści się w przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji przesłanki rozwiązania.

zadaniem jest odkodowanie jego znaczenia, tyle tylko, że „ciężkie naruszenie” z art. 55 § 1¹ k.p. jest klauzulą generalną, która upoważnia interpretatora do poszukiwania jego znaczenia poza prawem¹³. W konsekwencji mamy tu do czynienia z podwójną niedookreślonością, która w poszukiwaniu znaczenia zwrotu odsyła do ocen pozaprawnych. Skoro zatem terminowi „ciężkie naruszenie” przypisano status klauzuli, taki sam status winien posiadać zwrot „nieuzasadnione rozwiązanie”.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedno. Otóż pracownik przy zgłaszaniu roszczeń w związku z rozwiązaniem stosunku pracy może podnosić, iż doszło do naruszenia przepisów o rozwiązaniu (wymogi formalnoprawne, jak również kwestia przyczyny uzasadniającej), pracodawca ma natomiast możliwość kwestionowania jedynie zasadności rozwiązania bez zarzutu niezachowania przez pracownika wymogów formalnoprawnych¹⁴. Taki kształt regulacji nie zasługuje na aprobatę.

O ryzyku ubezpieczeniowym...

Ryzyko ubezpieczeniowe obok zdarzeń losowych stanowi niezbadaną do końca kategorię prawa ubezpieczeń społecznych. Jest to powód, dla którego w literaturze podejmuje się (niestety w postaci szczątkowej) próbę określenia jego konstrukcji i treści. Trudność w wykonaniu postawionego zadania wynika z faktu, że nie jest on tworem języka prawnego, ale prawniczego. Mimo złożoności zagadnienia temat ten nie będzie jednak przedmiotem rozważań. Uwagę pragnę bowiem skoncentrować na kontrowersyjnej kwestii – na istnieniu, a raczej na stanie utrzymywania się ryzyka warunkującego wypłatę świadczenia z ubezpieczenia społecznego, mimo iż w rzeczywistości ryzyko to nie istnieje.

Przyjmuje się, że ryzyko ubezpieczeniowe stanowi skutek zdarzenia losowego, który zabezpieczony jest stosownym świadczeniem¹⁵. Wydawałoby się, że przyjęty ciąg zdarzeń i skutków, począwszy od zdarzenia losowego do świadczenia z ubezpieczenia społecznego, jest jednorazowy. Nic bardziej mylnego. Mając na uwadze kryterium powtarzalności zarówno zdarzeń losowych, jak i ryzyk, można przywołane byty podzielić na powtarzalne i na te, które dotyczą ubezpieczonych jednorazowo. Do powtarzających się zdarzeń losowych bez wątpienia można zaliczyć chorobę (ciążę, poród, macierzyństwo¹⁶), w przeciwieństwie do kalectwa, śmierci i starości. Wydawałoby się, że skoro zdarzenia losowe starości, śmierci i w zasadzie kalectwa mają charakter „jednorazowy”, to można go również przypisać skutkom

¹³ Na temat klauzul T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 69 i 91. Autor uznał zwrot „ciężkie naruszenie” z art. 52 k.p. za klauzulę. Nie ma przeszkód, by ten sam status przypisać terminowi z art. 55 § 1¹ k.p.

¹⁴ A. Sobczyk, *Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia*, Gdańsk 2005, s. 137.

¹⁵ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2018, s. 129.

¹⁶ Ciąża, poród, macierzyństwo – zdarzenia te nie zostały zaliczone w poczet zdarzeń losowych przez T. Zielińskiego, *Ubezpieczenie społeczne pracowników*, Warszawa-Kraków 1994, s. 181-182. Odmiennie I. Jędrasik-Jankowska, *op. cit.*, s. 131.

tychże. Takiemu założeniu przeczy zdarzenie śmierci i starości, w następstwie których w pierwszym przypadku dochodzi do straty żywiciela prowadzącej do utraty środków utrzymania lub ich niewystarczającej wysokości, w drugim do zaprzestania pracy, skutkującej brakiem dochodów.

I tak w następstwie śmierci męża wdowa „dotknięta” zostaje ryzykiem utraty żywiciela. Z tego tytułu otrzymuje rentę rodzinną, która zabezpiecza jej sytuację – dostarcza źródeł utrzymania. Warto jednak dostrzec, że ryzyko utraty żywiciela trwa tak długo, jak długo pozostaje we wdowieństwie. Jej powtórne zamążpójście przy zachowaniu prawidłowej konstrukcji ryzyka ubezpieczeniowego powinno pozbawić ją renty z racji tego, że „pozyskała” nowego żywiciela. Śmierć kolejnego żywiciela generuje kolejne ryzyko ubezpieczeniowe, związane tym razem z innym żywicielem. Nie ma tu mowy o pojawieniu się subryzyka, ale o powstaniu nowego, nietożsamego z pierwotnym ryzykiem ubezpieczeniowym.

W obecnym stanie prawnym ponowny związek małżeński wdowy nie ma żadnego wpływu na jej prawo do renty rodzinnej. Powstaje zatem sytuacja, w której wdowa, mając żywiciela, pobiera świadczenie z racji istnienia ryzyka utraty (poprzedniego) żywiciela. Co więcej, w przypadku śmierci kolejnego współmałżonka (ubezpieczonego) dochodzi do istnienia dwóch równoległych ryzyk ubezpieczeniowych, zabezpieczonych stosownymi świadczeniami¹⁷.

Mamy tu zatem do czynienia z ryzykiem pierwotnym i kolejnym, które w swojej konstrukcji są takie same, ale z uwagi na ich treść różne¹⁸.

Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku przejścia ubezpieczeniowego na emeryturę z racji osiągnięcia stosownego wieku. Zaprzestanie pracy i brak dochodów zabezpieczone zostaje emeryturą, gdyż ubezpieczony np. przez rozwiązanie stosunku pracy pozbawiony jest środków koniecznych do życia¹⁹. Jeżeli tak, to jak pogodzić ponowne wejście emeryta na rynek pracy przy zachowaniu prawa poboru świadczenia? Co wówczas dzieje się z ryzykiem? Czy faktycznie wystarczy, aby ryzyko pojawiło się raz, by zrealizować swoje prawo do emerytury po osiągnięciu wieku emerytalnego, czy też ryzyko winno być traktowane jako stan istniejący, utrzymujący się? Gdyby przyjąć pierwsze z założeń, podjęta przez emeryta praca i pozyskanie z tego tytułu wynagrodzenia nie mają żadnego wpływu na istnienie ryzyka. Wystarczy, by zaistniało raz, aby zostało zabezpieczone świadczeniem z ubezpieczenia społecznego.

Inaczej wygląda sytuacja w drugim przypadku. Wprawdzie ubezpieczony uzyskuje status emeryta na zawsze i świadczenie po ziszczeniu się ryzyka, to jednak w przypadku, kiedy świadczy pracę i otrzymuje za nią stosowne wynagrodzenie, trudno mówić o istnieniu ryzyka braku środków utrzymania. Czy w takiej sytuacji

¹⁷ Wybór jednego z nich należy do uprawnionego, zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 53 ze zm., dalej jako: ustawa emerytalna).

¹⁸ Szerzej na temat konstrukcji i treści A. Wypych-Żywicka, [w:] *eadem* (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część ogólna*, Warszawa 2020, t. 1, s. 559 i n.

¹⁹ Problem ten dotyczy również wszystkich ubezpieczonych, nie tylko pracowników.

uzasadniony jest pobór emerytury, który ma zastąpić brak środków utrzymania? Nietrudno dostrzec, że w takim układzie istnienie ryzyka ubezpieczeniowego i fakt wykonywania pracy zapewniającej środki utrzymania wzajemnie się wykluczają²⁰. W konsekwencji albo jest się emerytem, albo pracownikiem.

Dotychczasowa regulacja aprobująca przejście na emeryturę i dopuszczalność zatrudnienia po jej otrzymaniu podważa sens założeń systemu ubezpieczeń²¹ i sprawia, że konstrukcja zdarzeń losowych i ryzyka ubezpieczeniowego staje się niezrozumiała.

Wnioski

Analiza zagadnień związanych z zasadnością ustania wskazuje na potrzebę uporządkowania brzmień przywołanych wyżej przepisów. Należy wprowadzić czytelne zasady towarzyszące wypowiedaniu umów terminowych i uporządkować język prawny. Nie wystarczy, jak wskazano wyżej, by w treści przepisu przywołać ogólne stwierdzenie „przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie umowy”, aby odnosić ją do każdego jej rodzaju. Okazuje się bowiem, że nie wszystkie wątpliwości interpretacyjne można zlikwidować, posiłkując się regułami wykładni. W niektórych przypadkach konieczne jest wyraźne określenie, do jakich umów takie rozwiązanie ustawodawcy ma zastosowanie, czy do wszystkich, czy tylko do niektórych. Ułatwi to w praktyce stosowanie prawa.

Podobne zastrzeżenia budzi koncepcja ryzyka ubezpieczeniowego. Z założenia świadczenie z ubezpieczenia społecznego ma zabezpieczać skutek zdarzenia losowego. Co się jednak dzieje w przypadku, gdy sytuacja prawem chroniona, zabezpieczana przez stosowne świadczenie przestaje istnieć? Czy zasadne jest wypłacanie świadczenia, skoro nie ma ryzyka ubezpieczeniowego? Co w takim razie przez wypłatę świadczenia zabezpieczamy, skoro byt w postaci ryzyka już nie istnieje? Jeżeli tego nie uporządkujemy, utrzymamy stan naruszenia jednego z paradygmatów ubezpieczeń społecznych. Pytanie tylko, czy rozwiązania np. w postaci „zakazu pracy” po nabyciu i realizacji prawa do emerytury, czy pozbawienie renty rodzinnej w przypadku powtórnego związku małżeńskiego – rozwiązań restrykcyjnych – zostaną zaakceptowane przez społeczeństwo. Dlatego też ustawodawca musi się w końcu zdecydować: albo stanowienie prawa zgodnie z jego ideami przewodnimi (zasadami ogólnymi), albo zgodnie z nastrojami i oczekiwaniami społecznymi.

²⁰ Art. 104 ustawy emerytalnej dopuszcza łączenie świadczenia emerytalnego i rentowego z osiąganiem przychodów. Wydaje się, że z tej regulacji można wyprowadzić wniosek o istnieniu lub braku ryzyka ubezpieczeniowego. Dotyczy to jednak przypadku osiągania przychodu w kwocie przekraczającej 130% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy.

²¹ Na temat zatrudniania emerytów i rencistów P. Sidorowicz, *Obowiązek ubezpieczenia emerytalnego po ziszczeniu się ryzyka emerytalnego*, „Z Zagadnień Zabezpieczenia Społecznego” 2018, nr 7, s. 69 i n.

Bibliografia

- Baran K.W. (red), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2018.
- Krąkowski L., *Zasady współżycia społecznego w stosunkach pracy PRL*, Warszawa 1970.
- Malanowski A., *Nadużycie prawa w pracowniczym stosunku pracy*, Warszawa 1972.
- Prusinowski P., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, Warszawa 2017.
- Rycak A., *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy*, Warszawa 2013.
- Sidorowicz P., *Obowiązek ubezpieczenia emerytalnego po ziszczeniu się ryzyka emerytalnego*, „Z Zagadnień Zabezpieczenia Społecznego” 2018, nr 7.
- Sobczyk A., *Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia*, Gdańsk 2005.
- Sobczyk A., *Zakres przedmiotowy negatywnych przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Warszawa 2010.
- Tomaszewska M., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wolter A., *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1977.
- Wypych-Żywicka A., [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część ogólna*, Warszawa 2020, t. 1.
- Zieliński T., *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988.
- Zieliński T., *Ubezpieczenie społeczne pracowników*, Warszawa-Kraków 1994.

Nowa regulacja obowiązku pracodawcy prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej

1. Uwagi wprowadzające

W dniu 1 stycznia 2019 r. weszła w życie ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektroniczną¹, zwana dalej ustawą nowelizacyjną. Ustawa nowelizacyjna była aktem wyczekiwany przez pracodawców, którzy od dawna postulowali dostosowanie sposobu realizacji obowiązku prowadzenia dokumentacji pracowniczej do nowych możliwości, jakie daje wykorzystanie cyfrowych nośników informacji, oraz złagodzenie wymagań dotyczących długości okresu przechowywania tej dokumentacji. Za mankament uznawano także rozproszenie regulacji prawnej zasad prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej obowiązującej do końca 2018 r. Kodeks pracy ograniczał się w tym zakresie do ogólnego sformułowania obowiązków pracodawcy prowadzenia i przechowywania dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracowników w art. 94 pkt 9a i 9b k.p. oraz do określenia sankcji za ich naruszenie w art. 281 pkt 6 i 7 k.p. Szczegółowe zasady prowadzenia dokumentacji pracowniczej były natomiast określone w rozporządzeniu MPiPS z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika², wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 298 k.p. Długość okresu, przez który pracodawca miał obowiązek przechowywać dokumentację pracowniczą, była określona w ustawach, które są zaliczane do innych gałęzi prawa niż prawo pracy. Obowiązek przechowywania przez płatnika składek (a więc nie tylko pracodawcę) list płac, kart wynagrodzeń oraz innych dowodów, na podstawie których następuje ustalenie podstawy wymiaru emerytury lub renty przez okres 50 lat od zakończenia przez ubezpieczonego pracy u danego płatnika składek wynikał z art. 125a ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych³. Ustawa o narodowym

¹ Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektroniczną (Dz. U. poz. 357).

² Tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 894.

³ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 291.

zasobie archiwalnym i archiwach⁴ określała natomiast zasady postępowania z dokumentacją osobową i płacową w przypadku upadłości lub likwidacji pracodawcy (art. 51u-51z), przewidując w art. 51u ust. 1 obowiązek jej przechowywania przez okres 50 lat od zakończenia pracy u danego pracodawcy (dla dokumentacji osobowej) i wytworzenia (dla dokumentacji płacowej). W tym kontekście warto nadmienić, że digitalizacja prowadzenia dokumentacji pracowniczej przez pracodawców oraz znaczące skrócenie okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej nie byłyby możliwe bez zmian, jakie nastąpiły dużo wcześniej w systemie ubezpieczeń społecznych. Mam tutaj na myśli zwłaszcza wprowadzenie od 1 stycznia 1999 r. obowiązku prowadzenia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych kont ubezpieczonych, na których ewidencjonowane są informacje istotne z punktu widzenia nabycia prawa oraz ustalenia wysokości świadczeń z ubezpieczenia społecznego⁵ oraz nałożenie na pracodawców obowiązku cyklicznego przekazywania tych danych do ZUS w imiennych raportach miesięcznych⁶. Posiadanie przez ZUS dostępu do informacji niezbędnych dla ustalenia prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego oraz ich wysokości gromadzonych od 1 stycznia 1999 r. podważało celowość dalszego obciążania pracodawców obowiązkiem przechowywania dokumentacji pracowniczej przez tak długi okres czasu po ustaniu stosunku pracy. Z drugiej strony postać papierowa tej dokumentacji nie dawała gwarancji, że nie ulegnie ona uszkodzeniu lub zniszczeniu, zwłaszcza w przypadku, gdy w związku z upadłością lub likwidacją pracodawca zlecał usługi w zakresie jej przechowywania podmiotowi zewnętrznemu, o czym boleśnie przekonało się wielu ubezpieczonych podczas gromadzenia dokumentów wymaganych w związku z ustaleniem ich prawa do świadczenia emerytalno-rentowego. W związku z tym skrócenie okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej oraz wprowadzenie możliwości jej prowadzenia w postaci elektronicznej wymagało od ustawodawcy podjęcia działań mających na celu utrwalenie i zabezpieczenie informacji zawartej w dokumentacji pracowniczej zgromadzonej i przechowywanej przez pracodawców przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej.

2. Pojęcie dokumentacji pracowniczej

Na mocy ustawy nowelizacyjnej rozszerzono w sposób znaczący dotychczasową regulację obowiązków pracodawcy prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej zawartą w Kodeksie pracy. Do Kodeksu pracy wprowadzono także pojęcie dokumentacji pracowniczej, obejmując jego zakresem dokumentację

⁴ Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (t.j. Dz. U. z 2000 r. poz. 164).

⁵ Art. 33 ust. 1 pkt 1 i art. 40 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 423), dalej jako: u.s.u.s.

⁶ Art. 41 i art. 47 u.s.u.s.

w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akta osobowe pracowników⁷. Zaskakiwać może miejsce, w którym ustawodawca zawarł definicję legalną tego pojęcia. Uczyniono to w art. 94 pkt 9a k.p., w którym znajduje się systematyczne wyliczenie obowiązków pracodawcy. Wydaje się, że właściwym miejscem na definiowanie nowego pojęcia byłyby art. 94⁴-94¹² k.p., w których ustawodawca zamieścił przepisy uszczegóławiające obowiązki sformułowane ogólnie w art. 94 pkt 9a i 9b k.p. Wątpliwości z punktu widzenia poprawności legislacyjnej może budzić także rozbieżność regulacji dotyczącej obowiązku przechowywania dokumentacji pracowniczej w dwóch przepisach art. 94 k.p. zawierającego przecież katalog obowiązków pracodawcy. W pkt 9a tego artykułu zawarto przepis formułujący ogólny obowiązek pracodawcy prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej, zaś w pkt 9b określono warunki, w jakich pracodawca powinien przechowywać dokumentację pracowniczą (poufność, integralność, kompletność, dostępność, brak zagrożenia uszkodzeniem lub zniszczeniem) oraz długość okresu przechowywania tej dokumentacji (10 lat od końca roku kalendarzowego, w którym stosunek pracy uległ rozwiązaniu lub wygasł, chyba że odrębne przepisy przewidują dłuższy okres). Wydaje się, że reguły prawidłowej legislacji wymagałyby albo pozostawienia w art. 94 k.p. wyłącznie pkt 9a zawierającego ogólne określenie obowiązku pracodawcy prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej oraz przeniesienia przepisów określających szczegółową treść tych obowiązków do wspomnianych już wyżej art. 94⁴-94¹² k.p. albo odrębnego uregulowania w katalogu zawartym w art. 94 k.p. obowiązków pracodawcy prowadzenia dokumentacji pracowniczej (w pkt 9a tego artykułu) i jej przechowywania (w pkt 9 b tego artykułu).

Kodeksowa definicja dokumentacji pracowniczej została doprecyzowana w przepisach rozporządzenia MRPiPS z dnia 10 grudnia 2018 r. w sprawie dokumentacji pracowniczej⁸, zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentacji”, które zastąpiło obowiązujące do końca 2018 r. rozporządzenie MPiPS z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz. U. z 2017 r. poz. 894), zwane dalej rozporządzeniem z 28 maja 1996 r. Zakres zagadnień uregulowanych w rozporządzeniu w sprawie dokumentacji jest zdecydowanie szerszy od zakresu przedmiotowego dotychczasowego aktu wykonawczego i wynika z treści zmienionej delegacji zawartej w art. 298¹ k.p. Oprócz bowiem określenia zakresu, sposobu i warunków prowadzenia dokumentacji pracowniczej w rozporządzeniu w sprawie dokumentacji znalazły się także przepisy regulujące szczegółowe zasady jej przechowywania oraz zmiany postaci, zasady przetwarzania i przenoszenia dokumentacji w postaci elektronicznej pomiędzy systemami teleinformatycznymi, sposób i tryb doręczania informacji lub zawiadomienia o możliwości odbioru dokumentacji pracowniczej oraz sposób jej odbioru,

⁷ Na ten temat szerzej I. Florczyk, *Pojęcie dokumentacji pracowniczej*, [w:] Z. Góral (red.), *Dokumentacja pracownicza*, Warszawa 2019, LEX.

⁸ Dz. U. z 2018 r. poz. 2369.

a także sposób wydawania kopii całości lub części dokumentacji pracowniczej osobom uprawnionym. Z nowego rozporządzenia usunięto przepisy regulujące dokumentowanie podjęcia pracy przez pracownika, uznając tym samym, że obowiązujące w tym zakresie przepisy art. 22¹ k.p. nie wymagają uszczegółowienia w akcie wykonawczym⁹.

Warto zauważyć, że przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentacji mają zastosowanie do dokumentacji pracowniczej pracowników, których stosunek pracy został nawiązany, począwszy od dnia 1 stycznia 2019 r.¹⁰ Rozporządzenie znajduje także zastosowanie do pracowników pozostających w dniu 1 stycznia 2019 r. w stosunku pracy. Nie dotyczy to jednak zasad prowadzenia akt osobowych oraz dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy pracowników pozostających w zatrudnieniu w dniu 1 stycznia 2019 r., do których znajdują zastosowanie przepisy rozporządzenia z 28 maja 1996 r.¹¹ Oznacza to konieczność stosowania do pracowników różnych zasad prowadzenia dokumentacji pracowniczej w zależności od daty nawiązania stosunku pracy. Aby uniknąć konieczności równoległego stosowania różnych regulacji, § 21 rozporządzenia w sprawie dokumentacji stwarza możliwość dostosowania dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracowników pozostających w zatrudnieniu w dniu 1 stycznia 2019 r. do wymogów nowego rozporządzenia.

Zgodnie z rozporządzeniem z 28 maja 1996 r. akta osobowe pracowników składały się z trzech części oznaczonych literami A, B i C. Ich układ był chronologiczny. W części A były gromadzone dokumenty związane ubieganiem się o zatrudnienie. W części B przechowywano dokumenty dotyczące nawiązania stosunku pracy oraz przebiegu zatrudnienia pracownika. W części C pracodawca przechowywał dokumenty związane z ustaniem zatrudnienia. Rozporządzenie w sprawie dokumentacji wprowadza czwartą część akt osobowych pracowników oznaczoną literą D, w której powinny gromadzone takie dokumenty, jak odpis zawiadomienia o ukaraniu oraz inne dokumenty związane z ponoszeniem przez pracownika odpowiedzialności porządkowej lub odpowiedzialności określonej w odrębnych przepisach, które przewidują zatarcie kary po upływie określonego czasu. Jej wprowadzenie miało na celu wyeliminowanie trudności, jakie wywoływała pełna realizacja dyspozycji art. 113 k.p. w warunkach, w których § 6 ust. 3 rozporządzenia z 28 maja 1996 r. wymagał ułożenia dokumentów w poszczególnych częściach w porządku chronologicznym, ponumerowania ich oraz zaopatrzenia każdej z części akt osobowych w pełny wykaz znajdujących się w niej dokumentów. Usunięcie odpisu pisma o ukaraniu przerywało porządek chronologiczny dokumentów znajdujących się w części B akt osobowych pracownika i powodowało, że w aktach osobowych pozostawał ślad po zatartej karze porządkowej¹². Aby uniknąć tego

⁹ Szerzej na ten temat M.A. Mielczarek, *Zakres prowadzenia dokumentacji*, [w:] Z. Góral (red.), *Dokumentacja pracownicza...*, Warszawa 2019, LEX.

¹⁰ § 19 rozporządzenia w sprawie dokumentacji.

¹¹ § 20 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentacji.

¹² M.A. Mielczarek, *op. cit.*

typu problemów, w rozporządzeniu w sprawie dokumentacji przewidziano stworzenie specjalnej, ostatniej części akt osobowych, w której gromadzone są wyłącznie dokumenty związane z odpowiedzialnością porządkową oraz inną (np. dyscyplinarną) odpowiedzialnością pracowników, w ramach której dochodzi do zatarcia ukarania pracownika po upływie określonego czasu. Dokumenty znajdujące się w tej części przechowywane są w wydzielonych częściach dotyczących danej kary, którym przyporządkowuje się odpowiednio numery D1 i kolejne. W takim przypadku przechowywanie w porządku chronologicznym, numerowanie oraz tworzenie wykazu dokumentów dotyczy każdej z tych części. W związku z usunięciem z akt osobowych pracownika odpisu zawiadomienia o ukaraniu usuwa się całą wydzieloną część dotyczącą danej kary, a pozostałym przyporządkowuje się następujące po sobie numery¹³. W nowym rozporządzeniu zawarto również przepisy ułatwiające realizację zasady wprowadzonej na mocy art. 94⁵ § 1 k.p., zgodnie z którą w przypadku ponownego nawiązania stosunku pracy z tym samym pracownikiem w ciągu 10 lat od końca roku kalendarzowego, w którym ustał stosunek pracy, pracodawca kontynuuje prowadzenie dla tego pracownika dotychczasowej dokumentacji pracowniczej. W tym celu oświadczenia lub dokumenty znajdujące się w części A, B i C akt osobowych pracownika powiązane ze sobą tematycznie można przechowywać w wydzielonych częściach, którym przyporządkowuje się odpowiednio numery A1, B1, C1 i kolejne. W takim przypadku przechowywanie w porządku chronologicznym, numerowanie oraz tworzenie wykazu oświadczeń lub dokumentów dotyczy każdej z wydzielonych części.

Katalogi dokumentów gromadzonych w poszczególnych częściach akt osobowych pracowników zawarte w § 6 ust. 2 rozporządzenia z 28 maja 1996 r. oraz w § 3 rozporządzenia w sprawie dokumentacji mają charakter przykładowy. Oznacza to, że pracodawca ma obowiązek gromadzić w nich wszelkie oświadczenia i dokumenty związane z ubieganiem się o zatrudnienie, nawiązaniem stosunku pracy, przebiegiem zatrudnienia, rozwiązaniem albo wygaśnięciem stosunku pracy, a także odpowiedzialnością porządkową pracownika. W rozporządzeniu w sprawie dokumentacji rozszerzono przykładowe wyliczenia oświadczeń i dokumentów, które powinny znajdować się w poszczególnych częściach akt osobowych pracowników, zwłaszcza w części B. W wykazach uwzględniono nowe rodzaje oświadczeń i dokumentów, których obowiązek sporządzenia został wprowadzony w związku z ostatnimi zmianami w przepisach prawa pracy (np. potwierdzenie poinformowania pracownika o celu, zakresie oraz sposobie zastosowania monitoringu). W przypadku niektórych oświadczeń i dokumentów w rozporządzeniu w sprawie dokumentacji rozstrzygnięto też wątpliwości, jakie mogłyby powstać na tle sposobu ich umiejscowienia w aktach osobowych. Taki charakter posiadają przepisy przewidujące umiejscowienie w dwóch częściach akt osobowych pracownika skierowań na badania lekarskie i orzeczeń lekarskich dotyczących wstępnych, okresowych i kontrolnych badań lekarskich. Zgodnie z § 3 rozporządzenia w sprawie

¹³ § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentacji.

dokumentacji skierowania na badania lekarskie i orzeczenia lekarskie dotyczące wstępnych badań lekarskich osób: 1) przyjmowanych do pracy, 2) przyjmowanych ponownie do pracy u tego samego pracodawcy, 3) przyjmowanych do pracy u innego pracodawcy w ciągu 30 dni od ustania stosunku pracy na stanowisku pracy, na którym występują analogiczne do dotychczasowych warunki pracy, 4) przyjmowanych do pracy, pozostających jednocześnie w stosunku pracy z innym pracodawcą na stanowisku pracy, na którym występują analogiczne warunki pracy zamieszcza się w części A akt osobowych pracownika¹⁴. Natomiast skierowania na badania lekarskie i orzeczenia lekarskie dotyczące wstępnych badań lekarskich pracowników młodocianych przenoszonych na inne stanowisko pracy, okresowych i kontrolnych badań lekarskich oraz okresowych badań lekarskich byłych pracowników zatrudnionych w warunkach narażenia na działanie substancji i czynników rakotwórczych i lub pyłów zwłókniających umieszczane są w części B akt osobowych pracownika¹⁵.

Zakres oświadczeń i dokumentów gromadzonych w aktach osobowych pracownika uległ ograniczeniu wskutek rozszerzenia zakresu dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy, jaką pracodawca ma obowiązek prowadzić oddzielnie dla każdego pracownika. Zgodnie z § 6 rozporządzenia w sprawie dokumentacji dokumentacja ta obejmuje: 1) dokumenty dotyczące ewidencjonowania czasu pracy, 2) dokumenty związane z ubieganiem się i korzystaniem z urlopu wypoczynkowego, 3) kartę (listę) wypłaconego wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą wraz z wnioskiem pracownika o wypłatę wynagrodzenia do rąk własnych oraz 4) kartę ewidencji przydziału odzieży i obuwia roboczego oraz środków ochrony indywidualnej, a także dokumenty związane z wypłatą ekwiwalentu pieniężnego za używanie własnej odzieży i obuwia oraz ich pranie i konserwację¹⁶. Do dokumentów dotyczących ewidencjonowania czasu pracy zaliczono obok ewidencji czasu pracy także dokumenty, które do tej pory były przechowane przez pracodawcę w aktach osobowych pracownika, takie jak wnioski pracownika związane ze stosowaniem niektórych systemów i rozkładów czasu pracy oraz udzieleniem zwolnień od pracy, inne dokumenty i zgody związane z udzielaniem dni wolnych od pracy w zamian za pracę w dniu wolnym od pracy w celu zachowania przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, z pracą w godzinach nadliczbowych lub korzystaniem z niektórych uprawnień związanych z rodzicielstwem w zakresie czasu pracy¹⁷. Do dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy przeniesiono także wszelkie dokumenty związane z ubieganiem się i korzystaniem z urlopu wypoczynkowego.

¹⁴ § 3 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentacji.

¹⁵ § 3 pkt 2 lit. r rozporządzenia w sprawie dokumentacji.

¹⁶ § 6 rozporządzenia w sprawie dokumentacji.

¹⁷ § 6 pkt 1 lit. b-d rozporządzenia w sprawie dokumentacji.

3. Postaci dokumentacji pracowniczej

Rozwój technologiczny powoduje, że w stosunkach pracy coraz powszechniej wykorzystywana jest forma elektroniczna oświadczeń woli. Zgodnie z art. 78¹ § 2 k.c. oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoznaczne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Dla zachowania tej formy wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym¹⁸. Obowiązujące do końca 2018 r. przepisy Kodeksu pracy oraz rozporządzenia z dnia 28 maja 1996 r. nie określały wprost postaci, w jakiej pracodawca powinien prowadzić i przechowywać dokumentację pracowniczą. Przyjmowano przeważnie, że jedyną dopuszczalną postacią dokumentacji pracowniczej była postać papierowa. Oznaczało to, że nawet w przypadku, gdy pracodawca prowadził akta osobowe oraz inną dokumentację w sprawach związanych ze stosunkiem pracy w postaci elektronicznej, konieczne było równoległe prowadzenie dokumentacji pracowniczej w postaci papierowej. Od dnia 1 stycznia 2019 r. pracodawca może wybrać jedną z dwóch postaci, w jakich będzie prowadzić i przechowywać dokumentację pracowniczą, a art. 94¹¹ k.p. formułuje zasadę równoważności obu postaci tej dokumentacji¹⁹. Warto zauważyć, że możliwość wyboru postaci, w jakiej pracodawca realizował będzie obowiązek prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej, dotyczy zarówno stosunków pracy nawiązanych po wejściu w życie ustawy nowelizacyjnej, jak i tych, które zostały nawiązane przed dniem 1 stycznia 2019 r.²⁰ W ten sposób doszło do swoistego usankcjonowania praktyki prowadzenia przez pracodawców dokumentacji pracowniczej w formie elektronicznej przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej. Choć obowiązujące przepisy nie regulują tej kwestii wprost, to użycie przez ustawodawcę spójnika „lub” przy określaniu postaci, w jakich pracodawca prowadzi i przechowuje dokumentację pracowniczą, jak również treść art. 94⁹ § 1 k.p. określającego sposób, w jaki pracodawca informuje pracowników o zmianie postaci tej dokumentacji, przemawiają przeciwko dopuszczeniu możliwości „częściowego” prowadzenia i przechowywania dokumentacji w postaci papierowej i elektronicznej²¹. W aktualnym stanie prawnym nie jest zatem dopuszczalne, moim zdaniem, jednoczesne prowadzenie i przechowanie w postaci papierowej dokumentacji pracowniczej np. pracowników, którzy byli zatrudnieni przez pracodawcę przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej oraz stosowanie postaci elektronicznej w odniesieniu do dokumentacji pracowniczej pracowników zatrudnionych po dniu 31 grudnia 2018 r. Za niezgodną z aktualnie obowiązującymi przepisami należałoby uznać również np. praktykę wykorzystywania postaci papierowej do oświadczeń i dokumentów dotyczących stosunku pracy pracowników wytworzonych przed dniem wejścia

¹⁸ Art. 78¹ § 1 k.c.

¹⁹ Na ten temat także I. Florczak, *Postacie prowadzenia dokumentacji pracowniczej*, [w:] Z. Góral (red.), *Dokumentacja pracownicza...*

²⁰ Art. 7 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej.

²¹ Podobnie I. Florczak, *Postacie prowadzenia...*

w życie ustawy nowelizacyjnej oraz postaci elektronicznej do dokumentacji pracowniczej wytworzonej po dniu 31 grudnia 2018 r.

Zasada równorzędności obu postaci dokumentacji pracowniczej zakłada możliwość każdorazowej zmiany postaci, w jakiej pracodawca realizuje obowiązek prowadzenia i przechowywania tej dokumentacji. Zmiana postaci dokumentacji pracowniczej z papierowej na elektroniczną polega na sporządzeniu odwzorowania cyfrowego (skanu) dokumentu i opatrzeniu go kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną pracodawcy albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby upoważnionej przez pracodawcę²². Zmiana postaci dokumentacji pracowniczej z elektronicznej na papierową polega natomiast na sporządzeniu wydruku i opatrzeniu go podpisem pracodawcy lub osoby przez niego upoważnionej²³. Analogicznie wygląda sytuacja, gdy pracodawca prowadzi dokumentację pracowniczą w postaci elektronicznej i zachodzi potrzeba dołączenia do niej dokumentu sporządzonego w postaci papierowej. Zgodnie z § 11 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentacji pracodawca lub osoba przez niego upoważniona sporządza w takim przypadku odwzorowanie cyfrowe tego dokumentu, opatruje je kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną i umieszcza w dokumentacji pracowniczej, w sposób zapewniający czytelność, dostęp i spójność tej dokumentacji. W przypadkach, gdy pracodawca prowadzi i przechowuje dokumentację pracowniczą w postaci papierowej i zachodzi potrzeba dołączenia do niej dokumentu lub oświadczenia mającego postać elektroniczną, należy postępować zgodnie z treścią art. 94⁸ § 3 k.p.

Decyzja w sprawie postaci, w jakiej prowadzona i przechowywana jest dokumentacja pracownicza, należy do pracodawcy. W przypadku zmiany postaci prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej na pracodawcy spoczywa obowiązek poinformowania pracowników w sposób przyjęty u danego pracodawcy o zmianie oraz o możliwości odbioru poprzedniej postaci dokumentacji pracowniczej w terminie 30 dni od dnia przekazania takiej informacji. O możliwości odbioru poprzedniej postaci dokumentacji zawiadamia się na piśmie lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej również byłego pracownika. W razie śmierci pracownika lub byłego pracownika praw do odbioru poprzedniej postaci dokumentacji pracowniczej przysługują członkom jego najbliższej rodziny²⁴. W razie nieodebrania poprzedniej postaci dokumentacji pracowniczej w terminie pracodawca może dokonać jej zniszczenia²⁵.

W rozporządzeniu w sprawie dokumentacji określone zostały wymagania w zakresie organizacji przetwarzania dokumentacji pracowniczej prowadzonej w postaci elektronicznej oraz jej przenoszenia pomiędzy systemami elektronicznymi.

²² Art. 94⁸ § 2 k.p.

²³ Art. 94⁸ § 3 k.p.

²⁴ Art. 94⁹ k.p.

²⁵ Art. 94¹⁰ k.p.

System teleinformatyczny, w którym prowadzona i przechowywana jest dokumentacja pracownicza w postaci elektronicznej, powinien zapewniać: 1) zabezpieczenie jej przed uszkodzeniem, utratą lub nieuprawnionym dostępem, 2) integralność treści dokumentacji i metadanych polegającą na zabezpieczeniu przed wprowadzaniem zmian, z wyjątkiem zmian wprowadzanych w ramach ustalonych i udokumentowanych procedur, 3) stały dostęp do dokumentacji osobom to tego upoważnionym, 4) identyfikację osób mających dostęp do dokumentacji oraz rejestrowanie dokonywanych przez te osoby zmian w dokumentacji i metadanych, 5) skuteczne wyszukiwanie dokumentacji na podstawie metadanych, 6) wydawanie, w tym poprzez eksport w postaci elektronicznej, dokumentacji albo części dokumentacji, 7) funkcjonalność wydruku dokumentacji²⁶. Dla zabezpieczenia dokumentacji pracowniczej przed uszkodzeniem, utratą oraz nieuprawnionym dostępem wymaga się od pracodawcy: 1) zapewnienia jej dostępności wyłącznie osobom upoważnionym, 2) zapewnienia jej ochrony przed przypadkowym lub nieuprawnionym zniszczeniem, 3) jej prowadzenia i przechowywania z zastosowaniem skutecznych metod i środków jej ochrony, a także podejmowania innych działań określonych w § 10 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentacji.

Obowiązkiem pracodawcy jest również stosowanie, co najmniej do upływu okresu przechowywania dokumentacji, rozwiązań technicznych zapewniających dostępność, używalność i wiarygodność dokumentacji, odpowiednich do ilości danych i zastosowanej technologii. Odzworowania cyfrowe powinny być sporządzane z należytą starannością i jakością techniczną umożliwiającą zapoznanie się bez wątpliwości z treścią dokumentu, bez potrzeby weryfikacji tej treści z dokumentem w postaci papierowej. Powinny one spełniać wymagania techniczne określone w załączniku do rozporządzenia w sprawie dokumentacji²⁷.

Rozporządzenie w sprawie dokumentacji zawiera również szczegółowe wymagania techniczne, jakie powinny być zachowane podczas przenoszenia dokumentacji pracowniczej pomiędzy systemami teleinformatycznymi.

4. Długość okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej

Jednym z podstawowych założeń ustawy nowelizacyjnej było skrócenie okresu, przez który pracodawcy są zobowiązani do przechowania dokumentacji pracowniczej. Art. 94 pkt 9b k.p. ustalił ten okres na 10 lat od końca roku kalendarzowego, w którym stosunek pracy uległ rozwiązaniu lub wygasł. Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej dziesięcioletni okres przechowywania dokumentacji pracowniczej znajduje zastosowanie do stosunków pracy nawiązanych po 31 grudnia 2018 r. Okres przechowywania dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracowników i byłych pracowników dotyczących

²⁶ § 9 rozporządzenia w sprawie dokumentacji.

²⁷ § 12 ust. 1-3 nowego rozporządzenia.

stosunków pracy nawiązanych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej ustala się na podstawie dotychczasowych przepisów. Pracodawcom umożliwiono jednocześnie skrócenie z 50 do 10 lat okresu przechowywania dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych dotyczących stosunków pracy nawiązanych w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 31 grudnia 2018 r. pod warunkiem złożenia do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych specjalnego raportu informacyjnego.

Dotychczasowa długość okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej wynosząca 50 lat była związana z koniecznością zabezpieczenia dokumentów umożliwiających ustalenie prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, zwłaszcza prawa do emerytury. Z tego też względu warunkiem skrócenia tego okresu było przejęcie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zadań w zakresie ewidencjonowania na indywidualnych kontach ubezpieczonych informacji niezbędnych do przyznania, ustalenia wysokości i wypłaty świadczeń z ubezpieczeń społecznych, a także innych świadczeń. W tym celu w pierwszej kolejności rozszerzono zakres informacji przekazywanych przez płatników składek do ZUS w: 1) imiennych raportach miesięcznych – o dane dotyczące wypłaconego przychodu niezbędne do ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty oraz dane dotyczące wykonywania pracy przez nauczyciela, wychowawcę lub innego pracownika pedagogicznego, 2) zgłoszeniu wyrejestrowania z ubezpieczeń pracownika – o informacje dotyczące daty, trybu rozwiązania ostatniego stosunku pracy, podstawy prawnej rozwiązania lub wygaśnięcia ostatniego stosunku pracy lub stosunku służbowego oraz tego, z czyjej inicjatywy stosunek pracy został rozwiązany²⁸. Odpowiedniemu rozszerzeniu uległ także zakres informacji ewidencjonowanych przez ZUS na indywidualnych kontach ubezpieczonych.

Płatnikom składek umożliwiono zbiorcze przekazanie do ZUS informacji dotyczących ubezpieczonych będących pracownikami oraz zleceniobiorcami, którzy zostali zgłoszeni przez płatnika składek do ubezpieczeń społecznych po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 1998 r., a przed dniem 1 stycznia 2019 r. w tzw. raporcie informacyjnym. Zakres informacji, jakie zamieszcza się w takim raporcie, obejmuje dane dotyczące: 1) wypłaconego przychodu niezbędne do ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty, 2) okresów wykonywania pracy przez nauczyciela, wychowawcę lub innego pracownika pedagogicznego, 3) okresów wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub pracy w szczególnym charakterze, 4) posiadania przez ubezpieczonego prawa do ekwiwalentu pieniężnego za deputat węglowy, 5) daty, trybu rozwiązania ostatniego stosunku pracy, podstawy prawnej rozwiązania lub wygaśnięcia ostatniego stosunku pracy lub stosunku służbowego oraz tego, z czyjej inicjatywy stosunek pracy został rozwiązany²⁹.

Płatnik składek może w każdym czasie złożyć do Zakładu oświadczenie o zamiarze przekazania raportów informacyjnych. Złożenie takiego oświadczenia

²⁸ Art. 36 ust. 11a oraz art. 41 ust. 3 pkt 10-11 u.s.u.s.

²⁹ Art. 4 pkt 6a u.s.u.s.

skutkuje obowiązkiem przekazania raportów informacyjnych za wszystkich ubezpieczonych. Oświadczenie o zamiarze przekazania raportów informacyjnych może zostać odwołane do czasu złożenia pierwszego raportu informacyjnego³⁰. W art. 41b ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych określone zostały terminy, w jakich płatnik składek, który złożył takie oświadczenie, ma obowiązek przekazania raportu informacyjnego. W przypadku pracowników i zleceniobiorców podlegających ubezpieczeniu w dniu złożenia takiego oświadczenia taki raport powinien zostać złożony wraz z wyrejestrowaniem z ubezpieczeń społecznych. W przypadku byłych pracowników i zleceniobiorców powinno to nastąpić w terminie roku od dnia złożenia oświadczenia. Kopię przekazanego raportu informacyjnego płatnik składek przekazuje ubezpieczonemu będącemu pracownikiem lub zleceniobiorcą wraz z pouczeniem o okresie przechowywania dokumentacji, prawie do jej odbioru oraz do uzyskania kopii dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracownika³¹. Obowiązek poinformowania ubezpieczonego o przekazaniu przez płatnika składek raportu informacyjnego spoczywa także na ZUS. Zakład spełnia ten obowiązek przy okazji przesyłania rocznej informacji o stanie konta, rocznego obliczenia podatku lub imiennej informacji o wysokości uzyskanego dochodu albo w systemie teleinformatycznym ZUS – w przypadku osób, które utworzyły profil informacyjny w tym systemie³².

W przypadku stwierdzenia przez płatnika składek lub ubezpieczonego nieprawidłowości w raporcie informacyjnym płatnik składek ma obowiązek złożyć tzw. raport informacyjny korygujący³³.

Odrębne przepisy przewidują dłuższe od przewidzianego w art. 94 pkt 9b k.p. okresy przechowywania dokumentacji pracowniczej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku, gdy przechowywana dokumentacja pracownicza może stanowić lub stanowi dowód w postępowaniu, a pracodawca albo jest stroną tego postępowania, albo powziął wiadomość o wytoczeniu powództwa lub wszczęciu postępowania. W pierwszym przypadku okres przechowywania dokumentacji pracowniczej ulega przedłużeniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. W drugim przypadku – o 12 miesięcy³⁴. Okolicznością powodującą przedłużenie okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej może być także ponowne nawiązanie stosunku pracy z tym samym pracownikiem. W takim przypadku okres przechowania tej dokumentacji zaczyna biec od końca roku kalendarzowego, w którym kończący się najpóźniej stosunek pracy uległ rozwiązaniu lub wygasł³⁵. Pięćdziesięcioletni okres przechowywania dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracowników został zachowany w przypadku

³⁰ Art. 41a u.s.u.s.

³¹ Art. 41c ust. 1 i 2 u.s.u.s.

³² Art. 41d u.s.u.s.

³³ Art. 41e u.s.u.s.

³⁴ Art. 94⁴ k.p.

³⁵ Art. 94⁵ k.p.

pracowników wykonujących prace górnicze i prace równorzędne z pracą górniczą oraz z okresami zaliczanymi do pracy górniczej³⁶.

Po upływie okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej pracownik może odebrać dokumentację pracowniczą w terminie do końca miesiąca kalendarzowego następującego po upływie okresu przechowywania tej dokumentacji. W przypadku jej nieodebrania pracodawca ma obowiązek zniszczyć dokumentację pracowniczą w sposób uniemożliwiający odtworzenie jej treści w terminie kolejnych 12 miesięcy. Do czasu zniszczenia pracodawca może wydać dokumentację pracowniczą byłemu pracownikowi³⁷.

W przypadku ustania stosunku pracy na pracodawcy ciąży obowiązek wydania pracownikowi, wraz ze świadectwem pracy, informacji o okresie przechowywania dokumentacji pracowniczej, możliwości i terminie jej odbioru oraz zniszczeniu dokumentacji pracowniczej w przypadku jej nieodebrania w terminie³⁸.

5. Wnioski

Rozwiązania prawne wprowadzone do polskiego prawa pracy na mocy ustawy nowelizacyjnej bez wątplenia należy uznać za postępowe. Dostosowują one sposób realizacji obowiązku pracodawcy prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej do nowej rzeczywistości, w jakiej funkcjonują pracodawcy, w której elektroniczne nośniki informacji oraz elektroniczna droga przekazywania informacji odgrywają coraz istotniejszą rolę. Skrócenie okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej przez pracodawców przyniesie także efekt w postaci zmniejszenia obciążeń biurokratycznych i kosztów finansowych z tym związanych. Rozwiązania intertemporalne przyjęte w ustawie nowelizacyjnej powodują, że zdecydowanie szybsze, pozytywne efekty może przynieść wprowadzenie możliwości prowadzenia i przechowywania akt osobowych pracowników w formie elektronicznej aniżeli skrócenie okresu ich przechowywania. Możliwość wyboru postaci, w jakiej może być prowadzona dokumentacja pracownicza, dotyczy wszystkich pracodawców i odnosi się do wszystkich pracowników (w tym byłych oraz tych, którzy nawiązali stosunek pracy przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej). Ewentualnych barier zniechęcających pracodawców do przejścia z papierowej na elektroniczną postać dokumentacji pracowniczą upatrywać należy w skali wyzwania, jakie dla wielu pracodawców, zwłaszcza prowadzących działalność od wielu lat i zatrudniających wielu pracowników, stanowi cyfryzacja dokumentacji pracowniczej prowadzonej w postaci papierowej³⁹. W zdecydowanie łatwiejszej sytuacji znajdują się w tym zakresie pracodawcy, którzy przechowywali do tej pory dokumentację pracowniczą dodatkowo na cyfrowych nośnikach

³⁶ Art. 5 ustawy nowelizacyjnej.

³⁷ Art. 94⁷ k.p.

³⁸ Art. 94⁶ k.p.

³⁹ Szerzej na ten temat I. Florczak, *Postacie prowadzenia...*

informacji. Do przejścia na postać elektroniczną prowadzenia i przechowywania akt pracowniczych zniechęcać może wielu pracodawców także bariera finansowa związana z koniecznością zakupu sprzętu komputerowego oraz oprogramowania spełniającego szczegółowe i dość rygorystyczne wymagania techniczne i technologiczne ustanowione w tym zakresie w rozporządzeniu w sprawie dokumentacji.

Efektów skrócenia okresu przechowywania akt pracowniczych należy spodziewać się w dłuższej perspektywie czasowej. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż dziesięcioletni okres przechowywania dokumentacji pracowniczej znajduje zastosowanie do stosunków pracy nawiązanych po 31 grudnia 2018 r., a krótki okres czasu, w jakim pracodawcy mają obowiązek złożenia raportu informacyjnego dotyczącego byłych pracowników (1 rok), nie zachęca do składania przez nich oświadczeń o zamiarze przekazania raportów informacyjnych za wszystkich pracowników i zleceniobiorców, którzy podlegali ubezpieczeniu w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 31 grudnia 2018 r.⁴⁰ Wydaje się, że mniej sformalizowana procedura związana ze składaniem raportów informacyjnych oraz rezygnacja z zasady, że złożenie oświadczenia o zamiarze przekazania raportów informacyjnych zobowiązuje płatnika do przekazania raportów informacyjnych za wszystkich ubezpieczonych mogłyby przyczynić się do szybszego osiągnięcia zakładanych efektów. Nie sprzyja temu również całkowity brak możliwości skrócenia okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej dotyczącej wykonywania pracy w ramach stosunku pracy lub na podstawie umowy cywilnoprawnej przed dniem 1 stycznia 1999 r.

Bibliografia

- Florczak I., *Pojęcie dokumentacji pracowniczej*, [w:] Z. Góral (red.), *Dokumentacja pracownicza*, Warszawa 2019, LEX.
- Florczak I., *Postacie prowadzenia dokumentacji pracowniczej*, [w:] Z. Góral (red.), *Dokumentacja pracownicza*, Warszawa 2019, LEX.
- Mielczarek M.A., *Zakres prowadzenia dokumentacji*, [w:] Z. Góral (red.), *Dokumentacja pracownicza*, Warszawa 2019, LEX.

⁴⁰ Do końca maja 2021 r. chęć skrócenia do 10 lat przechowywania dokumentacji pracowniczej za okres 1999-2018, zadeklarowało tylko 2 988 płatników składek. Najchętniej skrócenie okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej deklarują płatnicy mali, którzy zatrudniają od 1-5 pracowników, oraz średni, z zatrudnieniem od 6 do 20 pracowników. Stanowią oni 68,4% płatników, którzy złożyli ZUS OSW. Najmniejsza grupa to płatnicy zatrudniający powyżej 100 ubezpieczonych, gdyż stanowią oni tylko 2,3% spośród płatników, którzy zadeklarowali chęć skrócenia okresu przechowywania akt. Do tej pory do ZUS wpłynęły raporty informacyjne od jedynie 2 211 płatników składek, łącznie za około 92 tys. ubezpieczonych. W większości są to przedsiębiorstwa małe i średnie – *Funkcjonowanie elektronicznej archiwizacji akt pracowniczych (projekt e-Akta)*, ZUS, Warszawa 2021, s. 2.

Część II

Prawo socjalne

OFE – niepotrzebny i nieudany komponent polskiego systemu emerytalnego

1. W 1999 r. weszła w życie „reforma”¹ emerytalna wdrażająca koncepcję tzw. trójfilarowego systemu emerytalnego opartego na powszechnym (obowiązkowym) segmencie publiczno- prywatnym (ZUS – I filar i OFE – II filar) oraz dodatkowym (dobrowolnym) segmencie prywatnym, czyli różnych formach indywidualnego zabezpieczenia emerytalnego (III filar)². Otwarte fundusze emerytalne stanowiły obligatoryjną część społecznego ubezpieczenia emerytalnego dla osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1968 r.³, finansowanego metodą kapitałową za pomocą przekazywania do OFE ponad 1/3 składki na to ubezpieczenie, tj. 7,3% z 19,52%. W ten sposób stworzono, odbiegając od standardów europejskich, konstrukcję bazowego systemu emerytalnego składającego się nie z jednego (publicznego i repartycyjnego), lecz również drugiego (prywatnego i kapitałowego) filaru, który jednak – w tradycyjnej klasyfikacji stopni zabezpieczenia emerytalnego – nie pełni (tak jak pierwotnie OFE w Polsce) funkcji powszechnej, lecz dodatkową, znaną w szczególności pod postacią zakładowych systemów emerytalnych w państwach Unii Europejskiej⁴. Tymczasem w naszym kraju wkomponowanie OFE do bazowego systemu emerytalnego zostało dokonane w sytuacji, gdy znaczenie zarówno drugiego, jak i trzeciego segmentu zabezpieczenia emerytalnego było marginalne. Dopiero z czasem zaczęły powstawać i rozwijać się zinstytucjonalizowane formy grupowego lub indywidualnego zabezpieczenia emerytalnego, do których zaliczyć należy: pracownicze programy emerytalne (2004 r.), indywidualne konta emerytalne (IKE w 2004 r.), indywidualne konta zabezpieczenia emerytalnego (IKZE

¹ Nieprzypadkowo używam cudzysłowu, gdyż w istocie nie mieliśmy tu do czynienia ze słownikowym rozumieniem pojęcia „reforma” (ulepszenie istniejącego stanu rzeczy), lecz z gruntowną zmianą konstrukcji systemu emerytalnego polegającą na podważeniu solidarnościowego modelu ubezpieczenia społecznego (szerzej zob. U. Kalina-Prasznic, *Spółeczne zabezpieczenie emerytalne pracowników – między prawem a rynkiem*, Warszawa 2012, s. 32 i n.).

² Koncepcja ta została wyłożona w dokumencie rządowym pt. *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności. Reforma systemu emerytalno-rentowego w Polsce*, Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Zabezpieczenia Społecznego, Warszawa, luty 1997 [wersja druga poprawiona]. Trafną, choć w tamtym czasie odosobnioną, krytykę tych założeń przeprowadził J. Jończyk, *Kosztowna prywatyzacja ryzyka starości*, „Rzeczpospolita” 23.04.1997, nr 95.

³ Dobrowolne przystąpienie do OFE (do końca 1999 r.) przewidziano natomiast dla osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., a przed dniem 1 stycznia 1969 r.

⁴ Zob. K. Antonów, *Prawo do emerytury*, Kraków 2003, s. 51-52 i podana tam literatura.

w 2012 r.), a ostatnio (lata 2019-2021) pracownicze plany kapitałowe (PPK). Uczestnictwo w nich nie przybrało jednak masowego charakteru⁵.

Z upływem lat zbudowana w 1999 r. konstrukcja społecznego ubezpieczenia emerytalnego – m.in. w zakresie roli, jaką miały w nim spełniać OFE – zaczęła być coraz częściej kwestionowana, w szczególności ze względów finansowych, tzn. narastającego długu publicznego z tytułu pokrywania niedoboru w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (FUS) będącego następstwem przekazywania części składki emerytalnej do OFE⁶. W związku z tym zaczęto podejmować działania legislacyjne zmierzające do tego, aby ograniczyć wpływ segmentu kapitałowego na powszechny system emerytalny. W tym zakresie wyróżnić należy trzy interwencje ustawodawcy modyfikujące strukturę OFE (z 2011, 2014 i 2021 r.), z tym że zmiana z 2021 r. podlega jeszcze procedurze legislacyjnej.

2. Pierwsza reakcja ustawodawcy na fakt, że OFE stanowiły coraz większe obciążenie dla finansów publicznych, nastąpiła w 2011 r. i polegała na obniżeniu wysokości składki do OFE z 7,3% do 2,3% w okresie od dnia 1 maja 2011 r. do końca 2012 r., z zastrzeżeniem jej stopniowego podwyższania w kolejnych latach do pułapu 3,5% od 2017 r.⁷ (art. 22 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁸ w brzmieniu do dnia 31 stycznia 2013 r.; dalej: u.s.u.s., i art. 21 ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych⁹ w pierwotnym brzmieniu; dalej: nowela z 2011 r.). Nadal jednak utrzymano obowiązek zawarcia umowy z OFE w przypadku ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1968 r.

Zmniejszenie składki do OFE spowodowało jej podział na dwie części – mniejszą, która trafiała do OFE, i większą (art. 22 ust. 3 pkt 2 u.s.u.s. w brzmieniu do dnia 31 stycznia 2013 r. i art. 22 noweli z 2011 r.), która była przekazywana na subkonto, tj. specjalnie w tym celu utworzoną instytucję prawa ubezpieczeń społecznych wyróżnioną w ramach konta ubezpieczonego w ZUS (zob. art. 40a u.s.u.s.), na którym zaczęto ewidencjonować informację o zwaloryzowanej wysokości wpłaconych składek emerytalnych, odprowadzanych dawniej (tzn. gdy do OFE trafiała składka w wysokości 7,3%) do segmentu kapitałowego. Co ważne, składki przekazywane na subkonto zostały potraktowane inaczej niż składki znajdujące się na koncie ubezpieczonego w ZUS.

Po pierwsze, na subkoncie wprowadzono inny model waloryzacji składek emerytalnych niż na koncie ubezpieczonego w ZUS. Waloryzacja ta polega bowiem

⁵ W szczególności stosunkowo niski jest poziom partycypacji w PPK, gdyż z 8,6 mln zatrudnionych uczestnikami PPK jest 2,1 mln osób (około 24%). Źródło danych: *Poziom partycypacji w Pracowniczych Planach Kapitałowych po IV kohorcie wdrożenia*, Instytut Emerytalny, Warszawa, kwiecień 2021 r., s. 8, www.institutemerytalny.pl [dostęp: 13.09.2021].

⁶ Zob. U. Kalina-Prasznic, *op. cit.*, s. 144.

⁷ W związku z kolejnymi zmianami w segmencie kapitałowym proces podwyższania składki do OFE zatrzymał się na poziomie 3,1% w styczniu 2014 r.

⁸ Dz. U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.

⁹ Dz. U. Nr 75, poz. 398 ze zm.

na pomnożeniu składek i odsetek za zwłokę zewidencjonowanych na subkoncie przez wskaźnik rocznej waloryzacji, który jest równy średniorocznej dynamice wartości produktu krajowego brutto w cenach bieżących za okres ostatnich 5 lat poprzedzających termin waloryzacji (art. 40c u.s.u.s.). Natomiast wskaźnik waloryzacji składek emerytalnych zaewidencjonowanych na koncie odpowiada wskaźnikowi cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w roku kalendarzowym poprzedzającym termin waloryzacji w stosunku do poprzedniego roku, powiększonemu o wzrost realny sumy przypisu składek na ubezpieczenie emerytalne w roku kalendarzowym poprzedzającym termin waloryzacji w stosunku do roku poprzedniego (art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹⁰; dalej: u.e.r.FUS). W konsekwencji przyrost wartości składek zaewidencjonowanych na koncie i subkoncie jest różny i zależy od zmiennych okoliczności ekonomicznych, tj. w przypadku konta – stopy inflacji i tempa wzrostu płac, zaś odnośnie do subkonta – poziomu wzrostu gospodarczego mierzonego w cyklach 5-letnich¹¹.

Po drugie, w stosunku do składek trafiających na subkonto wprowadzono – stosując zasady określone w przepisach o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych dotyczące podziału środków zgromadzonych na rachunku w OFE w razie rozwodu, unieważnienia małżeństwa albo śmierci (rozdział 12-13 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych¹²; dalej: u.o.f.f.e.) – instytucję podziału zwaloryzowanej kwoty składek zaewidencjonowanych na subkoncie w razie rozwodu, unieważnienia małżeństwa albo w przypadku śmierci osoby, dla której ZUS prowadzi subkonto (art. 40e u.s.u.s.). W ten sposób do publicznego segmentu emerytalnego, opartego na repartycyjnej metodzie finansowania świadczeń, wkomponowano mechanizm zwrotu składek, mimo że nie zaszło ryzyko socjalne (ubezpieczony nie dożył wieku emerytalnego). Tymczasem społeczne ubezpieczenie emerytalne nie jest ubezpieczeniem na życie (tj. na wypadek śmierci), lecz na dożycie określonego wieku, dopiero z osiągnięciem którego możliwe staje się ustalenie prawa do świadczenia. Stąd umożliwienie wypłacenia składek z repartycyjnej części systemu emerytalnego stoi w jawnej sprzeczności z obowiązującymi w tym obszarze regułami finansowania świadczeń (składki jako zapis księgowy na subkoncie, a nie realne środki do wydania) oraz osłabia solidarność wspólnoty ryzyka ze względu na realizację celów niezgodnych z przeznaczeniem prawa ubezpieczeń społecznych, tzn. udzielanie indywidualnych korzyści majątkowych kosztem dobra ogółu ubezpieczonych¹³.

¹⁰ Dz. U. z 2021 r. poz. 291 ze zm.

¹¹ Na przykład więc wskaźnik waloryzacji składek emerytalnych za 2019 r. był wyższy na koncie – wyniósł bowiem 108,94% (obwieszczenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 maja 2020 r. w sprawie wskaźnika waloryzacji składek na ubezpieczenie emerytalne za 2019 r., M.P. poz. 443), a niższy na subkoncie – 105,73 (komunikat Prezesa GUS z dnia 15 maja 2020 r. w sprawie wskaźnika rocznej waloryzacji, M.P. poz. 416).

¹² Dz. U. z 2020 r. poz. 105.

¹³ Szerzej na ten temat zob. K. Antonów, *Sytuacja prawa składek zaewidencjonowanych na subkoncie w ZUS w razie rozwodu lub śmierci ubezpieczonego albo śmierci emeryta*, „Prace i Zabezpieczenia Społeczne” 2011, nr 5, s. 4-6.

Utworzenie subkonta w ZUS zaburzyło dotychczasową konstrukcję ubezpieczenia emerytalnego. Oto bowiem w rezultacie przekazania części składki emerytalnej z segmentu prywatnego do publicznego na subkonta w ZUS w tym zakresie zmieniono (z systemu kapitałowego na repartycyjny) reguły finansowania świadczeń emerytalnych, jednocześnie traktując składki ewidencjonowane na subkontach jako środki pieniężne, które można wypłacić określonym osobom m.in. w razie śmierci ubezpieczonego, co – o czym już była mowa – wypacza metodę repartycyjną.

3. Jeszcze dalej idące były zmiany dokonane w 2014 r. Przede wszystkim zrezygnowano z podstawowej cechy OFE, jakim była ich obligatoryjność. Wprowadzono zatem (od dnia 1 lutego 2014 r.) dobrowolność zawarcia umowy z OFE (art. 39 u.s.u.s.), natomiast od dnia 1 lipca 2014 r. – w odniesieniu do aktualnych członków OFE – dobrowolność odprowadzania części składki emerytalnej do OFE, uzależniając jej dalsze przekazywanie (w wymiarze 2,92%) od złożenia odpowiedniego oświadczenia (art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych¹⁴; dalej: nowela z 2013 r.). Niezależnie jednak od tego, że OFE utraciły status podmiotów będących obowiązkowym elementem bazowego systemu emerytalnego, to nadal pozostały jego częścią. Stało się tak, ponieważ jednym ze źródeł pokrycia przyszłego świadczenia (emerytury w wieku powszechnym po osiągnięciu 60/65 lat) są środki zaewidencjonowane na subkoncie ubezpieczonego w ZUS, które pochodzą m.in. z części składki emerytalnej przekazywanej do OFE obowiązkowo lub, od 2014 r., dobrowolnie w razie zawarcia umowy z OFE lub złożenia oświadczenia o odprowadzaniu składki do OFE. Do tego członkostwo w OFE, w odniesieniu do osób będących już członkami OFE, nie ustaje od momentu zaprzestania przekazywania składki do OFE, lecz dopiero w rezultacie wykreślenia członka OFE przez ZUS z Centralnego Rejestru Członków Otwartych Funduszy Emerytalnych w związku z przekazaniem całości środków zgromadzonych na rachunku członka OFE na fundusz emerytalny FUS (art. 81 ust. 10 u.o.f.f.e.). Stąd członkostwo w OFE można aktualnie podzielić na czynne (w przypadku przekazywania do OFE 2,92% podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne) oraz bierne (w sytuacji nieprzekazywania składki do OFE).

Jednocześnie w 2014 r. doszło do umorzenia 51,5% aktywów OFE (tzw. część obligacyjna OFE) w wyniku zaewidencjonowania na subkontach w ZUS wartości jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunkach członków OFE na dzień 31 stycznia 2014 r. (art. 23 noweli z 2013 r.) oraz przesądzono, że środki na rachunkach członków OFE będą comiesięcznie przekazywane do funduszu emerytalnego FUS na subkonta w ZUS od momentu osiągnięcia przez ubezpieczonego wieku niższego o 10 lat od powszechnego wieku emerytalnego (art. 100c i art. 111c u.o.f.f.e.)¹⁵.

¹⁴ Dz. U. poz. 1717.

¹⁵ Szeroko analiza tych zmian została dokonana w publikacji pod red. R. Pacuda, *Prawne mechanizmy przekazywania środków OFE. Oceny konstytucyjno-prawne*, Kraków 2013.

W konsekwencji wzmocniono i poszerzono rolę subkonta, na którym zaczęto ewidencjonować już nie tylko składki¹⁶, lecz również środki na rachunkach w OFE pochodzące z tzw. części obligacyjnej OFE¹⁷ i przekazywane do ZUS od chwili osiągnięcia przez ubezpieczonego-członka OFE 50/55 roku życia. Tym samym zmodyfikowano formułę wymiaru emerytury dla ubezpieczonych (członków OFE) urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., gdyż do podstawy jej obliczenia włączono środki z OFE (art. 25 ust. 1 u.e.r.FUS w brzmieniu od dnia 1 lutego 2014 r.).

W 2014 r. ostatecznie upadł więc zamysł wypłaty dożywotnich emerytur kapitałowych ze środków z OFE, które – po ustaleniu przez ZUS prawa do tego świadczenia i jego wysokości – miały być przekazywane do funduszy dożywotnich emerytur kapitałowych zarządzanych przez zakłady emerytalne w celu ich inwestowania oraz comiesięcznego odprowadzania do ZUS kwot niezbędnych do sfinansowania przyznanych dożywotnich emerytur kapitałowych w części obliczonej ze środków zgromadzonych w OFE (art. 17 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych¹⁸; dalej: u.e.k.; w brzmieniu do dnia 31 stycznia 2014 r.)¹⁹.

4. Ostatnim krokiem w kierunku całkowitego wycofania się z OFE w strukturze polskiego systemu emerytalnego jest rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne²⁰ (dalej: projekt ustawy). Istota tej regulacji sprowadza się do tzw. likwidacji otwartych funduszy emerytalnych (OFE), a precyzyjniej do ich przekształcenia w specjalistyczne fundusze inwestycyjne otwarte (SFIO) zarządzane przez dotychczasowe powszechne towarzystwa emerytalne (PTE) przekształcone z kolei w towarzystwa funduszy inwestycyjnych (TFI) działające na podstawie ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi²¹ (art. 53 ust. 1 i 3 projektu ustawy). Tym samym członek OFE stałby się uczestnikiem subfunduszu emerytalnego (jeżeli do osiągnięcia wieku emerytalnego 60/65 lat pozostało mu więcej niż 5 lat) lub subfunduszu przedemerytalnego (jeżeli do osiągnięcia wieku emerytalnego 60/65 lat

¹⁶ Na subkoncie w ZUS zaczęto ewidencjonować 7,3% podstawy wymiaru składki emerytalnej (w razie nieodprowadzania lub zaprzestania odprowadzania składki do OFE) albo 4,38% tej podstawy w sytuacji, gdy ubezpieczony zawarł umowę z OFE lub złożył oświadczenie o przekazywaniu składki do OFE (art. 22 ust. 3 u.s.u.s.).

¹⁷ Ścisłej tę rzecz ujmując, to Skarb Państwa (SP) nabył od ZUS przekazane z OFE aktywa w postaci obligacji i bonów emitowanych przez SP w zamian za gwarancję wypłaty z FUS świadczeń emerytalnych odpowiadających zewidencjonowanej na subkontach wartości tych aktywów (art. 23 ust. 11 noweli z 2013 r.).

¹⁸ Dz. U. z 2018 r. poz. 926.

¹⁹ W istocie koncepcja ta upadła już jednak kilka lat wcześniej w wyniku nieodrżucenia przez Sejm RP weta Prezydenta RP do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o funduszach dożywotnich emerytur kapitałowych. W ustawie tej określono zasady tworzenia, organizacji i wykonywania działalności przez fundusze dożywotnich emerytur kapitałowych i zakłady emerytalne.

²⁰ Druk sejmowy nr 1005.

²¹ Dz. U. z 2021 r. poz. 605.

pozostało mu nie więcej niż 5 lat) wydzielonych w SFIO (art. 53 ust. 1 pkt 10 projektu ustawy), chyba że złożyłby w OFE deklarację o przeniesieniu środków zgromadzonych na jego rachunku w OFE do ZUS (art. 39 ust. 1 projektu ustawy). Jeżeli jednak taka deklaracja nie zostałaby złożona, to członek OFE (tj. uczestnik SFIO) stałby się oszczędzającym na IKE, zaś środki zgromadzone na rachunku członka OFE stałyby się środkami zgromadzonymi na IKE, o którym mowa w projektowanych przepisach rozdziału 3a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego²² (dalej: ustawa o IKE i IKZE), z wyraźnym podkreśleniem, że środki te stanowią prywatną własność oszczędzającego na tym IKE i nie mogą stanowić przedmiotu transferu do budżetu państwa (art. 56 ust. 1 projektu ustawy).

Szczególnie interesujące jest, że w projektowanych przepisach odchodzi się od zasad, jakimi dotąd ustawodawca kierował się, ingerując w kapitałowy segment emerytalny, tzn. środki z OFE były ewidencjonowane na subkontach w ZUS ze wskazanymi wcześniej konsekwencjami w sferze ich waloryzacji i podziału, m.in. w razie śmierci ubezpieczonego. Tym razem zakłada się natomiast, że – w razie złożenia deklaracji o przeniesieniu środków z OFE do ZUS – wartość umorzonych jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunkach członków OFE zostanie zaewidencjonowana na kontach ubezpieczonych w ZUS (art. 39 ust. 6 pkt 2 i art. 43 ust. 1 projektu ustawy), co przesądza o braku ich „dziedziczenia”²³ (por. art. 25 ust. 2 u.e.r.FUS). Niezależnie jednak od zaewidencjonowania środków z OFE na kontach ubezpieczonych w ZUS, aktywa OFE (tzw. część akcyjna OFE) na mocy art. 39 ust. 6 pkt 1 projektu ustawy mają zostać przeniesione do Funduszu Rezerwy Demograficznej (FRD), gdzie – na podstawie umowy zawartej między FRD²⁴ a TFI PFR, tj. towarzystwem funduszy inwestycyjnych, którego jedynym akcjonariuszem jest Polski Fundusz Rozwoju S.A.²⁵ (art. 64 u.s.u.s. w nowym brzmieniu) – będą lokowane wedle reguł określonych w art. 65 u.s.u.s. w nowym brzmieniu²⁶. Można więc stwierdzić, że zamiast kilku

²² Dz. U. z 2019 r. poz. 1808.

²³ Tzn. podziału na wzór podziału środków zgromadzonych na rachunku w OFE czy składek na subkoncie w ZUS. Ten brak nie jest oczywiście niczym nieprawidłowym w publicznym (repartycyjnym) społecznym ubezpieczeniu emerytalnym, ale w tej dziedzinie odmienne niż wcześniej (tj. w 2014 r., np. w zakresie aktywów z tzw. części obligacyjnej OFE), potraktowanie środków z OFE tworzy kolejną niespójność w powszechnym systemie emerytalnym.

²⁴ W związku z tym, że organem FRD jest ZUS, który reprezentuje FRD na zewnątrz (art. 60 ust. 3 i 5 u.s.u.s.), jedną ze stron tej umowy jest *de facto* ZUS.

²⁵ Polski Fundusz Rozwoju S.A. z siedzibą w Warszawie (PFR) jest spółką SP funkcjonującą w ramach Grupy Kapitałowej Polskiego Funduszu Rozwoju. W myśl art. 2 pkt 8 lit. b i art. 13 ust. 1 pkt 20 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2021 r. poz. 159 ze zm.) spółka ta kwalifikowana jest do spółek realizujących misję publiczną, w której nie mogą być zbyt akcje lub prawa z akcji należące do SP. Spółka ta jest również jedną z instytucji rozwoju tworzących system instytucji rozwoju mogących posługiwać się nazwą „Grupa PFR” (art. 2 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o systemie instytucji rozwoju, Dz. U. z 2020 r. poz. 2011 ze zm.).

²⁶ Znajduje to też potwierdzenie w treści projektowanego art. 58 ust. 2 pkt 4b u.s.u.s., z którego wynika, że FRD będzie zasilany aktywami pochodzącymi z przeniesienia aktywów OFE do ZUS w razie złożenia deklaracji przez członka OFE o przeniesieniu środków zgromadzonych na jego rachunku do ZUS, z zastrzeżeniem że aktywa te FRD wnosi do specjalistycznego funduszu inwestycyjnego

otwartych funduszy emerytalnych tworzących kapitałowy segment emerytalny powstanie jeden państwowy fundusz emerytalny (tj. SFIO) w ZUS, a konkretnie w FRD, na który ZUS – choć formalnie jest jego organem – będzie miał ograniczony wpływ, gdyż prowadzenie gospodarki finansowej FRD, w zakresie sporządzania planu finansowego²⁷ i zarządzania środkami FRD, należeć będzie do TFI PFR (projektowany ust. 6 w art. 61 u.s.u.s. i art. 64 tej ustawy w nowym brzmieniu). W ten sposób tworzy się złożoną (fundusz w funduszu)²⁸, częściowo odrębną od ZUS i generującą dodatkowe koszty²⁹ strukturę zarządzania środkami FRD, podczas gdy, tak jak obecnie, mógł to robić ZUS – wzmocniony specjalistami od *asset management* – jako ustawowo wyodrębniony organ FRD.

Natomiast co do części składki emerytalnej przekazywanej dotąd na subkonto (4,38% lub 7,3% podstawy wymiaru), to wydaje się, że po złożeniu deklaracji o przeniesieniu środków z OFE do ZUS nastąpi zaprzestanie jej odprowadzania na subkonto, czego skutkiem będzie ewidencjonowanie całej składki na ubezpieczenie emerytalne na koncie w ZUS. Takie rozumowanie odpowiadałoby nowemu brzmieniu art. 22 ust. 3 u.s.u.s., zgodnie z którym składkę na subkoncie (w wymiarze 7,3% podstawy wymiaru) planuje się ewidencjonować jedynie tym ubezpieczonym, którzy posiadają status oszczędzających na IKE. W konsekwencji składki zaewidencjonowane na subkoncie ubezpieczonych-oszczędzających na IKE będą podlegały podziałowi w przypadku rozvodu lub unieważnienia małżeństwa albo w razie śmierci, którego dokona SFIO w FRD na zasadach określonych w projektowanych przepisach art. 34 ust. 1b pkt 2 i art. 34b-34d ustawy o IKE i IKZE (art. 40e ust. 1 u.s.u.s. w nowym brzmieniu). Instytucja ta powinna być także stosowana wobec składek zaewidencjonowanych na subkoncie ubezpieczonych, którzy nie są osobami oszczędzającymi na IKE, w zakresie składek zaewidencjonowanych na subkoncie do momentu złożenia deklaracji o przeniesieniu środków z OFE do ZUS. W tym jednak przypadku podziału składek dokonuje ZUS, stosując odpowiednio ww. przepisy ustawy o IKE i IKZE (art. 40e ust. 11a u.s.u.s. w nowym brzmieniu).

Warto przy tym zauważyć, iż podstawowa różnica między zasadami podziału składek na subkoncie w ZUS a wypłatą środków zgromadzonych na IKE w funduszach inwestycyjnych utworzonych w związku z przeniesieniem środków z OFE na IKE (projektowany rozdział 3a ustawy o IKE i IKZE) polega na tym, że środki z tego typu IKE mogą być wypłacone również samemu oszczędzającemu w sytuacji, gdy złoży on taki wniosek po osiągnięciu 60/65 lat (projektowany art. 34 ust. 1b pkt 1 ustawy o IKE i IKZE). Jednocześnie trzeba zaznaczyć, że wskazane reguły

otwartego (SFIO w FRD w odróżnieniu od SFIO – dawnych OFE) zarządzanego przez TFI PFR (art. 39 ust. 12 projektu ustawy).

²⁷ Z zastrzeżeniem, że plan ten będzie jednak podlegał zatwierdzeniu przez Zarząd ZUS, po opiniowaniu przez Radę Nadzorczą ZUS (projektowany ust. 7 w art. 61 u.s.u.s.).

²⁸ Tj. SFIO w FRD (zarządzany przez TFI PFR) w FRD.

²⁹ Do kosztów zarządzania środkami FRD, pokrywanych ze środków tego funduszu (art. 59 ust. 3 u.s.u.s. w starym i nowym brzmieniu), zaliczyć trzeba bowiem koszty TFI PFR (projektowane ust. 4-6 w art. 59 u.s.u.s.).

wypłaty środków z powyższego IKE nie dotyczą środków gromadzonych na tym IKE w wyniku zawarcia przez oszczędzającego na IKE umowy o dokonywanie dodatkowych wpłat na ten typ IKE. Wpłata tej części środków dokonywana jest według zasad dotychczasowych (art. 34 ustawy o IKE i IKZE w nowym brzmieniu).

Ograniczając się zatem tylko do powyższych uwag, należy stwierdzić, że projektowane zmiany zwiększają nieprzejrzystość systemu emerytalnego oraz wywołują poważne wątpliwości w dziedzinie zasadności przyjętych rozwiązań. W związku z tym, że nie da się dokładnie oszacować poziomu przepływu środków z OFE do ZUS (FRD) albo IKE, operacja ta może wywołać dwojakiego rodzaju negatywne skutki. Po pierwsze więc, im większa część aktywów OFE zostanie przekazana do IKE (co stanowi tzw. opcję domyślną), tym w większym rozmiarze nastąpi wyzbycie się przez ZUS (*de facto* państwo) środków pochodzących pierwotnie z części składki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzanej od 1999 r. do OFE obowiązkowo, a następnie (od lutego/lipca 2014 r.) dobrowolnie. W związku z tym zaś, że środki zgromadzone w OFE mają charakter publiczny³⁰, to przekazanie aktywów OFE, w postaci akcji zakupionych za te środki, do IKE jawi się jako bezpodstawsza prywatyzacja środków publicznych³¹.

Po drugie natomiast, im więcej aktywów OFE (głównie akcji) trafi – w wyniku złożenia deklaracji o przeniesieniu środków zgromadzonych w OFE do ZUS – do FRD zarządzanego przez TFI PFR, tym ten państwowy podmiot uzyska większy wpływ na strukturę właścicielską wielu spółek notowanych na giełdzie papierów wartościowych, w których udziały posiadały różne OFE³². W skrajnych przypadkach (tzn. gdy udział OFE w akcjonariacie był duży, a główni właściciele nie posiadają akcji uprzywilejowanych) realne stanie się przejęcie zarządzania nad niektórymi spółkami giełdowymi *de facto* przez państwo, które do strategii rozwoju kontrolowanej firmy może włączyć elementy związane z realizacją polityki aktualnej większości sejmowej (np. finansowanie rządowych przedsięwzięć gospodarczych, programów społecznych, czy też wykorzystywanie kapitału do dokonywania inwestycji w dziedziny obce dotychczasowemu profilowi działalności spółki), niekoniecznie jednak zgodne z interesem gospodarczym danej spółki.

³⁰ Zob. wyrok TK z dnia 4 listopada 2015 r., K 1/14, OTK-A 2015, nr 10, poz. 163 oraz wyrok SN z dnia 4 czerwca 2008 r., II UK 12/08, OSNP 2009, nr 21, poz. 291.

³¹ L. Oręziak w wywiadzie dla WP magazynu określiła ten transfer do IKE jako „niespotykaną w dziejach, nieodwracalną darowiznę polskiego społeczeństwa na rzecz rynku finansowego” (zob. P. Słowik, *Prywatyzacja emerytur – kto zyskuje, a kto na niej traci*, WP magazyn z dnia 5 maja 2021 r., <https://magazyn.wp.pl/finanse/arttykul/prywatyzacja-emerytur-kto-zyskuje-a-kto-na-niej-traci> [dostęp: 2.09.2021]).

³² Zob. D. Słomski, *Reforma OFE i nacjonalizacja firm? Prezesi giełdowych spółek zabierają głos*, money.pl z dnia 16 marca 2021 r., infografika „Znaczenie OFE dla giełdy”, www.money.pl/gielda/reforma-ofe-i-nacjonalizacja-prezesi-gieldowych-spolek-zabrali-glos-6618692705462912a.html [dostęp: 2.09.2021].

5. Jeżeli omawiany powyżej projekt ustawy wejdzie w życie³³, to po 22 latach funkcjonowania OFE (1999-2021) ostatecznie w przeszłość odejdzie, i tak już nadszła zmiana z 2011 i 2014 r., koncepcja tzw. trzech filarów w wersji przedstawionej w dokumencie *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności* z 1997 r. Niezależnie jednak od dalszego przebiegu procesu legislacyjnego w pełni aktualna jest negatywna ocena OFE wyrażona w tytule niniejszego opracowania. Należy zatem jednoznacznie stwierdzić, że wprowadzenie OFE było niepotrzebne, a realizacja tego projektu skazana na niepowodzenie.

Wkomponowanie OFE do powszechnego systemu emerytalnego odbyło się bowiem bez należytego rozważenia finansowych i społecznych konsekwencji utworzenia segmentu kapitałowego w ramach społecznego ubezpieczenia emerytalnego. O niekorzystnych skutkach ekonomicznych (generowanie długu publicznego) – które stały się bezpośrednią przyczyną ingerencji w regulacje dotyczące OFE w roku 2011 i 2014 – była już wcześniej mowa, stąd w tym miejscu odniosę się do równie niepożądanych skutków społecznych. Nie można bowiem pominąć, że z tzw. reforma emerytalna z 1999 r. wytworzyła w dużej części społeczeństwa fałszywe przekonanie o powstaniu mechanizmu oszczędzania na emeryturę z gwarancją, że gromadzone i inwestowane środki stanowią prywatną własność członka OFE. Taki obraz segmentu kapitałowego był utrwalany za pomocą operowania hasłami o stworzeniu w OFE warunków do „odkładania na emeryturę własnych środków” na (jak w banku) „indywidualnych rachunkach” z możliwością ich „dziedziczenia”. Jeżeli do tego dodamy jeszcze (nieodpowiedzialne i złudne) reklamy o „starości pod palmami” oraz deprecjonowanie ZUS jako instytucji niewydolnej, zadłużonej czy wręcz niewypłacalnej, to OFE jawiły się jako nadzwyczajna (efektywniejsza) część systemu emerytalnego³⁴.

Tymczasem przyjęta konstrukcja segmentu kapitałowego nigdy nie dawała podstaw do takiego oglądu tej sprawy, w szczególności z następujących powodów:

- wywołano poważne problemy finansowe FUS i budżetu państwa w wyniku skierowania do OFE zbyt dużej części składki emerytalnej (pierwotnie aż 7,3% z 19,52% podstawy wymiaru), co z biegiem czasu, jak to już było przedstawione, spowodowało obniżenie stopy procentowej tej składki, a następnie wycofanie się z jej obligatoryjnego przekazywania do OFE,

³³ Nie jest to przesądzone, gdyż prace nad nim zostały wstrzymane po II czytaniu w kwietniu 2021 r., a po zaprezentowaniu w dniu 15 maja 2021 r. dokumentu „Polski Ład” wydaje się, że częściowo uległ on zdezaktualizowaniu, tj. w sferze tzw. opłaty przekształceniowej w wysokości 15% wartości środków na rachunkach OFE (art. 58 projektu ustawy), której wprowadzenie uzasadniano zachowaniem równowagi ze względu na obciążenie emerytur podatkiem dochodowym od osób fizycznych według stawki 17% lub 32%. Skoro jednak w „Polskim Ładzie” (s. 25) zakłada się wzrost kwoty wolnej od podatku do 30 tys. zł (co przekłada się na emerytury bez podatku do kwoty 2,5 tys. zł dla około 65% świadczeniobiorców), powyższa argumentacja straciła rację bytu.

³⁴ Szerzej zob. K. Antonów, *OFE – ubezpieczenie versus oszczędzanie*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, 26-28 maja 2011 r.*, Warszawa 2011, s. 340-341.

- bezzasadnie przekonywano, że środki na rachunkach w OFE stanowią prywatną własność członków OFE, podczas gdy, o czym była już mowa, skoro ich źródłem jest składka na społeczne ubezpieczenie emerytalne, to mają one publicznoprawny charakter, co zostało potwierdzone w orzecznictwie SN i TK,
- nieściśle informowano, że w razie śmierci członka OFE środki podlegają dziedziczeniu, podczas gdy w istocie chodzi tu o ich podział, z zastrzeżeniem że jeżeli w chwili śmierci członek OFE pozostawał w związku małżeńskim, w którym obowiązywała wspólność ustawowa, to połowa środków zgromadzonych na rachunku zmarłego nie jest wypłacana w formie gotówkowej, lecz na rachunek żyjącego małżonka w OFE, a jeżeli nie jest on członkiem OFE, to na rachunek, który w tym celu został otwarty w jakimś OFE (art. 128 i 131 u.o.f.f.e.),
- wprowadzono (w 2009 r.) regulację umożliwiającą, w razie śmierci emeryta, którego świadczenie oblicza się z wykorzystaniem środków z OFE, wypłatę jednorazowego świadczenia pieniężnego na rzecz osób uposażonych, z zastrzeżeniem jednak, że powyższa wypłata może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy emeryt zmarł w ciągu pierwszych 3 lat pobierania emerytury, co w praktyce radykalnie ogranicza „dziedziczenie” środków z OFE na etapie realizacji prawa do emerytury (instytucja wypłaty gwarantowanej regulowana najpierw w uchylonym obecnie art. 20 u.e.k., a od dnia 1 lutego 2014 r. w art. 25b u.e.r.FUS),
- dopuszczono do wygenerowania zbyt wysokiego kosztu zarządzania OFE przez PTE w rezultacie pozostawienia PTE nadmiernej swobody w kształtowaniu opłat z tego tytułu³⁵,
- obarczono członków OFE ryzykiem strat z inwestycji kapitałowych³⁶,
- silnie zindywidualizowano wymiar emerytury obliczanej zarówno ze składek na koncie, jak i środków (w tym z OFE) na subkoncie, co sprawia, że choćby inwestycje kapitałowe były bardzo produktywne, to wysokość przyszłego świadczenia zależy w głównej mierze od poziomu osiągniętych zarobków, długości stażu ubezpieczeniowego i przeciętnego dalszego trwania życia po przejściu na emeryturę.

W konsekwencji, w wymiarze prawnym i społecznym, podważono podstawową wartość ubezpieczeń społecznych, tj. solidarność. Ograniczono bowiem mechanizmy rozłożenia ciężaru ryzyka na rzecz indywidualnych kont i rachunków charakterystycznych dla oszczędnościowej formy prawnej. Tym samym wypaczono naturę społecznego ubezpieczenia emerytalnego opartego na dbałości o dobro wspólne, tj.

³⁵ Na przykład maksymalny pułap prowizji od składek (3,5%) wprowadzono dopiero w 2010 r., następnie (w 2014 r.) obniżając go jeszcze do poziomu 1,75% (art. 134 ust. 1 u.o.f.f.e.).

³⁶ W szczególności ujemne stopy zwrotu OFE zanotowały w okresie marzec 2017 – marzec 2020. Średnia ważona stopa zwrotu wszystkich OFE wyniosła w tym okresie -25,141% (źródło: *Stopy zwrotu OFE za okres od 31.03.2017 r. do 31.03.2020 r.*, KNF, zakładka: „Dla konsumenta. Średnia ważona stopa zwrotu OFE”).

wspólnotę ryzyka, w której każdy ubezpieczony przyczynia się do ponoszenia kosztu ubezpieczenia, pomimo że nie zawsze skorzysta z ochrony ubezpieczeniowej (nabędzie świadczenie), na co jednak godzi się w imię solidarności z innymi członkami tej wspólnoty. Niezależnie od tego w OFE nie odbywa się proces „oszczędzania na emeryturę”, w szczególności dlatego, że wypracowane środki uzyskane ze składek i zysków (dodatnich stóp zwrotu) z inwestycji kapitałowych nie stanowią indywidualnych udziałów przeznaczonych do wyłącznej dyspozycji poszczególnych członków OFE, lecz – po śmierci emeryta pobierającego świadczenie dłużej niż 3 lata – służą również do ustalenia wysokości świadczeń innych emerytów³⁷.

Pomijając te fakty, wykreowano przeświadczenie o jakichś szczególnych właściwościach segmentu kapitałowego, zwłaszcza w opozycji do publicznej części systemu emerytalnego, opartej na repartycyjnym modelu finansowania świadczeń, rzekomo gorszym od funkcjonującego w OFE, bo pozbawionym instrumentu kapitalizacji składki. Wszystko to sprawiło, że narosły spore oczekiwania społeczne co do skuteczności i wydajności OFE w dziedzinie budowania kapitału emerytalnego Polaków w sytuacji, gdy w perspektywie nadchodzących lat rysował się nieuchronny spadek średniej stopy zastąpienia. Okazało się jednak, że OFE nie są żadnym cudownym wynalazkiem, który byłby w stanie powstrzymać bardzo niepokojący proces systematycznego obniżania się relacji przeciętnej emerytury po nabyciu prawa do tego świadczenia do przeciętnej wynagrodzenia z okresu aktywności zawodowej³⁸. Oczekiwania te nie zostały więc zrealizowane, a głębokie (skądinąd słuszne) zmiany w strukturze segmentu kapitałowego (zmniejszenie, a następnie dobrowolne przekazywanie składki do OFE) oraz ukazanie jego rzeczywistej natury prawnej (obalenie własnościowej koncepcji środków na rachunkach w OFE) podważyły zaufanie nie tylko do OFE, lecz do całego polskiego systemu emerytalnego. Wyrazem tego jest m.in. niski stopień uczestnictwa Polaków w dobrowolnych formach zabezpieczenia emerytalnego typu IKE, IKZE, a ostatnio PPK.

6. W związku z powyższym należy ocenić, że OFE są zbędnym komponentem polskiego systemu emerytalnego. Niekorzystne skutki ich funkcjonowania ujawniły się zarówno w sferze gospodarczej (nadwyrężenie stanu finansów publicznych), jak i w kontekście społecznym (ograniczenie solidarności wspólnoty ryzyka). Chybiona była również pierwotna konstrukcja prawna OFE, a w szczególności skierowanie do nich zbyt dużego strumienia składki emerytalnej, niewystarczające uregulowanie kwestii kosztów z tytułu finansowania działalności OFE oraz niezabezpieczenie interesów członków OFE (w szczególności zbliżających się do osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego) na wypadek strat z inwestycji

³⁷ Zob. K. Antonów, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2019, s. 739-740 i 783.

³⁸ W latach 2014-2020 stopa zastąpienia obniżyła się z 52,5% do 42,4% (źródło: *Stopa zastąpienia – czy Polska spełnia standardy Międzynarodowej Organizacji Pracy?*, Ekspertyza Instytutu Emerytalnego, Instytut Emerytalny, Warszawa 2021, s. 4, www.instytutemerytalny.pl [dostęp: 13.09.2021]).

kapitałowych. Stąd pomysł tzw. likwidacji OFE uważam za całkowicie słuszny, co nie oznacza jednak aprobaty dla konkretnych rozwiązań prawnych zaproponowanych we fragmentarycznie omówionym projekcie ustawy.

Bibliografia

Antonów K., [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2019.

Antonów K., *OFE – ubezpieczenie versus oszczędzanie*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, 26-28 maja 2011 r.*, Warszawa 2011.

Antonów K., *Prawo do emerytury*, Kraków 2003.

Antonów K., *Sytuacja prawa składek zaewidencjonowanych na subkoncie w ZUS w razie rozwodu lub śmierci ubezpieczonego albo śmierci emeryta*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 5.

Bezpieczeństwo dzięki różnorodności. Reforma systemu emerytalno-rentowego w Polsce, Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Zabezpieczenia Społecznego, Warszawa, luty 1997 [wersja druga poprawiona].

Jończyk J., *Kosztowna prywatyzacja ryzyka starości*, „Rzeczpospolita” 23.04.1997, nr 95.

Kalina-Prasznik U., *Społeczne zabezpieczenie emerytalne pracowników – między prawem a rynkiem*, Warszawa 2012.

Pacud R. (red.), *Prawne mechanizmy przekazywania środków OFE. Oceny konstytucyjno-prawne*, Kraków 2013.

„Polski Ład”, dokument z maja 2021 r.

Poziom partycypacji w Pracowniczych Planach Kapitałowych po IV kohorcie wdrożenia, Instytut Emerytalny, Warszawa, kwiecień 2021 r., www.institutemerytalny.pl

Słomski D., *Reforma OFE i nacjonalizacja firm? Prezesi giełdowych spółek zabierają głos*, money.pl z dnia 16 marca 2021 r., www.money.pl/gielda/reforma-ofe-i-nacjonalizacja-prezesi-gieldowych-spolek-zabrali-glos-6618692705462912a.html

Słowik P., *Prywatyzacja emerytur – kto zyskuje, a kto na niej traci*, WP magazyn z dnia 5 maja 2021 r., <https://magazyn.wp.pl/finanse/artukul/prywatyzacja-emerytur-kto-zyskuje-a-kto-na-niej-traci>

Stopa zastąpienia – czy Polska spełnia standardy Międzynarodowej Organizacji Pracy?, Ekspertyza Instytutu Emerytalnego, Instytut Emerytalny, Warszawa, luty 2021, www.institutemerytalny.pl

Stopy zwrotu OFE za okres od 31.03.2017 r. do 31.03.2020 r., KNF, zakładka: „Dla konsumenta. Średnia ważona stopa zwrotu OFE”.

Wybrane problemy związane z zapewnieniem opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym przez polski system zabezpieczenia społecznego.

Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*¹

1. Świadczenia z tytułu opieki długoterminowej – wprowadzenie

Tytułowe określenie „zapewnienie opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym przez polski system zabezpieczenia społecznego” (tzw. opieka długoterminowa) obejmuje regularną i długookresową pomoc, opiekę i pielęgnację polegającą na działaniach pielęgnacyjnych, opiekuńczych i wspierających wykonywanych bez stałego specjalistycznego nadzoru lekarza przez nieprofesjonalnych opiekunów lub w ramach specjalistycznych usług opiekuńczych w rozumieniu art. 50 ust. 4 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej². Chodzi zatem o czynności typowo pielęgnacyjne (np. pomoc w jedzeniu, wydalaniu, wykonywanie masażu, dawkowanie leków, obsługa aparatury medycznej³) oraz czynności ściśle opiekuńcze i wspierające, związane z prowadzeniem gospodarstwa domowego, pomocą w załatwianiu spraw bytowych czy też w nabywaniu umiejętności niezbędnych do samodzielnego życia. Zważywszy na ograniczoną możliwość korzystania z zasiłku pielęgnacyjnego (art. 16 ust. 5 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych⁴) lub dodatku pielęgnacyjnego (art. 75 ust. 4 ustawy z 17 grudnia 1998 r.

¹ W niniejszym tekście wykorzystano w pewnym zakresie uwagi i wnioski wypracowane w ramach realizacji – na stanowisku eksperta zewnętrznego – projektu „Profesjonalizacja usług asystencyjnych i opiekuńczych dla osób niesamodzielnymi – nowe standardy kształcenia i opieki” wykonanego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020, współfinansowanego ze środków EFS (POWR.02.08.00-00-0018/17-00).

² Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1876; dalej jako: ustawa o pomocy społecznej. Inny charakter mają czynności pielęgnacyjne określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 22 lipca 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1658). Świadczenia określone rozporządzeniem wiążą się z ochroną na wypadek ryzyka niezdrowia, wszak charakteryzuje je konieczność zapewnienia stałego specjalistycznego nadzoru lekarza, profesjonalnej pielęgnacji i rehabilitacji (zob. D.E. Lach, *Niesamodzielnność jako ryzyko socjalne*, Poznań 2018, s. 14-15).

³ D.E. Lach, *op. cit.*, s. 23.

⁴ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 111; dalej jako: ustawa o świadczeniach rodzinnych.

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁵), a także ze świadczenia pielęgnacyjnego (art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. b ustawy o świadczeniach rodzinnych) przez osoby uprawnione, ale przebywające w zakładach stacjonarnych, zakresem opracowania zostaną objęte przypadki działań podejmowanych z zakresu pomocy, opieki i pielęgnacji regularnie i długookresowo w warunkach domowych przez profesjonalnych i nieprofesjonalnych opiekunów⁶.

W systemie zabezpieczenia społecznego występują dwa wzajemnie wykluczające się świadczenia pieniężne, których celem jest częściowe pokrycie wydatków wynikających z konieczności zapewnienia opieki i pomocy innej osoby w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Należy do nich przewidziany w przepisie art. 75 ustawy emerytalnej dodatek pielęgnacyjny do emerytury lub renty osoby albo zaliczonej do osób całkowicie niezdolnych do pracy i niezdolnych do samodzielnej egzystencji albo będącej co najmniej w wieku 75 lat. Drugim tego typu świadczeniem, które nie przysługuje w razie uprawnienia do dodatku pielęgnacyjnego, jest zasiłek pielęgnacyjny. Zasiłek ten, stosownie do przepisu art. 16 ustawy o świadczeniach rodzinnych, przysługuje 1) niepełnosprawnemu dziecku, 2) osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16. roku życia, legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, 3) osobie, która ukończyła 75 lat, oraz 4) osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16. roku życia legitymującej się orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, jeżeli niepełnosprawność powstała w wieku do ukończenia 21. roku życia.

Podmiotami uprawnionymi do odpowiedniego świadczenia pieniężnego (zasiłku pielęgnacyjnego lub dodatku pielęgnacyjnego) są zatem obecnie wyłącznie osoby niepełnosprawne w stopniu znacznym lub umiarkowanym albo całkowicie niezdolne do pracy lub całkowicie niezdolne do pracy i niezdolne do samodzielnej egzystencji albo osoby, które ukończyły 75. rok życia.

Dodatek pielęgnacyjny lub zasiłek pielęgnacyjny mogą spełnić swoją rolę w powiązaniu z korzystaniem z innej niepieniężnej formy zapewnienia opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym w postaci prawa do usług opiekuńczych czy specjalistycznych usług opiekuńczych (art. 50 ustawy o pomocy społecznej). Usługi opiekuńcze są bowiem świadczeniami co do zasady odpłatnymi, a odpłatność (pełna lub częściowa) w praktyce ustalana jest w granicach dochodu osoby niesamodzielnej oraz przysługującego jej dodatku lub zasiłku pielęgnacyjnego.

Ponadto innego typu świadczeniem z tytułu opieki długoterminowej jest wcześniejsza emerytura uregulowana w przepisach obowiązującego od 1 stycznia 1989 r. rozporządzenia Rady Ministrów z 15 maja 1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej

⁵ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 53; dalej jako: ustawa emerytalna.

⁶ Zob. D.E. Lach, *op. cit.*, s. 11 i 27; por. też: P. Błędowski, A. Wilmowska-Pietruszyńska, *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce – problemy i propozycje rozwiązań*, „Polityka Społeczna” 2009, nr 7; R. Bakalarczyk, *Wybrane problemy zabezpieczenia społecznego osób opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi – wyzwania dla Sejmu VIII kadencji*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2016, nr 3, s. 43 i n. oraz powołana tam literatura.

opieki⁷. Na podstawie tego rozporządzenia najpierw przede wszystkim pracującym matkom (ojcom i innym osobom – w ograniczonym zakresie przypadków), potem – na skutek wyroku TK z 6 lipca 1999 r.⁸ – także pracującym ojcom, którzy nie mogli lub nie mogą kontynuować zatrudnienia z powodu stanu zdrowia swojego dziecka, wymagającego – bez względu na wiek – ich stałej opieki oraz pielęgnacji lub pomocy w czynnościach samoobsługowych, przysługiwało prawo do wcześniejszej emerytury. Rozporządzenie to, choć zostało derogowane 1 stycznia 1999 r.⁹, nie utraciło jednak mocy obowiązującej i mogło być stosowane po tej dacie. W obrocie prawnym pozostały zarówno decyzje deklarujące nabycie prawa do emerytury wcześniejszej dla rodziców opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki, jak i istniała możliwość nabycia prawa do tej emerytury także po 1 stycznia 1999 r. na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy emerytalnej z podmiotowym rozszerzeniem zakresu na ubezpieczonych rodziców urodzonych także po 1 stycznia 1949 r.¹⁰

Obok wcześniejszych emerytur rozwijano uprawnienia do świadczeń pieniężnych dla rezygnujących z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej opiekunów osób niesamodzielnymi w ramach najpierw pomocy społecznej (zasiłek stały¹¹ od 1990 r.), a następnie systemu świadczeń rodzinnych (od 2004 r.). Zgodnie bowiem z przepisem art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje: 1) matce albo ojcu; 2) opiekunowi faktycznemu dziecka; 3) osobie będącej rodziną zastępczą spokrewnioną w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej; 4) innym osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności – jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji.

Następnie, od 2013 r., obok świadczenia pielęgnacyjnego pojawił się, na mocy przepisu art. 16a ustawy o świadczeniach rodzinnych, specjalny zasiłek opiekuńczy. Zasiłek ten ma – podobnie jak świadczenie pielęgnacyjne – na celu częściowe zrekomensowanie uszczerbku w budżecie osoby rezygnującej z zatrudnienia lub innej

⁷ Dz. U. z 1989 r. Nr 28, poz. 149.

⁸ P. 8/98, Dz. U. z 1999 r. Nr 61, poz. 679.

⁹ Na skutek uchylenia zawierającej delegację ustawową do wydania tego rozporządzenia (art. 27) ustawy z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 4 stycznia 2000 r., K 18/99, Dz. U. z 2000 r. Nr 2, poz. 26.

¹¹ Na mocy art. 27 ust. 2 ustawy z 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz. U. Nr 87, poz. 506) w jej pierwotnym brzmieniu przewidziano prawo do zasiłku stałego dla osoby niepracującej lub rezygnującej z pracy w celu wychowywania dziecka, które wymaga stałej opieki i pielęgnacji.

pracy zarobkowej albo niepodejmującej zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej z powodu konieczności sprawowania opieki nad osobą niepełnosprawną, spełniającej kryterium dochodowe. Stanowi zatem zarówno formę wsparcia socjalnego dla osób sprawujących opiekę, których dochód na osobę nie przekracza ustawowego kryterium dochodowego, jak i jednocześnie formę opieki krewniczej, zapewnianej – przez osoby obciążone wedle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego obowiązkiem alimentacyjnym (obowiązek zapewnienia środków utrzymania lub/i opieki) – osobom niepełnosprawnym, realizowaną w ramach systemu zabezpieczenia społecznego. Specjalny zasiłek opiekuńczy przyznaje się na okres zasiłkowy, tj. okres od 1 listopada danego roku kalendarzowego do 31 października następnego roku kalendarzowego. Zasadniczym kryterium determinującym brak możliwości uzyskania prawa do korzystniejszego pod względem wysokości świadczenia pielęgnacyjnego i otwierającym konieczność ubiegania się o specjalny zasiłek opiekuńczy jest, w świetle przepisu art. 17 ust. 1 b ustawy o świadczeniach rodzinnych, wiek osoby niesamodzielnej, w którym stała się ona niepełnosprawna. Zgodnie z tym przepisem świadczenie pielęgnacyjne przysługuje, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała: 1) nie później niż do ukończenia 18. roku życia lub 2) w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia. Przepis ten został, na mocy wyroku TK z 21 października 2014 r. (K 38/13) uznany za niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności.

Z powodu braku interwencji ustawodawcy kwestią otwartą pozostają skutki prawne wyroku TK z 21 października 2014 r. (K 38/13). Za sprawą praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych¹² świadczenie pielęgnacyjne uzyskują także opiekunowie osób niepełnosprawnych w stopniu znacznym, u których niepełnosprawność powstała po okresie określonym w zakwestionowanym zakresie przez TK przepisie art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych.

Reasumując, tzw. opiekunowie nieformalni – jednocześnie osoby potencjalnie zobowiązane do alimentacji w świetle przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz małżonkowie¹³ – mogą korzystać i korzystają z pieniężnych świadczeń opiekuńczych, tj.: świadczenia pielęgnacyjnego, specjalnego zasiłku opiekuńczego oraz zasiłku dla opiekuna, finansowanych z budżetu państwa, a realizowanych w ramach zadań zleconych administracji rządowej przez gminy.

¹² Zob. m.in. wyrok NSA z 4 listopada 2016 r., I OSK 1578/16.

¹³ Zgodnie z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego obowiązek alimentacyjny ciąży w szczególności na: – wszystkich krewnych w linii prostej, np.: matce i ojcu względem dziecka, dziadku i babci względem wnuka, dziecku względem rodziców, wnuku w stosunku do dziadków; – spośród krewnych w linii bocznej – na rodzeństwie naturalnym i przyrodnim; – stronach stosunku przysposobienia; – ojcu pozamałżeńskiego dziecka względem jego matki; – powinowatych – pasierbie, ojcymie i macosze oraz – byłych małżonkach.

Świadczenia te spełniają podstawową rolę w zapewnieniu opieki osobom niesamodzielnym (z orzeczeniem o niepełnosprawności wraz ze wskazaniem albo orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności) wobec ograniczonej dostępności usług opiekuńczych. Otóż jedynie osoba samotna w rozumieniu ustawy o pomocy społecznej, tj. niemająca małżonka, wstępnych ani zstępnych, ma roszczenie o usługi opiekuńcze¹⁴. Osoby niesamodzielne, mające niezamieszkałą z nimi rodzinę, mogą jedynie ubiegać się o usługi, niemniej jednak organ „może” je przyznać lub nie, działając w granicach uznania administracyjnego. Z kolei osoby niesamodzielne mieszkające z małżonkiem, wstępnym lub zstępnym nie mogą w ogóle ubiegać się o usługi opiekuńcze, bez względu na sytuację zdrowotną, zawodową czy rodzinną tych osób. Sprawia to jednocześnie, że podstawowe znaczenie dla zaspokojenia potrzeb osób niesamodzielnymi w Polsce ma opieka krewniacza tzw. opiekunów nieformalnych oraz związane z nią ewentualne uprawnienia do świadczeń pieniężnych z tytułu niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki¹⁵.

Jednocześnie nie ma przeszkód prawnych w łączeniu specjalistycznych usług opiekuńczych (art. 50 ust. 4 ustawy o pomocy społecznej) ze świadczeniami pieniężnymi (opieką sprawowaną przez krewnego uprawnionego np. do świadczenia pielęgnacyjnego). Jednocześnie obowiązujące prawo nie wymaga wobec opiekunów osób niepełnosprawnych – członków rodziny – posiadania jakichkolwiek specjalnych kwalifikacji czy umiejętności w zakresie zaspokojenia potrzeb podopiecznego, dostosowanych do stwierdzonego u niego upośledzenia samodzielności lub zdolności.

2. Kategoria niepełnosprawności i rola orzeczenia o niepełnosprawności a gwarancja zapewnienia opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym

Jedną z koniecznych przesłanek uzyskania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego lub specjalnego zasiłku opiekuńczego jest spełnienie wymogu formalnego w postaci legitymowania się przez osobę wymagającą opieki orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności lub – w przypadku dzieci do 16. roku życia – orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniem: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji. Przy czym, wedle przepisu art. 3 pkt 21 ustawy o świadczeniach rodzinnych, znaczny stopień niepełnosprawności oznacza: niepełnosprawność w stopniu znacznym w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych; całkowitą niezdolność do pracy i samodzielnej egzystencji orzeczoną na podstawie

¹⁴ R. Babińska-Górecka, *Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego a kierunki rozwoju regulacji prawnej świadczeń pieniężnych związanych z potrzebą długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 7, s. 9.

¹⁵ *Ibidem*.

przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych; stałą albo długotrwałą niezdolność do pracy w gospodarstwie rolnym i do samodzielnej egzystencji orzeczoną na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników w celu uzyskania świadczeń określonych w tych przepisach; d) posiadanie orzeczenia o zaliczeniu do I grupy inwalidów; niezdolność do samodzielnej egzystencji orzeczoną na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych lub przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników.

Obowiązujące pojęcie niepełnosprawności, stopnie niepełnosprawności oraz zasady orzekania o niej nie są natomiast dostosowane do odrębnego ryzyka, jakim jest niesamodzielność. Niepełnosprawność funkcjonuje na gruncie ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁶ i w związku z tym koncentruje się nie na aspekcie zdolności do zaspokajania podstawowych i złożonych potrzeb życiowych (czynności życia codziennego), lecz odnosi się do aspektu zdolności do pracy oraz zdolności do pełnienia ról społecznych. Sprawia to, że system pieniężnych świadczeń opiekuńczych, tj. świadczenie pielęgnacyjne, zasiłek dla opiekuna¹⁷ czy specjalny zasiłek opiekuńczy nie może być efektywny i skuteczny bez stosowania dodatkowych – poza orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności – instrumentów oceny, czy w danym przypadku pomoc i pielęgnacja, pomimo np. znacznego stopnia niepełnosprawności, są niezbędne¹⁸. Od kilku lat zatem w systemie świadczeń opiekuńczych stosuje się środek typowy dla pomocy społecznej – wywiad środowiskowy w celu ustalenia, czy opieka jest sprawowana oraz czy jest ona potrzebna. Ustalenia pracownika socjalnego w praktyce mogą prowadzić do podważenia znaczenia/skutków orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności lub niepełnosprawności. Przyczyna takiego stanu rzeczy tkwi właśnie w błędzie systemowym, tj. stosowaniu kategorii niepełnosprawności do odrębnego ryzyka potrzeby długoterminowej opieki i pielęgnacji, zwanego także w polskiej doktrynie ryzykiem niesamodzielności¹⁹. Obowiązująca definicja niepełnosprawności oraz jej stopnie nie przystają do odrębnego ryzyka socjalnego, jakim jest niesamodzielność (potrzeba opieki, pielęgnacji lub wsparcia). W praktyce mamy

¹⁶ Dz. U. z 2016 r. poz. 2046.

¹⁷ Na mocy przepisu art. 11 ust. 3 ustawy z 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (dalej jako ustawa nowelizująca) wydane na podstawie przepisów dotychczasowych (przed 1.01.2013 r.) decyzje o przyznaniu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego wygasły z mocy prawa po upływie 30.06.2013 r. Następnie 16.12.2013 r. wszedł w życie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 grudnia 2013 r. (K 27/13), na mocy którego utracił moc obowiązującą m. in. przepis art. 11 ust. 3 ustawy nowelizującej. W celu przywrócenia stanu konstytucyjności, realizując wyrok Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca uchwalił ustawę z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłku dla opiekuna (Dz. U. 2014 r. poz. 567). Ustawa o zasiłku dla opiekuna weszła w życie w dniu 15.05.2014 r. Na mocy ustawy o zasiłku dla opiekuna nastąpiła restytucja konstytucyjności, polegająca na tym, że osoby, które utraciły prawo do świadczenia pielęgnacyjnego na skutek wygaśnięcia z mocy prawa decyzji o jego przyznaniu od 1.07.2013 r., prawo to mogły – pod warunkiem złożenia wniosku w określonym terminie – odzyskać pod postacią nowego świadczenia – zasiłku dla opiekuna.

¹⁸ R. Babińska-Górecka, *op. cit.*, s. 9.

¹⁹ D.E. Lach, *op. cit.*

dziś jeden „stopień niesamodzielnosci”, tj. znaczny stopień niepełnosprawności, ew. umiarkowany, jeśli niepełnosprawność powstała w dzieciństwie lub młodości. Oznacza to brak zróżnicowania w obrębie osób „niesamodzielnosci” z punktu widzenia stopnia naruszenia ich samodzielności oraz potrzeb w zakresie pielęgnacji, opieki lub wsparcia. Wpływa to na niską efektywność i skuteczność systemu.

3. Problem równego traktowania nierównych oraz naruszenia zasad sprawiedliwości społecznej w kontekście prawa do pieniężnych świadczeń z tytułu opieki długoterminowej

Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje opiekunom osób niepełnosprawnych (dzieci z orzeczeniem o niepełnosprawności wraz ze wskazaniem oraz osoby po 16. roku życia z orzeczeniem znacznego stopnia niepełnosprawności), na jednakowych zasadach, w jednakowej wysokości, bez względu na zakres świadczonej opieki oraz potrzeby osoby niepełnosprawnej (stopień jej niesamodzielnosci). Uwaga ta dotyczy także specjalnego zasiłku opiekuńczego i zasiłku dla opiekuna. Wobec braku odrębnej od niepełnosprawności kategorii niesamodzielnosci, ukształtowanej wedle kilku stopni, zróżnicowanie uprawnień opiekunów lub ich podopiecznych nie jest możliwe. Jednocześnie świadczenia opiekuńcze (świadczenie pielęgnacyjne, specjalny zasiłek opiekuńczy, zasiłek dla opiekuna) jako świadczenia realizowane metodą zaopatrzeniową (postrzegana tu jako jedna z trzech metod realizacji zabezpieczenia społecznego obok metody ubezpieczeniowej i opiekuńczej) przysługują wszystkim obywatelom i wybranym grupom cudzoziemców, bez względu na aktywność zarobkową lub opłacanie składki, którzy spełniają warunki określone w ustawie. Wobec tego znajduje do nich zastosowanie formuła sprawiedliwości społecznej (dystrybtywnej): każdemu wedle potrzeb. Formuła podziału według potrzeb stanowi bowiem podstawę kształtowania systemów pomocowych²⁰ oraz ewentualnie także zaopatrzeniowych (por. pomoc społeczna oraz świadczenia rodzinne), niewarunkowanych wkładem jednostki w funkcjonowanie i rozwój społeczeństwa w postaci jej pracy produkcyjnej. Tymczasem brakuje ustawowo określonych kryteriów różnicowania tych potrzeb (warunku takiego nie spełnia ani pojęcie niepełnosprawności, ani też zasady orzekania o niej). W skrajnych przypadkach zatem z jednakowego wsparcia korzystają opiekunowie osób wymagających całodobowej opieki i pielęgnacji oraz opiekunowie osób, które wymagają jedynie zwiększonego wsparcia (np. w zakresie prowadzenia gospodarstwa domowego, podania posiłku – dotyczy osób w starszym wieku) lub pieczy (dotyczy to np. dzieci korzystających z różnych form edukacji, edukacji zintegrowanej itp.).

Rozwiązanie to budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zasad sprawiedliwości społecznej. Wystarczy przywołać poglądy Trybunału Konstytucyjnego, utrwalone

²⁰ Por. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 40.

w jego orzecznictwie. Otóż w wyroku z dnia 25 września 2014 r. Trybunał (SK 4/12, OTK-A 2014/8/95) podkreślił, że „nie można przyjąć, by z nakazu równego traktowania równych wynikał, logicznie albo instrumentalnie, nakaz nierównego traktowania nierównych czy też zakaz równego traktowania nierównych [...]”. Trybunał dodał jednak – co istotne – że „zakaz równego traktowania podmiotów nierównych może stanowić natomiast jeden z obowiązków wynikających z zasady sprawiedliwości społecznej [por. wyrok TK z 9 lutego 2010 r., sygn. P 58/08, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 9]. [...] Treść zasady sprawiedliwości społecznej jest ogólniejsza i zdecydowanie bogatsza niż zasady równości”.

4. Naruszenie zasady równości w odniesieniu do osób niesamodzielnych oraz ich rodzin w kontekście prawa do pieniężnych świadczeń z tytułu opieki długoterminowej

Świadczenia opiekuńcze (świadczenie pielęgnacyjne, specjalny zasiłek opiekuńczy, zasiłek dla opiekuna) stanowią świadczenia dla opiekunów osób niepełnosprawnych z orzeczeniem o niepełnosprawności wraz ze wskazaniem lub orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, którzy nie kontynuują zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej albo rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej oraz nie są uprawnieni do „wypracowanych” świadczeń z ubezpieczeń społecznych (emerytura, renta) lub z zaopatrzenia emerytalnego.

Powyższe prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej osób niepełnosprawnych/niesamodzielnych ze względu na status zawodowy lub wypracowane uprawnienia do świadczeń z ubezpieczeń społecznych ich opiekunów. Niepełnosprawni/niesamodzielni, których opiekunowie spełniają określone ustawowo warunki, znajdują się w grupie osób korzystających ze wsparcia w postaci zarówno zasiłku pielęgnacyjnego lub dodatku pielęgnacyjnego, jak i (przez uprawnienia swych opiekunów) ze świadczenia pielęgnacyjnego lub specjalnego zasiłku opiekuńczego albo zasiłku dla opiekuna. Natomiast jedyne wsparcie, na jakie mogą liczyć niepełnosprawni, których opiekunowie nie spełniają ustawowych warunków, to zasiłek pielęgnacyjny lub dodatek pielęgnacyjny.

Obecny stan prawny nie uwzględnia okoliczności, z powodu których niektórzy opiekunowie nieformalnie decydują się na niepodejmowanie zatrudnienia i występują po świadczenie opiekuńcze, np. świadczenie pielęgnacyjne, a inni – zmagając się również z problemem niesamodzielności w rodzinie – łączą aktywność zawodową ze sprawowaniem opieki, nie korzystając z żadnego wsparcia ze strony państwa.

Patrząc z perspektywy rodzin, w których żyją osoby niepełnosprawne, takie rozwiązanie prawne nie znajduje uzasadnienia w świetle przepisów Konstytucji RP. Jedynym przepisem, który może stanowić podstawę prawną działań państwa w tym zakresie, jest bowiem przepis art. 71 ust. 1 Konstytucji RP. Stanowi on, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny.

Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych.

Z perspektywy uprawnień osób niepełnosprawnych oraz rodzin, w których żyją osoby niepełnosprawne, nie powinien mieć znaczenia status zawodowy członków rodziny, w tym osób, które sprawują opiekę. Rozwiązania te – skłaniając członków rodziny do pozostawania poza zatrudnieniem lub sferą innej pracy zarobkowej – godzą także w – wyznaczone unijnymi kierunkami rozwoju polityki społecznej (wzrost zatrudnienia, w tym wzrost zatrudnienia kobiet, zob. dokument Europa 2020) – cele współczesnej polityki zatrudnienia.

Poza tym realnego wsparcia pozbawione są także osoby niepełnosprawne, których opiekunowie – członkowie rodziny są uprawnieni do świadczeń z ubezpieczeń społecznych lub zaopatrzenia emerytalnego (emerytura, renta). Tymczasem świadczenia z ubezpieczeń społecznych lub zaopatrzenia emerytalnego przysługują po ziszczeniu się ryzyka niezdolności do pracy, wedle formuły „każdemu wedle jego pracy (składki)”. Dlatego też nie można traktować ich jako ekwiwalentu wsparcia finansowego na zagwarantowanie długoterminowej opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym.

5. Uwagi *de lege ferenda*

1. Należy pozostawić pojęcie niepełnosprawności dla celów rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnienia w warunkach pracy chronionej. Nie powinna natomiast dalej znajdować zastosowania kategoria niepełnosprawności w systemie świadczeń z tytułu opieki długoterminowej. Konieczne jest podjęcie takich działań legislacyjnych, by wyłącznie kategoria prawna niesamodzielnności stanowiła przesłankę uzyskania dostępu do świadczeń opiekuńczych.
2. W zakresie określenia (zdefiniowania) stopni niesamodzielnności oraz procedury ich ustalania należy w przepisach prawnych określić instrumenty oceny, odnoszące się do poszczególnych obszarów funkcjonowania jednostki w życiu codziennym oraz przyjąć kryteria kwalifikowania wedle ustalonej skali punktowej lub procentowej (por. § 15 SGB XI; skala wg Katza lub wg Barthola; kwestionariusz WHODAS 2.0).
3. Zróżnicowanie wysokości świadczeń, zakresu usług powinno być uzależnione od ustalonego stopnia niesamodzielnności – jest to warunek efektywności i skuteczności oferowanych świadczeń w celu zapewnienia opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym.
4. Dobrowolna pomoc osoby bliskiej (spokrewnionej lub niespokrewnionej) powinna stanowić ważny element systemu opieki długoterminowej. Może ona przybierać formę uzupełniającą w stosunku do profesjonalnych usług lub formę wyłączną. W zależności od formy oraz stopnia niesamodzielnności i zakresu sprawowanej opieki przez osobę bliską świadczenie wyrażone

w formie pieniężnej może służyć w całości lub w części zrehabilitowaniu trudu opiekuna nieformalnego – osoby bliskiej. Pojęcie osoby bliskiej powinno wykraczać poza krąg osób zobowiązanych do alimentacji w świetle przepisów k.r.o.

5. Osoba niesamodzielna powinna mieć prawo (roszczenie) do świadczenia wyrażonego w wartości pieniężnej, przeznaczonego na zorganizowanie i opłacenie opieki. Nabycie tego prawa nie powinno zależeć od dochodu osoby niesamodzielnej (lub dochodu na osobę w rodzinie) oraz od tego, czy we wspólnym gospodarstwie domowym z osobą niesamodzielną jest inna osoba mogąca zapewnić opiekę. Świadczenie takie zastąpiłoby świadczenia opiekuńcze (świadczenie pielęgnacyjne, zasiłek pielęgnacyjny) oraz usługi opiekuńcze z pomocy społecznej.
6. Osoba bliska, która podejmie się zapewnienia opieki i pielęgnacji (wyłącznie lub w formie uzupełniającej – co do niektórych czynności) powinna mieć uprawnienia – w zależności od wymiaru i zakresu świadczonej opieki – w postaci prawa do opłacenia ze środków publicznych składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz wypadkowe oraz prawa do zastępstwa na czas choroby, wyjazdu, pobytu w sanatorium, wypoczynku w z góry określonym rocznym wymiarze. Uprawnienia powyższe powinny przysługiwać osobie bliskiej nawet wtedy, gdy jest aktywna zawodowo (zarobkowo) do wysokości danego limitu (np. do 20 godzin tygodniowo). Powinny one także przysługiwać osobie bliskiej będącej emerytem lub rencistą.

Bibliografia

- Babińska-Górecka, R., *Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego a kierunki rozwoju regulacji prawnej świadczeń pieniężnych związanych z potrzebą długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, t. 7.
- Bakalarczyk, R., *Wybrane problemy zabezpieczenia społecznego osób opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi – wyzwania dla Sejmu VIII kadencji*, „Ubezpieczenie Społeczne. Teoria i Praktyka” 2016, t. 3.
- Błądowski P., Wilmowska-Pietruszyńska A., *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce – problemy i propozycje rozwiązań*, „Polityka Społeczna” 2009, t. 7.
- Jończyk, J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006.
- Lach D.E., *Niesamodzielność jako ryzyko socjalne*, Poznań 2018.

Ochrona ryzyka emerytalnego – od różnorodności do odpowiedzialności

1. Ryzyko emerytalne (starości) ma charakter biotyczny i socjalny. Jest bowiem zjawiskiem biologicznym i losowym, definiowanym przez sytuację niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb po osiągnięciu określonego wieku (starości), zaprzestaniu zatrudnienia i utracie dochodów z pracy¹. Ryzyko emerytalne jako jedno z ryzyk socjalnych podlega ochronie, którą według prawa międzynarodowego i europejskiego powinny zapewnić krajowe systemy zabezpieczenia społecznego. Systemy te realizowane są metodą ubezpieczeniową lub zaopatrzeniową (uzupełniająco metodą opiekuńczą-pomocową). Charakteryzują się one zróżnicowanymi formami organizacyjnymi, technikami i sposobami gromadzenia materialnych niezbędnych do sfinansowania świadczeń oraz regułami ich rozdysponowania². Ubezpieczeniowe oraz zaopatrzeniowe systemy ochrony ryzyka emerytalnego różnią się zatem zakresem podmiotowym, tytułem do świadczeń, zasadą ustalania ich poziomu, źródłem finansowania. Łączy je powszechność (w obrębie wspólnoty ryzyka), gwarancja państwa oraz podmiotowy charakter prawa do emerytury.

Na kontynencie europejskim od XIX w. dominującym systemem ochrony ryzyka starości jest społeczne ubezpieczenie emerytalne, wielokrotnie reformowane w celu adaptacji szczegółowych rozwiązań do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych. Reformy te miały charakter parametryczny i polegały na zmianie rozwiązań dotyczących m.in. wieku emerytalnego, uprawnień stażowych, poziomu i podstawy wymiaru składki, waloryzacji świadczeń, możliwości łączenia pobierania emerytury z zatrudnieniem³. Dopiero w końcowych latach XX w. zakwestionowano paradygmaty społecznego ubezpieczenia emerytalnego na bazie doktryny neoliberalnej, forsującej ograniczenie roli państwa w gospodarce i polityce socjalnej na rzecz mechanizmów rynkowych i rozwiązań indywidualnych oraz

¹ Por. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2018, rozdział XXI.

² Por. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 57-62; T. Liszcz, *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenia społeczne w Polsce*, Kraków-Lublin 1997, s. 11-30; W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 1999, s. 93-96.

³ Por. M. Żukowski, *Reformy emerytalne w Europie*, Poznań 2006; U. Kalina-Prasznic, *Społeczne zabezpieczenie emerytalne pracowników – między prawem a rynkiem*, Warszawa 2012, s. 23-32.

dobrowolnych⁴. Fala reform systemowych stała się elementem transformacji ustrojowej: w krajach wysokorozwiniętych – polegającej na odejściu od interwencjonizmu państwowego i koncepcji „państwa dobrobytu”, a w krajach postsocjalistycznych – na tworzeniu instytucjonalnych warunków dla rozwoju sektora prywatnego oraz prywatyzacji zadań publicznych.

W Polsce reforma emerytalna w latach 90. ubiegłego wieku stała się płaszczyzną ideologicznych kontrowersji, których osią był spór o rolę państwa w transformowanej gospodarce i w zapewnieniu bezpieczeństwa socjalnego obywatelom. W odniesieniu do ryzyka starości jednostronnie eksponowano efektywność rynku w kapitalizacji zasobów emerytalnych, racjonalność przezorności indywidualnej w miejsce grupowej, prawo jednostki do wolności wyboru formy ochrony zamiast przymusu. Emerytura była powszechnie postrzegana nie jako świadczenie z tytułu wnoszonej składki do funduszu ubezpieczenia społecznego, ale jako należność z tytułu „odłożonej konsumpcji” w okresie pracy zawodowej. Terminologiczna „nowomowa” stanowiła zabieg socjotechniczny, mający na celu zmianę postrzegania ubezpieczenia emerytalnego (społecznego) nie jako „dobra wspólnego” i gwaranta socjalnego bezpieczeństwa w okresie starości, ale jako formę „ubezwłasnowolnienia” jednostki, która w warunkach przymusu prawnego nie może samodzielnie i odpowiedzialnie decydować o sposobie wykorzystania bieżących dochodów dla zapewnienia egzystencji w okresie dezaktywacji zawodowej.

Poglądy te znalazły najpełniejszy wyraz w opracowaniu pt. *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności. Reforma systemu emerytalno-rentowego w Polsce* (Warszawa 1997)⁵. Opracowanie to wyrażało stanowisko rządu odnośnie do kierunku, zakresu i mechanizmu zmiany ubezpieczenia emerytalnego w Polsce. Zawierało także szczegółowe propozycje regulacji, które wkrótce były treścią pakietu ustaw wprowadzających filarowy system zabezpieczenia ryzyka starości, mający zapewnić adekwatność i pewność świadczeń emerytalnych. Kierunki i cel zmian przejawiał się w sekwencji uchwalania ustaw regulujących nową organizację zabezpieczenia emerytalnego. Jako pierwsza została bowiem uchwalona ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 932), następnie ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 934). Ustawy systemowe przyjęto dopiero w końcu 1998 r.⁶

2. Bezpieczeństwo i adekwatność emerytur oparto na różnorodności źródeł ich finansowania, o charakterze publicznym i prywatnym; repartycyjnym

⁴ *Averting the Old Age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth*, The World Bank, New York 1994; zob. też: B. Olszewska, H. Żeglicka (red.), *Eksperci Banku Światowego o reformach emerytalnych w Polsce i na świecie: propozycje, wzory, kontrowersje*, Warszawa 1997.

⁵ Zob. także: M. Góra, M. Rutkowski, *Walka o nowoczesną reformę emerytalną. Program „Bezpieczeństwo Dzięki Różnorodności”*, Warszawa 1998.

⁶ Ustawa z dnia 31 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 266), ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. 2020 r. poz. 53).

i kapitałowym; przymusowym i dobrowolnym, utożsamianych z tzw. filarami. W miejsce jednolitej struktury organizacyjnej, do realizacji zadań z zakresu ubezpieczenia emerytalnego powołano konstrukcję trójfilarową.

Filar I, obsługiwany przez ZUS, realizował obowiązkowe ubezpieczenie emerytalne, oparte na formule zdefiniowanej składki, ewidencjonowanej na indywidualnych kontach ubezpieczonego (podstawowym i subkoncie). Świadczenie emerytalne miało charakter zindywidualizowany, ale z elementami redystrybucyjnymi i gwarancją minimalnego poziomu (warunkowaną określonym stażem pracy).

Filar II (OFE), o charakterze kapitałowym, początkowo obowiązkowy, później dobrowolny, obsługiwany przez prywatne podmioty rynku finansowego, działające dla zysku, gromadził na indywidualnych rachunkach składki z ubezpieczenia emerytalnego, przeliczone na jednostki rozrachunkowe, których wartość bieżącą określał rynek kapitałowy (poprzez zmieniające się ceny akcji i obligacji).

Filar III docelowo miały tworzyć zróżnicowane formy długoterminowego oszczędzania lub ubezpieczeń grupowych, które cechuje dobrowolność wpłat, indywidualizacja decyzji o ich wysokości, terminie rozpoczęcia i zakończenia wpłat (jednorazowych, okresowych, dożywotnich). Stopień ingerencji państwa w tym filarze byłby zdecydowanie mniejszy, ograniczony do ustawowego określenia ramowych zasad działania podmiotów rynku finansowego oraz nadzoru nad nimi.

Regulację ustawową trójfilarowej koncepcji ochrony ryzyka emerytalnego cechował brak jednoznacznego kryterium porządkującego system. Między innymi łączono formy zabezpieczenia społecznego realizowane przez różne podmioty (np. publiczne i prywatne), a rozłącznie regulowano programy tworzone przez ten sam podmiot, mieszano rozwiązania obowiązkowe i dobrowolne. Nastąpiło zróżnicowanie treści ekonomiczno-prawnych składek: wnoszone do I filaru (FUS) miały charakter przymusowych oszczędności, wnoszone do II filaru (OFE) – przymusowych inwestycji kapitałowych, wnoszone do III filaru – dobrowolnych oszczędności, inwestycji lub lokat.

Reformę rozpoczęto od budowy II i III filaru, tj. realizacji celów pozaubezpieczeniowych nakierowanych na rozwój rynku kapitałowego poprzez przekształcenie części składki emerytalnej w źródło finansowych inwestycji kapitałowych. Prognozowano, że filary I i II pozwolą uzyskać dochód zapewniający zaspokojenie podstawowych potrzeb w okresie po zakończeniu aktywności zawodowej. W tym z I filaru pochodziłoby 60-65% przyszłej emerytury, a z II filaru 35-40%, z tendencją do wyrównywania proporcji źródeł emerytury między obu filarami⁷. Różnorodność organizacyjna, prawna i ekonomiczna miała zapewnić systemowi emerytalnemu efektywność i stabilność finansową, a jednocześnie bezpieczeństwo i adekwatność dochodów w okresie starości, której miarą jest oczekiwana stopa zastąpienia⁸.

⁷ *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności...*, s. 16.

⁸ Stopa zastąpienia wskazuje, jaka część dochodu z okresu aktywności zawodowej jest zastępowana przez świadczenie otrzymywane po osiągnięciu wieku emerytalnego.

W cytowanym opracowaniu *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności* optymistycznie prognozowano wysoką stopę zastąpienia dla osoby zarabiającej średnią płacę przez cały okres swojej kariery zawodowej i przy zróżnicowanym momencie przejścia na emeryturę.

Wiek przejścia na emeryturę	Staż (w latach)	Stopa zastąpienia w %
62	42	62
64	44	71
65	45	76
66	46	81
67	47	87
70	50	107

Źródło: *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności...*, s. 142

W prezentowanych obliczeniach dotyczących długiego okresu przyjęto, że działa tzw. złota zasada wzrostu gospodarczego, która oznacza, że stopa zwrotu w systemie repartycyjnym (tempo wzrostu płac) oraz stopa zwrotu uzyskiwana przez fundusze emerytalne (dochód z kapitału) są sobie równe. W ujęciu modelowym, gdy staż zawodowy pokolenia wynosi 45 lat, wzrosty i spadki stóp zwrotu funduszy kapitałowych się „wygładzają”, ale w realnych sytuacjach, gdy przejście na emeryturę następuje wcześniej lub w momencie gwałtownego załamania się koniunktury, wartość zgromadzonego kapitału w funduszach emerytalnych, mającego formę pakietu papierów wartościowych, może drastycznie zmaleć.

Na potencjalne zagrożenie ochrony ryzyka emerytalnego w wyniku działania instytucji rynku finansowego i podmiotów sektora prywatnego wskazywano wielokrotnie w światowej i krajowej literaturze przedmiotu. Ostrzegał m.in. Nicholas Barr, pisząc: „W krajach mniej rozwiniętych pod względem reformowania ciągle występuje (nawet na wysokich szczeblach władzy państwowej) wiara, że jeżeli fundusz jest «prywatny», zaś kapitał «inwestowany», osiągnięcie wyższej stopy zwrotu jest pewne. Wierze tej brakuje zrozumienia zarówno natury ryzyka, jak i związku pomiędzy wynikami finansowymi a wskaźnikami ekonomicznymi, jak np. produkcja krajowa czy stopa zatrudnienia”⁹.

Negatywne skutki zróżnicowania źródeł finansowania świadczeń emerytalnych stopniowo materializowały się, gdy pojawiły się pierwsze „emerytury kapitałowe”. Przełomem był rok 2008, kiedy wybuch kryzysu na rynkach kapitałowych spowodował straty funduszy emerytalnych (inwestycyjnych), co zwiększyło ryzyko nieadekwatności emerytur dla znacznej liczby zatrudnionych. Szacowano wówczas, że dla urodzonych w 1960 r. stopa zastąpienia wyniesie: dla kobiet – 46%, dla mężczyzn – 54%, ale dla urodzonych w 1990 r.: dla kobiet – 24%, a dla mężczyzn – 30%.

⁹ N. Barr, *Państwa dobrobytu jako skarbonka. Informacja, ryzyko, niepewność a rola państwa*, przeł. B. Więckowska, Warszawa 2010, s. 179. Zob. M.A. Orenstein, *Prywatyzacja emerytur. Transnarodowa kampania na rzecz reformy zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2013.

3. Dla systemów emerytalnych zaostrzył się problem nowych wyzwań. Starzenie się społeczeństw następowało szybciej niż przewidywano. Zachodziły głębsze zmiany strukturalne związane z restrukturyzacją gospodarek (globalizacja, delokalizacja miejsc pracy, deregulacja rynku pracy). Procesy te, także w Polsce, silnie oddziaływały na funkcjonowanie emerytalnych filarów. Różnorodność struktur realizujących zadania z zakresu ochrony starości nie spełniała pokładanych nadziei na poprawę adekwatności świadczeń. Koszty funkcjonowania II filaru zagraziły bezpieczeństwu finansów emerytalnych i znacząco obciążały budżet państwa¹⁰. Oczekiwania społeczne odnośnie do poprawy poziomu zabezpieczenia emerytalnego stały się wyzwaniem politycznym, zwłaszcza w sytuacji, gdy niemożliwe było podniesienie wieku emerytalnego lub stopy składki.

Przeciwdziałanie pogłębiającej się nieadekwatności świadczeń stworzyło potrzebę dokonania analizy funkcjonowania systemów emerytalnych w celu ich adaptacji do dynamicznych zmian demograficznych, gospodarczych, społecznych. Efektem tych działań w skali europejskiej był raport Komisji Europejskiej *Zielona Księga na rzecz adekwatnych, stabilnych, bezpiecznych systemów emerytalnych w Europie* (Bruksela 7.07.2010, KOM/2010/365); w Polsce *Zielona Księga. Przegląd emerytalny. Bezpieczeństwo dzięki odpowiedzialności* (ZUS, Warszawa 2016)¹¹. Tytuł polskiego opracowania nawiązywał do rządowego dokumentu *Strategia Odpowiedzialnego Rozwoju – Program Budowy Kapitału* (Ministerstwo Rozwoju, kwiecień 2016), który zapowiadał przebudowę II i III filaru. Za jeden z głównych celów realizacji Strategii uznano budowę efektywnego, dobrowolnego kapitałowego systemu emerytalnego, a za warunek *sine qua non* indywidualną odpowiedzialność pracujących za osobiste bezpieczeństwo socjalne, m.in. poprzez ograniczenie bieżącej konsumpcji na rzecz dodatkowego dochodu w okresie starości. Rządową wizję „bezpieczeństwa dzięki różnorodności” zastąpiła koncepcja „bezpieczeństwa dzięki odpowiedzialności”.

Zmiana ta pociągnęła za sobą restrukturyzację roli i charakter II i III filaru emerytalnego. Dotychczas III filar tworzyły dobrowolne programy oszczędnościowo-ubezpieczeniowe, mające zapewnić przyszłemu emerytowi dodatkowe źródło utrzymania, pod warunkiem, że zgromadzonymi środkami będzie rozporządzał nie wcześniej niż po osiągnięciu określonego wieku. Miały one charakter indywidualny lub grupowy. Obecnie III filar tworzą Indywidualne Konta Emerytalne oraz Indywidualne Konta Zabezpieczenia Emerytalnego – o charakterze indywidualnym¹². Rozwiązania o charakterze grupowym tworzą II filar – są to Pracownicze Programy

¹⁰ Por. L. Oręziak, *OFE. Katastrofa prywatyzacji emerytur w Polsce*, Warszawa 2014.

¹¹ *Zielona Księga na rzecz adekwatnych, stabilnych, bezpiecznych systemów emerytalnych w Europie*, Komisja Europejska, Bruksela 7 lipca 2010, KOM/2010/365; *Zielona Księga. Przegląd Emerytalny. Bezpieczeństwo dzięki odpowiedzialności*, ZUS, Warszawa 2016.

¹² Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1808).

Emerytalne oraz Pracownicze Plany Kapitałowe¹³. Filar ten, po wygaszeniu Otwartych Funduszy Emerytalnych, mają tworzyć dobrowolne programy, zapewniające co do zasady świadczenia z tytułu dożycia określonego wieku i z tytułu śmierci jego uczestnika, organizowane z udziałem pracodawców¹⁴.

Oparcie zabezpieczenia dochodów na starość na indywidualnej przezorności i odpowiedzialności, wyeliminowanie elementów solidarności społecznej i powierzenie realizacji zadań gromadzenia środków na cele emerytalne w II i III filarze podmiotom prawa prywatnego, a w szczególności rynku finansowego, budzi wątpliwości odnośnie do realizacji przez państwo zadań publicznych.

4. Indywidualne Konta Emerytalne (IKE) oraz Indywidualne Konta Zabezpieczenia Emerytalnego (IKZE) są bliźniaczymi formami indywidualnego, dobrowolnego oszczędzania na starość. Różnią się limitem wpłat i sposobem ich opodatkowania. Konta te może założyć osoba fizyczna, która ukończyła 16 lat i ma obowiązek podatkowy na terenie Polski¹⁵. Założenie konta polega na zawarciu przez oszczędzającego umowy o prowadzenie wyodrębnionego rachunku (IKE lub IKZE) z jednym ze wskazanym podmiotów: funduszem inwestycyjnym (albo dobrowolnym funduszem emerytalnym), podmiotem prowadzącym działalność maklerską, zakładem ubezpieczeń – ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, bankiem.

Oszczędzający na IKE lub IKZE mogą mieć tylko jeden rachunek w jednej instytucji finansowej, na który wnoszą wpłaty pieniężne lub przekazują pożytki papierów wartościowych zgromadzonych na ich koncie, nieprzekraczające w ciągu roku kwot określonych ustawowo. W odniesieniu do wpłat na IKE to trzykrotność przeciętnego prognozowanego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok, ustalonego w ustawie budżetowej (prowizorium budżetowym). W odniesieniu do IKZE to 1,2-krotność analogicznie określonego wynagrodzenia albo 1,8-krotność tego wynagrodzenia dla wpłat dokonywanych przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność (w rozumieniu art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 266).

Oszczędzający po spełnieniu określonych warunków, w odniesieniu do zgromadzonych na koncie środków, mogą zdecydować o ich wypłacie transferowej, zwrocie lub wypłacie¹⁶. Wypłata środków zgromadzonych na IKE/IKZE następuje

¹³ Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o pracowniczych programach emerytalnych, obecnie funkcjonują na podstawie ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 686), ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 230, 2215) dalej u.p.p.k.

¹⁴ Taką koncepcję II filaru zawiera *Strategia...* oraz *Zielona Księga...* (ZUS).

¹⁵ Małoletni ma prawo do dokonywania wpłat na IKE lub IKZE tylko w roku kalendarzowym, w którym uzyskuje dochody z pracy wykonywanej na podstawie umowy o pracę.

¹⁶ Wypłata transferowa polega na przeniesieniu zgromadzonych środków na IKE/IKZE do innej instytucji prowadzącej takie konta. Zwrot zgromadzonych środków następuje w razie wypowiedzenia umowy o prowadzenie rachunku IKE/IKZE przez którąkolwiek ze stron.

w formie jednorazowej lub w ratach, wyłącznie na wniosek oszczędzającego. W przypadku IKE – po osiągnięciu 60 lat lub nabyciu uprawnień emerytalnych i ukończeniu 55. roku życia, w przypadku IKZE – po osiągnięciu 65 lat. Ponadto pod warunkiem dokonywania wpłat co najmniej przez 5 lat kalendarzowych. Wypłata środków zgromadzonych na IKE/IKZE następuje także w wypadku śmierci oszczędzającego – na wniosek osoby uprawnionej.

Do gromadzenia środków na IKE/IKZE zachęcają też związane z tym korzyści podatkowe. Wpłaty na IKE nie są odliczane od podstawy opodatkowania oszczędzającego, ale wypłaty, także na rzecz osoby uprawnionej, są zwolnione z 19% podatku od dochodów kapitałowych (tzw. podatek Belki). Zwolnienia te nie obejmują jednak wcześniejszych wypłat. W odniesieniu do IKZE wprowadzono silniejsze zachęty fiskalne. Wpłata podlega bowiem odliczeniu od podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych, ale wypłata zgromadzonych środków, także na rzecz osoby uprawnionej po śmierci oszczędzającego, opodatkowana jest preferencyjną zryczałtowaną stawką 10%. Jeżeli wypłata jest wcześniejsza, wówczas będzie doliczana do pozostałego dochodu w danym roku i opodatkowana mniej korzystnie, bo według skali podatkowej.

W 2019 r. konta IKE posiadało około 960 tys. osób, na których zgromadzono 8,7 mld zł. Konta IKZE posiadało około 700 tys. osób, zgromadzono na nich 2,3 mld zł. Jednakże prawie 70% zarejestrowanych kont IKE/IKZE było nieaktywne, tzn. nie dokonywano na nie wpłat.

5. Pracownicze Programy Emerytalne (PPE) są pierwszą formą dobrowolnego, grupowego oszczędzania na cele emerytalne, organizowaną przez pracodawców, którzy zdecydowali się przygotować, utworzyć i finansować taki program. PPE to porozumienie pracodawcy z pracownikami o wspólne, zbiorowe gromadzenie kapitału emerytalnego w formie:

- 1) pracowniczego funduszu emerytalnego (utworzonego wyłącznie przez Pracownicze Towarzystwo Emerytalne działające non profit),
- 2) umowy o wnoszenie przez pracodawcę składek pracowników do funduszu inwestycyjnego,
- 3) zarządzania zagranicznego (forma przystosowania PPE do standardów UE),
- 4) umowy grupowego ubezpieczenia na życie pracowników z zakładem ubezpieczeń, w formie grupowego ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym.

Jedynie ostatnia forma ma charakter ubezpieczeniowy i przewiduje oprócz gromadzenia dodatkowych środków na cele emerytalne również ubezpieczenie na życie oraz ubezpieczenie wypadkowe i chorobowe, jeżeli są one uzupełnieniem ubezpieczenia na życie. PPE w formie ubezpieczeniowej pełni wówczas dwie funkcje, oszczędnościową (85% składki wnoszone jest na ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy) oraz ochronną (minimum 1% składki musi być przeznaczony na pokrycie ochrony ubezpieczeniowej).

Uczestnikami PPE mogą być osoby podlegające obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu: pracownicy (nieprzekraczający 70. roku życia) oraz osoby fizyczne prowadzące działalność na własny rachunek, wspólnicy spółek cywilnych i spółek osobowych (jawnej, partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej) – jeżeli prowadzą PPE dla swoich pracowników.

Środki gromadzone na cele emerytalne wnoszone są w formie składek podstawowych i dodatkowych. Składkę podstawową w wysokości do 7% wynagrodzenia uczestnika finansuje pracodawca. Wpłata ta stanowi dla pracodawcy koszt obniżający podatek dochodowy. Jednocześnie kwota składki podstawowej nie jest uwzględniana w wynagrodzeniu stanowiącym podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, co obniża bieżące dochody Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i przyszłe świadczenia emerytalne pracownika. Dla pracownika składka podstawowa jest przychodem (jako część wynagrodzenia) podlegającym opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Składkę dodatkową może, ale nie musi zadeklarować pracownik. Jest określona kwotowo lub procentowo od jego wynagrodzenia i potrącana z wynagrodzenia po opodatkowaniu. Roczna kwota składki dodatkowej jest limitowana 4,5-krotnością prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w danym roku.

Wypłata środków następuje na wniosek uczestnika po osiągnięciu 60. roku życia lub po przyznaniu mu prawa do emerytury i osiągnięciu 55. roku życia. Jeżeli uczestnik nie wystąpił z wnioskiem o wypłatę świadczenia, następuje ona po osiągnięciu 70. roku życia. Wypłata dokonywana jest także na wniosek osoby uprawnionej po śmierci uczestnika programu. Wypłaty mają charakter jednorazowy lub ratalny i nie są obciążone podatkiem dochodowym od osób fizycznych. W 2019 r. funkcjonowało 1,6 tys. PPE, w których uczestniczyło 430 tys. osób.

6. Pracownicze Plany Kapitałowe (PPK), postrzegane jako „nowe OFE”, są obowiązkowo tworzone przez podmioty zatrudniające co najmniej jedną osobę, za którą odprowadzają składki na ubezpieczenie społeczne¹⁷. Plany stanowią powszechny system oszczędnościowo-inwestycyjny, którym stopniowo obejmowano pracodawców według skali zatrudnienia. Najwcześniej, bo od 1 lipca 2019 – zatrudnionych od 50 do 249 osób, najpóźniej, bo od stycznia 2021 r. – zatrudniających mniej niż 20 osób oraz podmioty sektora finansów publicznych.

Podmioty zatrudniające to: pracodawcy, nakładcy, zleceniodawcy, rolnicze spółdzielnie produkcyjne, spółdzielnie kółek rolniczych oraz podmioty, w których działają rady nadzorcze. Osoby zatrudnione to: pracownicy, osoby fizyczne, które ukończyły 18. rok życia, wykonujące pracę nakładczą, na podstawie umowy agencyjnej, zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług (do której stosuje się przepisy o zleceniu), członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych lub spółdzielni

¹⁷ Obowiązku prowadzenia PPK nie mają mikroprzedsiębiorcy, jeśli wszystkie osoby zatrudnione złożyły deklarację rezygnacji z dokonywania wpłat, oraz przedsiębiorcy, którzy w swoim zakładzie utworzyli PPE i odprowadzają składkę podstawową w wysokość co najmniej 3,5% wynagrodzenia.

kółek rolniczych, członkowie rad nadzorczych wynagradzani z tytułu pełnienia tych funkcji. Z systemu wyłączono samozatrudnionych, jednoosobowo prowadzących działalność gospodarczą, rolników oraz służby mundurowe.

Uczestnictwo w PPK ma charakter dobrowolny dla osób w wieku 18-54 lat i opiera się na automatycznym zapisie¹⁸. Pracodawcy będą zapisywać do PPK wszystkich zatrudnionych na podstawie umów o pracę, umów zlecenia lub innych wskazanych w ustawie. Tylko osoby w wieku 55-70 lat zapisywane są na wniosek. Dobrowolność uczestnictwa osób zatrudnionych polega nie na możliwości zapisania się do systemu, lecz na prawie do wypisania się z niego (*opt-out*). Pracownik może w każdej chwili zadeklarować rezygnację z dokonywania wpłat i złożyć oświadczenie, że posiada wiedzę o konsekwencjach tej decyzji.

Tak rozumiana dobrowolność podlega ograniczeniom związanym z ustawowym mechanizmem automatycznego wznowienia wpłat przez pracownika co 4 lata po wcześniejszej rezygnacji. Podmiot zatrudniający po 4 latach informuje osobę zatrudnioną o ponownym dokonywaniu przez niego wpłat (ang. *auto enrolment*).

Środki gromadzone na rachunkach w PPK pochodzą z sześciu źródeł. Podmioty zatrudnione wnoszą obowiązkową wpłatę podstawową w wysokości 2% wynagrodzenia oraz zadeklarowaną wpłatę dodatkową w wysokości do 2% wynagrodzenia¹⁹. Podmiot zatrudniający wnosi na rzecz uczestnika wpłatę obowiązkową w wysokości 1,5% wynagrodzenia oraz zadeklarowaną wpłatę dodatkową w wysokości 2,5% wynagrodzenia. Podmiot zatrudniający oraz uczestnicy PPK finansują wpłaty podstawowe z własnych środków. Wpłaty podstawowe oraz dodatkowe nie są ograniczone kwotowo.

Z obowiązku wnoszenia wpłat obowiązkowych, zgodnie z art. 25 ust. 4 u.p.p.k., zwalniają: okresy przestoju ekonomicznego, występowanie przesłanek niewypłacalności, zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej lub jej ograniczenie na skutek powodzi i braku środków na wypłatę wynagrodzenia. Ponadto do PPK wnoszone są jednorazowe wpłaty powitalne w kwocie 250 zł (finansowane ze środków Polskiego Funduszu Rozwoju S.A.) oraz dopłaty coroczne w kwocie 240 zł, gdy wpłaty podstawowe i dodatkowe w roku kalendarzowym na rachunku uczestnika wyniosą co najmniej 25% wpłat podstawowych od sześciokrotności minimalnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej (dopłata finansowana przez Fundusz Pracy).

Główny ciężar gromadzenia środków na rachunkach PPK spoczywa na uczestnikach²⁰. Pozostałe wpłaty są niższej wysokości. Ciężar ten może przejść podmiot

¹⁸ Mechanizm automatycznego zapisywania pracowników oparto na modelu brytyjskim, aczkolwiek zrezygnowano z utworzenia dla jego obsługi publicznego funduszu, dopuszczając w to miejsce kilkanaście podmiotów rynku finansowego, co ograniczyło rolę państwa jako gwaranta zabezpieczenia emerytalnego. S. Jakubowski, A. Prusik. *Pracownicze Plany Kapitałowe. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 19-20.

¹⁹ Wpłata podstawowa może być obniżona do 0,5% wynagrodzenia na warunkach określonych w art. 27 ust. 2 u.p.p.k.

²⁰ Należy zauważyć, że wpłata podstawowa finansowana przez podmiot zatrudniający ustalona została na niewysokim poziomie w porównaniu do składki podstawowej w PPE (do 7% wynagrodzenia)

zatrudniający, gdy jego wpłaty będą wyższe (w wyrażeniu procentowym) od wpłaty podstawowej uczestnika, zwłaszcza gdy ten nie zadeklaruje wpłaty dodatkowej.

Prowadzeniu PPK towarzyszą zróżnicowane obciążenia publicznoprawne wpłat i wypłat²¹. Wpłaty finansowane przez podmiot zatrudniający nie są wliczane do wynagrodzenia stanowiącego podstawę ustalenia obowiązkowych składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe. Natomiast wpłaty finansowane przez uczestnika PPK są potrącane z jego wynagrodzenia po opodatkowaniu, co oznacza obowiązek uiszczania składek emerytalno-rentowych od wpłat przez nich wnoszonych. Jest to rozwiązanie analogiczne doza stosowanego w PPE, ale odmienne do zastosowanego w IKZE.

Środki zgromadzone na rachunkach PPK nie mają formy pieniężnej, tylko są przeliczane na jednostki uczestnictwa (funduszy inwestycyjnych i ubezpieczeniowych) albo jednostki rozrachunkowe (funduszy emerytalnych) nabywane za wnoszone wpłaty. Wartość środków zgromadzonych na rachunkach uczestników PPK nie jest więc arytmetyczną sumą pieniężną wniesionych wpłat, tylko wartością ww. jednostek zapisanych na tych rachunkach w danym dniu. Na wartość jednostek uczestnictwa i rozliczeniowych istotny wpływ może mieć polityka lokacyjna funduszu zdefiniowanej daty, w którym będzie prowadzony rachunek uczestnika PPK²².

Wypłata środków zgromadzonych na rachunku następuje wyłącznie na wniosek uczestnika:

- po osiągnięciu 60. roku życia,
- przed osiągnięciem 60. roku życia w dwóch przypadkach: w celu pokrycia wkładu własnego przy zaciąganiu kredytu hipotecznego (przed ukończeniem 45. roku życia), poważnego zachorowania uczestnika, jego małżonka lub dzieci.

Wypłata środków zgromadzonych na rachunku PPK uczestnika, po osiągnięciu przez niego 60. roku życia, będzie podzielona na część wypłaconą jednorazowo (25% środków) oraz część wypłacaną przez 10 lat, w 120 ratach miesięcznych (75%), z możliwością zwiększenia lub zmniejszenia ich liczby. Powyższe wypłaty nie podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, chyba że uczestnik złoży wniosek o zmniejszenie liczby rat, wówczas pojawi się konieczność uiszczenia zryczałtowanego podatku od dochodów kapitałowych (od owych 75%), tzw. podatku Belki, co ma zniechęcać do szybkiej konsumpcji oszczędności zgromadzonych w PPK.

Ustawa przewiduje jeden przypadek zwolnienia od obowiązku zapłaty „podatku Belki”, przy jednorazowej wypłacie wszystkich zgromadzonych środków,

lub składki wnoszonej do OFE (początkowo 7,3% podstawy wymiaru na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, następnie 2,92%).

²¹ Zróżnicowane obciążenie występuje także przy zwrocie lub transferze środków.

²² Zgodnie z art. 38 ust. 1-5 u.p.p.k. funduszem zdefiniowanej daty jest fundusz inwestycyjny uwzględniający różny wiek uczestników PPK. Zdefiniowana data funduszu przypada co 5 lat dla kolejnych pięcioletnich przedziałów roczników, a fundusz w miarę zbliżania się uczestnika do 60 lat dostosowuje politykę inwestycyjną do zapewnienia bezpieczeństwa środków.

gdy podzielona wartość przez 120 nie wystarczy na wyliczenie pierwszej raty na kwotę powyżej 50 zł.

Środki zgromadzone w PPK objęte są ustawową wspólnotą majątkową małżonków i podlegają podziałowi majątku po rozwodzie lub unieważnieniu małżeństwa. Środki przypadające byłemu małżonkowi uczestnika PPK są przekazywane w formie wypłaty transferowej na jego rachunek w PPK lub podlegają zwrotowi w formie pieniężnej albo są przekazywane na wskazany przez byłego małżonka rachunek lokaty oszczędnościowej lub terminowej.

W przypadku śmierci uczestnik PPK, który pozostawał w związku małżeńskim, instytucja finansowa dokonuje wypłaty transferowej połowy zgromadzonych środków na rachunek PPK, IKE, PPE małżonka zmarłego uczestnika w zakresie, w jakim środki te stanowiły przedmiot małżeńskiej wspólnoty majątkowej. Na jego wniosek środki te mogą być przedmiotem zwrotu. Środki nieprzekazane małżonkowi zmarłego uczestnika PPK przekazywane są osobie upoważnionej, na jej wniosek – w formie wypłaty transferowej lub zwrotu pieniężnego²³.

Potencjalnie uczestnikami PPK może być około 12 mln osób zatrudnionych, w tym około 7 mln w sektorze prywatnym oraz około 5 mln w sektorze finansów publicznych.

7. Przyjęty kierunek reform systemu zabezpieczenia dochodów w okresie starości budzi wątpliwości odnośnie do realizacji przez państwo zadania publicznego w znaczeniu wyrażonym w art. 67 Konstytucji. Zastępowanie rozwiązań obowiązkowych, realizowanych przez podmioty publiczne, rozwiązaniami dobrowolnymi (lub *quasi*-dobrowolnymi) realizowanymi przez podmioty prywatne oznacza ograniczanie gwarancji państwa w ochronie ryzyka starości i stanowi proces dalszej jego prywatyzacji.

Wyeliminowanie z II i III filaru docelowego mechanizmu wypłaty świadczeń dożywotnich prowadzi do braku ochrony przed negatywnymi skutkami długowieczności, czemu ma przeciwdziałać „odpowiedzialność” jednostkowa.

Rozwiązania tworzące II i III filar, gromadzenie zasobów na indywidualnych kontach czy rachunkach, lokowanie ich na rynkach kapitałowych wskazuje na priorytet realizowania celów pozaubezpieczeniowych. Bieżące pozyskiwanie kapitału emerytalnego i jego wykorzystanie poprzez rynek finansowy w założeniu ma zapewnić emerytom jego „pomnożenie”, a równocześnie dostarczyć gospodarce środków na sfinansowanie inwestycji rozwojowych. Tymczasem mechanizmy współczesnej gospodarki rynkowej nie działają modelowo. Niestabilność i nieprzewidywalność rynków finansowych przy braku wiary w ich efektywność nie wpłynęła na wzrost poziomu indywidualnej przeczności i odpowiedzialności pracujących. Założone cele pozostają w sprzeczności z zadaniami zabezpieczenia emerytalnego,

²³ Osobą uprawnioną jest osoba fizyczna imiennie wskazana przez uczestnika PPK, która ma po jego śmierci otrzymać środki zgromadzone na jego rachunku PPK.

to jest ochroną ryzyka starości, której realizacja w odległej przyszłości nastąpi w warunkach niepewności gospodarczej i prawnej, co potwierdza historia otwartych funduszy emerytalnych.

Bibliografia

- Averting the Old Age Crisis. Policies to Protect the Old and Promote Growth*, The World Bank, New York 1994.
- Bezpieczeństwo dzięki różnorodności. Reforma systemu emerytalno-rentowego w Polsce*, Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Zabezpieczenia Społecznego, Warszawa, luty 1997 (materiały powielone).
- Barr N., *Państwo dobrobytu jako skarbonka. Informacja, ryzyko, niepewność a rola państwa*, przeł. B. Więckowska, Warszawa 2010.
- Góra M., Rutkowski M., *Walka o nowoczesną reformę emerytalną. Program „Bezpieczeństwo dzięki Różnorodności”*, Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Reformy Zabezpieczenia Społecznego, Warszawa, listopad 1998 (materiały powielone).
- Jakubowski S., Prusik A., *Pracownicze Plany Kapitałowe. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2018.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006.
- Kalina-Prasznic U., *Społeczne zabezpieczenie emerytalne pracowników – między prawem a rynkiem*, Warszawa 2012.
- Liszczyk T., *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce*, Kraków-Lublin 1997.
- Muszalski W., *Prawo socjalne*, Warszawa 1999.
- Olszewska B., Żygulska H. (red.), *Eksperci Banku Światowego o reformach emerytalnych w Polsce i na świecie: propozycje, wzory, kontrowersje*, Warszawa 1997.
- Orenstein M., *Prywatyzacja emerytur. Transnarodowa kampania na rzecz reformy zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2013.
- Oręziak L., *OFE. Katastrofa prywatyzacji emerytur w Polsce*, Warszawa 2014.
- Strategia Odpowiedzialnego Rozwoju – Program Budowy Kapitału*, Ministerstwo Rozwoju, kwiecień 2016.
- Zielona Księga na rzecz adekwatnych, stabilnych, bezpiecznych systemów emerytalnych w Europie*, Komisja Europejska, Bruksela 7.07.2010, KOM/210/365, SEK (2010)830.
- Zielona Księga. Przegląd emerytalny. Bezpieczeństwo dzięki odpowiedzialności*, ZUS, Warszawa 2016.
- Żukowski M., *Reformy emerytalne w Europie*, Poznań 2006.

Funkcja pilotująca pomocy społecznej a typizacja systemów świadczeniowych prawa socjalnego

1. Wstęp

Punktem wyjścia dla niniejszego opracowania jest inspirująca teza Jubilata, zgodnie z którą pomoc społeczna pełni – między innymi – funkcję pilotującą. Badając ewolucję pomocy społecznej, H. Szurgacz dostrzegł bowiem, że w dziedzinie pomocy społecznej zachodziły dwa procesy. Jeden polegał na przejmowaniu od pomocy społecznej zaspokajania niektórych potrzeb przez urządzenia z zakresu ubezpieczenia społecznego, prawa pracy, czy też należące do innych jeszcze dziedzin prawa. Drugi natomiast na wkraczaniu przez pomoc społeczną na nowe pola, obejmowaniu przez nią zaspokajania nowych rodzajów potrzeb. W konsekwencji Jubilat zauważył, że pomoc społeczna – uwolniona od niektórych dotychczasowych zadań – podejmuje się nowych, wynikających z rozwoju cywilizacyjnego. Niekiedy pomoc społeczna przygotowuje na tej drodze jedynie grunt pod nowe – doskonalsze – rozwiązania prawno-organizacyjne. Innym razem ujawnia określone potrzeby i inicjuje sposoby ich zaspokajania. Ponieważ rozmiar potrzeb, jaki uwidacznia się z upływem czasu, przekracza rychło możliwości jej działania, dochodzi do interwencji ustawodawczej, której efektem jest przekazanie spraw innym instytucjom¹.

Ta szczególna cecha pomocy społecznej nie jest jednak wyraźnie widoczna na tle „klasycznej” typizacji systemów świadczeniowych prawa socjalnego odwołującej się do przyjętych rozwiązań z zakresu ich organizacji i finansowania (modeli/technik: ubezpieczeniowej, zaopatrzeniowej² i opiekuńczej). Nawiązując do wcześniejszych wypowiedzi³, należy zauważyć, że ewolucja poszczególnych systemów świadczeniowych, wiążąca się nie tylko z zachodzącymi przemianami gospodarczymi

¹ Por. H. Szurgacz, *Uwagi o ewolucji pomocy społecznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1987, nr 2, s. 8.

² O wątpliwościach dotyczących „zaopatrzenia społecznego” por. E. Modliński, *Podstawowe zagadnienia prawne ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1968, s. 51 i n., także J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2003, s. 60-61.

³ Por. D.E. Lach, [w:] B. Gudowska, K. Ślęzak (red.), *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Emerytury pomostowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 6-10; *idem*, *Pojęcie i systematyka prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 26 i n.

(np. globalizacją rynków pracy i ewolucją form zarobkowania), społecznymi (tzw. kryzysem rodziny) i demograficznymi (starzenie się społeczeństw), ale także decyzjami o charakterze politycznym, powoduje, że dotychczasowe, tradycyjne definiowanie i rozgraniczanie technik wymaga aktualizacji i nowego spojrzenia.

Zaproponowana poniżej koncepcja typizacji systemów świadczeniowych prawa socjalnego, odnosząca się do dwóch tylko kryteriów: charakteru świadczeń i sposobu określania ich wysokości, wydaje się lepiej opisywać złożoną rzeczywistość. W kontekście niniejszego opracowania istotne jest stwierdzenie, że pozwala ona uwypuklić znaczenie funkcji pilotującej pomocy społecznej. Zwrócenie uwagi na niebrane dotąd zasadniczo pod uwagę kryteria umożliwia dostrzeżenie, że istniejące systemy realizujące świadczenia wsparcia dla jednostek i rodzin wyewoluowały z pomocy społecznej, realizując odmienne niż ona cele.

2. Proponowana typizacja systemów świadczeniowych prawa socjalnego

2.1. Kryteria typizacji

Proponowana typizacja opiera się o dwa zasadniczo alternatywne kryteria. Pierwszym z nich jest charakter świadczeń gwarantowanych w ramach danego systemu. Mogą one mieć charakter kauzalny, przez co należy rozumieć, że nawiązują do jakichś zdarzeń z przeszłości (*Vorgeschichte*⁴). Chodzi tu na przykład o opłacanie składki ubezpieczeniowej, staż ubezpieczeniowy, okres zatrudnienia lub służby itp. Po drugie natomiast świadczenia w danym systemie mogą mieć charakter finalny, to znaczy, że odnoszą się do konkretnej sytuacji beneficjenta świadczenia (bieżącej potrzeby/deficytu), w istocie rzeczy abstrahując od spełnienia przez niego jakichś dodatkowych wymogów. Uzasadnieniem ich udzielania jest bowiem ogólnoludzka lub narodowa solidarność i zasady sprawiedliwości społecznej, wyrażające się np. w zapewnieniu wszystkim potrzebującym minimum godnej egzystencji i bezpieczeństwa socjalnego.

Drugim kryterium jest natomiast sposób określania wysokości/zakresu świadczeń gwarantowanych w danym systemie. Przed wszystkim wysokość świadczeń pieniężnych lub zakres świadczeń rzeczowych mogą być określone abstrakcyjnie poprzez odniesienie do ustawowo określonych obiektywnych wskaźników, co umożliwia zdefiniowanie praw podmiotowych w odniesieniu do danych świadczeń i konstruowanie roszczeń (zasada ustawowej gwarancji). Abstrakcyjne określenie wysokości/zakresu świadczeń dotyczy zarówno świadczeń zryczałtowanych (np. jednorazowe odszkodowanie za uszczerbek na zdrowiu), jak i zindywidualizowanych co do wysokości (np. emerytura, zasiłek chorobowy). Istotne jest, aby owa indywidualizacja odbywała się na podstawie ustawowo określonych wskaźników

⁴ Tak H.F. Zacher, *Grundtypen des Sozialrechts*, [w:] W. Fürst, R. Herzog, D.C. Umbach (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Ziedler*, Band 1, Berlin-New York 1987, s. 582 i n.

o charakterze obiektywnym (np. suma składek i prognozowana długość życia, podstawa wymiaru składek itd.). Ponadto wysokość świadczeń pieniężnych lub zakres świadczeń rzeczowych mogą być ustalane w sposób jednostkowy. Dzieje się tak, gdy ustawa przyznaje podmiotowi udzielającemu świadczeń uprawnienie (kompetencję) do konkretyzowania ich wysokości, zakresu, a czasem nawet rodzaju w związku z (podlegającymi ocenie) okolicznościami konkretnego przypadku (zasada indywidualizacji⁵). Przyznając świadczenie, organ odnosi się wprawdzie do określonych ustawowo okoliczności, podlegają one jednak jego ocenie i (w pewnym zakresie) uznaniu. Chodzi tu o takie przesłanki, jak np. sytuacja materialna potencjalnego beneficjenta, posiadanego przez niego zasoby, charakter i stopień potrzeby itp.

2.2. Podział systemów świadczeniowych

Na podstawie wskazanej pary kryteriów opisujących: 1. charakter świadczeń (kausalne vs. finalne) i 2. sposób określania ich wysokości/zakresu (abstrakcyjnie vs. jednostkowo) można podjąć próbę uporządkowania i opisanego systemów świadczeniowych w ramach prawa socjalnego⁶.

W pierwszej kolejności należy wskazać na systemy przezorności (*Vorsorgesysteme*), w których świadczenia są zorientowane kausalnie, a ich wysokość/zakres określone są abstrakcyjnie (zasada ustawowej gwarancji). Charakterystycznym przykładem systemów przezorności są ubezpieczenia społeczne, w których przypadku „kauzą” jest opłacenie składki ubezpieczeniowej, która jednak – co w tej koncepcji zostaje uwypuklone – nie musi mieć charakteru ekwiwalentnego⁷. Obowiązuje raczej zasada globalnej/kolektywnej ekwiwalentności: ogólna suma składek powinna pokrywać całość wydatków ubezpieczenia społecznego⁸. Zresztą „wkład” w systemie „przezorności” nie musi mieć charakteru składkowego. Może nim być np. okres służby, jak w bezskładkowych systemach dla funkcjonariuszy państwowych (sędziów, prokuratorów, żołnierzy zawodowych, funkcjonariuszy tzw. służb mundurowych). Dostrzec nadto trzeba problematykę tzw. „wkładu pokoleniowego” (*generativer Beitrag*), czyli faktu wychowywania dzieci – potencjalnych przyszłych płatników składek, na których spoczywać będzie ciężar kreowania wzrostu PKB w przyszłości⁹.

Kausalna natura świadczeń jest charakterystyczna także dla systemów odškodowania (*Entschädigungssysteme*). W ich przypadku swoistą „kauzą” jest

⁵ Por. H. Szurgacz (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, t. XII. *Prawo socjalne*, Warszawa 2017, s. 382.

⁶ Por. H.F. Zacher, *Grundtypen...*, s. 582-583.

⁷ Więcej o złożonej relacji pomiędzy składką a świadczeniem w ubezpieczeniach społecznych K. Ślebza, *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 23-25; K. Antonów, *Finansowe aspekty ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, Nr 11.

⁸ Por. H. Krejci, *Das Sozialversicherungsverhältnis*, Wien 1977, s. 119, por. także J. Isensee, *Sozialversicherung über Privatversicherer – Rechtsprobleme der privaten Pflegeversicherung*, [w:] M. Heinze, J. Schmitt (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Gitter zum 65. Geburtstag am 30. Mai 1995*, Wiesbaden 1995, s. 405.

⁹ Por. D.E. Lach, *Organizacja i finansowanie świadczeń opieki długoterminowej w wybranych krajach UE*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, nr 1, s. 164 i wskazana tam literatura.

wyjatkowy charakter okoliczności powstania szkody na osobie, spowodowanej zdarzeniem, za które można przyjąć pośrednią odpowiedzialność całego społeczeństwa¹⁰. Wielość i zróżnicowanie systemów świadczeniowych (od świadczeń dla kombatantów, poprzez „zaopatrzenie” wypadkowe po kompensatę dla ofiar przestępstw) powodują, że często uzasadnienie teoretyczno-prawne dla danej regulacji może być trudno uchwytne¹¹. Najogólniej rzecz ujmując, oparciem dla konstruowania poszczególnych systemów odszkodowawczych w ramach prawa socjalnego jest sformułowana w doktrynie niemieckiej teoria „socjalnego przypisania”¹², zgodnie z którą państwo gwarantuje świadczenia odszkodowania społecznego wówczas, gdy: 1) określone szkody mają znaczenie społeczne, 2) ich naprawienie można przypisać państwu z uwagi na względy socjalne, a także 3) społeczne uwarunkowanie szkody, która wynika z okoliczności współżycia ludzi w ramach zorganizowanego społeczeństwa¹³. Właśnie z uwagi na przywołane „względy socjalne”, odwołujące się do zasady solidarności społecznej, w poszczególnych systemach świadczeniowych wysokość/zakres świadczeń określane są co do zasady¹⁴ abstrakcyjnie.

W pozostałym zakresie systemy świadczeniowe są natomiast zorientowane finalnie, tj. odnoszą się do bieżących potrzeb lub deficytów beneficjentów określonych świadczeń i abstrahują od stanów przeszłych. Wypada przy tym dostrzec, że są to na ogół systemy kompensujące skutki wystąpienia ryzyk niezwiązanych z aktywnością zawodową, mających charakter powszechny, co przekłada się na powszechny zakres podmiotowy. To zaś, co do zasady, wyklucza uzależnienie przyznania świadczeń od okoliczności wystąpienia potrzeby ich udzielenia lub uprzedniego określonego zachowania się beneficjentów systemu¹⁵.

W tym kontekście należy przede wszystkim przywołać tzw. systemy analogiczne do przezorności (*Vorsorge-analoge Systeme*). Abstrahując od przywołanej w tym kontekście¹⁶ koncepcji J.M. Buchanana dotyczącej wprowadzenia tzw. demograntu, tj. powszechnego dochodu podstawowego¹⁷, wskazać należy przede wszystkim na systemy opieki zdrowotnej, i to niezależnie od ich formy

¹⁰ K. Stopka, *Świadczenia odszkodowania socjalnego w prawie polskim*, Warszawa 2018.

¹¹ Por. E. Hryniewicz-Lach, D.E. Lach, *Ustawa o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych czynów zabronionych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 19-52; K. Ślebzak, *op. cit.*, s. 31; U. Becker, *Soziales Entschädigungsrecht. Bestand, Grundsätze, Neuordnung*, Baden-Baden 2018, s. 90 i n.

¹² Por. W.F. Meyer, *Soziales Entschädigungsrecht. Ein Teilsystem öffentlich-rechtlicher Ersatzleistung*, Bochum 1974, s. 69.

¹³ E. Hryniewicz-Lach, D.E. Lach, *op. cit.*, s. 19-49; K. Stopka, *op. cit.*, s. 193.

¹⁴ Literatura niemiecka zauważa, że odmiennie jest w przypadku ofiar katastrof naturalnych – por. U. Becker, *op. cit.*, s. 133-141.

¹⁵ Z zastrzeżeniem problematyki zachowań zawinionych prowadzących do ziszczenia się ryzyka. O problematyce różnicowania dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej osób, które umyślnie lub wskutek rażąco niedbałego zachowania doprowadziły do utraty zdrowia, por. D.E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011, s. 218-242.

¹⁶ Por. H.F. Zacher, *Grundtypen...*, s. 587.

¹⁷ Por. O. Lehto, J. Meadowcroft, *Welfare without rent seeking? Buchanan's demogrant proposal and the possibility of a constitutional welfare state*, "Constitutional Political Economy" 2020, Vol. 32, <https://doi.org/10.1007/s10602-020-09321-7> [dostęp: 16.03.2021].

organizacyjno-finansowej. Zarówno w systemach bismarckowskich ubezpieczeń chorobowych/zdrowotnych, „zaopatrzeniowej” służbie zdrowia, czy też polskim systemie z organizatorską rolą NFZ jako powierniczego zarządcy, przesłanką udzielenia świadczeń jest zindywidualizowana potrzeba. Wprawdzie opłacanie składek¹⁸ jest jednym z podstawowych obowiązków beneficjentów systemu, niemniej nabycie prawa do świadczeń opieki zdrowotnej zależy wyłącznie od dokonania określonych czynności zgłoszeniowych¹⁹. Co się natomiast tyczy kwestii zakresu gwarantowanych świadczeń, wskazać należy, że jest on określony abstrakcyjnie – beneficjent systemu ma prawo do świadczeń opieki zdrowotnej określonych w katalogu świadczeń gwarantowanych. Dokonywana *ad casum* konkretyzacja abstrakcyjnie rozumianej opieki zdrowotnej nie oznacza, że świadczenia opieki zdrowotnej mają charakter jednostkowy, wiąże się natomiast ze szczególnym charakterem ryzyka niezdrowia i konstrukcją systemu gwarantującego świadczenia rzeczowe²⁰.

Finalny charakter mają oczywiście także świadczenia przewidziane w systemach pomocy (*Hilfssysteme*), funkcjonujących jako tzw. ostatnia sieć zabezpieczenia, subsydiarnie i co do zasady jedynie uzupełniająco chroniąca minimum egzystencji członków społeczeństwa. Zarazem wysokość/zakres/rodzaj świadczeń przyznawanych w ramach systemów pomocowych określone są jednostkowo, chodzi bowiem o zabezpieczenie skutków wystąpienia deficytu w skonkretyzowanej i zindywidualizowanej sytuacji, przy uwzględnieniu nie tylko potrzeb, ale także zasobów i możliwości potencjalnego beneficjenta, przy zaakcentowaniu konieczności jego współdziałania w rozwiązywaniu trudnej sytuacji życiowej („subsydiarne towarzyszenie”).

Jako ostatnią kategorię systemów świadczeniowych, w których świadczenia są zorientowane finalnie, należy wreszcie wskazać systemy wsparcia (*Förderungssysteme*). Na tle sformułowanej powyżej (2.1.) wypowiedzi, zgodnie z którą zaproponowana typizacja opiera się między innymi na zasadniczo alternatywnym kryterium dotyczącym sposobu określania wysokości/zakresu świadczeń (abstrakcyjnie vs. jednostkowo), może jednak konfundować spostrzeżenie, że w systemach wsparcia w grę wchodzi obie te możliwości. Mimo to nie budzi wątpliwości, że określone systemy, w których przyznanie abstrakcyjnie określonych co do wysokości lub zakresu świadczeń uzależnione jest od konkretnych okoliczności sprawy, nie powinny już być zaliczane do systemów pomocowych, nie stając się jednak zarazem systemami analogicznymi do przezorności.

¹⁸ Szczególny charakter prawny daniny określanej mianem składki zdrowotnej, w szczególności jej bliski związek z podatkiem dochodowym (por. D.E. Lach, *Zasada...*, s. 335-336), także wskazuje, że system opieki zdrowotnej nie może być postrzegany jako system przezorności.

¹⁹ Por. D.E. Lach, *Nabycie prawa do świadczeń opieki zdrowotnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 11; *idem*, *Zasada...*, s. 319 i n.

²⁰ Por. D.E. Lach, *Zasada...*, s. 265-270, 369.

3. Systemy wsparcia jako efekt ewolucji pomocy społecznej

Odnosząc się do podniesionej kwestii dotyczącej sposobu określania wysokości/zakresu świadczeń w systemach wsparcia w pierwszej kolejności należy przypomnieć²¹, że wobec ewolucji polityki społecznej prawo socjalne – jako jej instrument – nie może ograniczać się do tradycyjnych „ratunkowych” – pasywnych – świadczeń zabezpieczenia społecznego, ale obejmuje również systemy przewidujące świadczenia o charakterze „pozytywnym”/kształtującym²².

W tym kontekście podkreślenia wymaga przeznaczenie systemów wsparcia, którym jest wyrównywanie szans życiowych grup społecznie i ekonomicznie najsłabszych. Ich świadczenia mają zatem charakter finalny: nie służą zastępowaniu utraconego dochodu (jak w systemach przezorności), ale mają na celu jego uzupełnianie, aby jednostka (rodzina) mogła w lepszy sposób zaspokajać życiowe potrzeby lub osiągać określone cele, uznane przez ustawodawcę za priorytetowe, zgodne ze standardem życiowym. Ich zadaniem nie jest zwalczanie ubóstwa (jak w systemie pomocy), ale poprawa sytuacji materialnej w celu osiągnięcia określonego, akceptowanego standardu²³. Z tego też względu systemy te gwarantują całe spektrum świadczeń zróżnicowanych co do zakresu podmiotowego i przesłanek nabycia prawa do nich, obejmujące: stypendia, świadczenia rodzinne, opiekuńcze i wychowawcze, dodatki mieszkaniowe, aktywizujące usługi i instrumenty rynku pracy²⁴ itp. W odniesieniu do świadczeń rodzinnych Trybunał Konstytucyjny stwierdził na przykład, że ich celem jest wspieranie osób i rodzin w sferze zaspokajania ich niezbędnych potrzeb, a przez to umożliwienie im życia w warunkach odpowiadających godności człowieka²⁵. I chociaż wysokość świadczeń oraz ich powiązanie z kryterium dochodowym (a także instytucja rodzinnego wywiadu środowiskowego) mogą przypominać rozwiązania typowe dla pomocy społecznej²⁶, to jednak świadczenia rodzinne nie mają charakteru subsydiarnego/uzupełniającego i nie odnoszą się do ryzyka „trudnych sytuacji życiowych”, ale mają swoje szczególne przeznaczenie, realizując nakazy kierowane do władzy publicznej w art. 18 i 71 ust. 1 Konstytucji RP. Innymi słowy systemy wsparcia są, jak jeszcze w latach 80. XX wieku napisał to Jubilat, „produktem rozwoju pomocy społecznej”, w wyniku którego dochodzi do „wzbogacenia systemu świadczeń służących zaspokojeniu określonych potrzeb ludzkich”²⁷.

²¹ D.E. Lach, *Pojęcie...*, s. 43-44.

²² Por. H.F. Zacher, *Was ist Sozialrecht?*, [w:] B. von Maydell, E. Eichenhofer (Hrsg.), *Abhandlungen zum Sozialrecht*, Heidelberg 1993, s. 225.

²³ Por. H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 344.

²⁴ Podczas gdy zasiłki dla osób bezrobotnych zaliczyć należy do świadczeń zabezpieczenia społecznego.

²⁵ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2005 r., P 3/05, OTK ZU 2005, nr 10/A.

²⁶ Por. J. Jończyk, *op. cit.*, s. 371 i n.

²⁷ Por. H. Szurgacz, *Uwagi...*, s. 12.

W świetle powyższego nie powinno dziwić, że w systemach wsparcia wysokość/zakres przewidzianych świadczeń są co do zasady określane abstrakcyjnie, ale niekiedy ustawa nakazuje uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku. Na przykład w systemie świadczeń rodzinnych ich wysokość określona jest abstrakcyjnie (ryczałtowo), ale nabycie prawa do niektórych z tych świadczeń uzależnione jest od dochodu rodziny²⁸ (np. zasiłek rodzinny, „becikowe”, specjalny zasiłek opiekuńczy) lub w inny sposób nawiązuje do zindywidualizowanej sytuacji beneficjenta (np. świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej). Podkreślenia wymaga natomiast roszczeniowy charakter świadczeń rodzinnych²⁹. Z drugiej jednak strony należy także dostrzec, że ustawa przewiduje możliwość udzielenia świadczeń rodzinnych w całości lub w części w formie rzeczowej lub w formie opłacania usług w sytuacji, gdy „osoba uprawniona lub jej przedstawiciel marnotrawią wypłacane jej świadczenia rodzinne lub wydatkują je niezgodnie z przeznaczeniem”³⁰. Kontynuowane są zatem rozwiązania charakterystyczne dla systemów pomocowych, ale w wyodrębnionym podmiotowo i przedmiotowo szczególnym systemie świadczeniowym, mającym na celu wsparcie rodziny.

4. Podsumowanie

Konkludując, można stwierdzić, że charakterystyczną cechą systemów wsparcia jest właśnie swoiste połączenie rozwiązań właściwych dla systemów pomocy (badanie – choć na ogół w ograniczonym zakresie – sytuacji materialnej potencjalnego beneficjenta) z abstrakcyjnym (ryczałtowym) określeniem wysokości świadczeń³¹ o charakterze roszczeniowym. Wynika to z faktu, że systemy wsparcia, jakkolwiek wyrosłe z rozwiązań pomocowych, mają swoje specyficzne przeznaczenie, służąc wsparciu jednostek lub rodzin w dziedzinach, odnośnie do których Konstytucja RP nakłada na władzę publiczną określone obowiązki z zakresu prowadzenia polityki społecznej. To właśnie okoliczność, że uzasadnieniem udzielania świadczeń w systemach wsparcia jest ogólnoludzka lub narodowa solidarność, zasady sprawiedliwości społecznej, wyrażające się np. w zapewnieniu minimum godnej egzystencji i bezpieczeństwa socjalnego, oraz prawa i wolności socjalne określone w przepisach Konstytucji RP powoduje, iż świadczenia te są zorientowane finalnie. Ich celem nie jest jednak jedynie rozwiązanie istniejącej *hic et nunc* sytuacji związanej z określonym zagrożeniem lub deficytem, ale przede wszystkim

²⁸ Tylko na marginesie warto w tym miejscu przypomnieć, że jednym z najczęściej podnoszonych zarzutów odnośnie do świadczenia wychowawczego („500+”) jest właśnie okoliczność, że abstrahuje ono od sytuacji materialnej rodziny.

²⁹ Por. H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 344.

³⁰ Podobne obostrzenie dotyczy także świadczenia wychowawczego („500+”).

³¹ Przy zastosowaniu mechanizmu „złotówka za złotówkę”, tj. obniżania wysokości świadczeń tylko o kwotę przekroczenia progu kryterium dochodowego, jak ma to miejsce np. w odniesieniu do zasiłku rodzinnego z dodatkami.

realizowanie zasady równości poprzez wyrównywanie położenia życiowego, zapobieganie wykluczeniu i zapewnianie równego dostępu do usług gwarantowanych konstytucyjnie³². Zarazem charakter ryzyka – na ile może być ono uznane za powszechne – wpływa na ewentualne oderwanie się danego systemu świadczeniowego od jego pomocowych korzeni i wyewoluowanie w system analogiczny do przeczności, w którym wysokość/zakres świadczeń określany jest wyłącznie w sposób abstrakcyjny³³.

Bibliografia

- Antonów K., *Finansowe aspekty ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, Nr 11.
- Becker U., *Soziales Entschädigungsrecht. Bestand, Grundsätze, Neuordnung*, Baden-Baden 2018.
- Hryniewicz-Lach E., Lach D.E., *Ustawa o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych czynów zabronionych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Isensee J., *Sozialversicherung über Privatversicherer – Rechtsprobleme der privaten Pflegeversicherung*, [w:] M. Heinze, J. Schmitt (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Gitter zum 65. Geburtstag am 30. Mai 1995*, Wiesbaden 1995.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2003.
- Krejci H., *Das Sozialversicherungsverhältnis*, Wien 1977.
- Lach D.E., [w:] B. Gudowska, K. Ślęzak (red.), *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Emerytury pomostowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Lach D.E., *Nabycie prawa do świadczeń opieki zdrowotnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 11.
- Lach D.E., *Niesamodzielność jako ryzyko socjalne*, Poznań 2018.
- Lach D.E., *Organizacja i finansowanie świadczeń opieki długoterminowej w wybranych krajach UE*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2019, nr 1.
- Lach D.E., *Pojęcie i systematyka prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych*, t. I. Część ogólna, Warszawa 2020.
- Lach D.E., *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011.

³² D.E. Lach, *Pojęcie...*, s. 43 i n.

³³ Por. w tym kontekście doświadczenia niemieckie, dotyczące zabezpieczenia kompensowania skutków ziszczenia się ryzyka niesamodzielności (potrzeby długoterminowej opieki), A. Przybyłowicz, *Ubezpieczenie pielęgnacyjne w Republice Federalnej Niemiec*, Warszawa 2017, s. 45; D.E. Lach, *Niesamodzielność jako ryzyko socjalne*, Poznań 2018, s. 134 i n.

- Lehto O., Meadowcroft J., *Welfare without rent seeking? Buchanan's demogrant proposal and the possibility of a constitutional welfare state*, "Constitutional Political Economy" 2020, Vol. 32.
- Meyer W.F., *Soziales Entschädigungsrecht. Ein Teilsystem öffentlich-rechtlicher Ersatzleistung*, Bochum 1974.
- Modliński E., *Podstawowe zagadnienia prawne ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1968.
- Przybyłowicz A., *Ubezpieczenie pielęgnacyjne w Republice Federalnej Niemiec*, Warszawa 2017.
- Stopka K., *Świadczenia odszkodowania socjalnego w prawie polskim*, Warszawa 2018.
- Szurgacz H., *Uwagi o ewolucji pomocy społecznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1987, nr 2.
- Szurgacz H. (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, t. XII. *Prawo socjalne*, Warszawa 2017.
- Ślebzak K., *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015.
- Zacher H.F., *Grundtypen des Sozialrechts*, [w:] W. Fürst, R. Herzog, D.C. Umbach (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Ziedler*, Band 1, Berlin-New York 1987.
- Zacher H.F., *Was ist Sozialrecht?*, [w:] B. von Maydell, E. Eichenhofer (Hrsg.), *Abhandlungen zum Sozialrecht*, Heidelberg 1993.

Świadczenie pielęgnacyjne

1. Uwagi ogólne

W ujęciu ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych¹ świadczenie pielęgnacyjne jest jednym – obok zasiłku pielęgnacyjnego i specjalnego zasiłku opiekuńczego – ze świadczeń opiekuńczych, wyróżnionych w ramach świadczeń rodzinnych (art. 2 pkt 2).

Mimo podobieństwa nazwy świadczenie pielęgnacyjne różni się istotnie od zasiłku pielęgnacyjnego, zbliżając się raczej swym charakterem do specjalnego zasiłku opiekuńczego. Zasiłek pielęgnacyjny (art. 16 ustawy) jest bowiem świadczeniem przysługującym niepełnosprawnemu dziecku lub osobie niepełnosprawnej powyżej 16. roku życia, posiadającej orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności (lub orzeczenia równoważne) albo orzeczenie o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, jeżeli niepełnosprawność ta powstała przed ukończeniem 21. roku życia, a także osobie, która ukończyła 75 lat życia – bez konieczności legitymowania się orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności. Omawiany zasiłek ma na celu częściowe pokrycie kosztów pielęgnacji, opieki i pomocy innych osób niezbędnych osobie niepełnosprawnej ze względu na jej niezdolność do samodzielnej egzystencji. Kwota zasiłku (obecnie 215,84 zł miesięcznie) jest jednako dla wszystkich uprawnionych i nie zależy od wysokości dochodów uprawnionego ani jego rodziny.

Natomiast specjalny zasiłek opiekuńczy (art. 16a) jest świadczeniem przysługującym najbliższemu członkowi rodziny, jeżeli nie podejmują one pracy zarobkowej lub rezygnują z niej w związku z koniecznością sprawowania stałej opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny. Omawiany zasiłek nie przysługuje więc osobie niepełnosprawnej wymagającej opieki i pomocy innych osób, lecz jej opiekunowi, co zbliża go do świadczenia pielęgnacyjnego, natomiast cechą odróżniającą go od tego świadczenia jest okoliczność, iż przysługuje on niezależnie od wieku powstania niepełnosprawności u osoby, nad którą jest sprawowana opieka. Odmiennie jednak niż przy świadczeniu pielęgnacyjnym przyznanie specjalnego zasiłku opiekuńczego zależy od spełnienia kryterium dochodowego. Celem specjalnego zasiłku opiekuńczego (wynoszącego aktualnie 620 zł miesięcznie) jest – podobnie jak świadczenia pielęgnacyjnego – częściowa rekompensata utraconych lub niezyskanych zarobków wskutek sprawowania opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny.

¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 111 ze zm.; dalej jako ustawa.

W związku z tym omawiany zasiłek nie przysługuje, gdy osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do jednego z wymienionych w ustawie świadczeń, podobnych do tych, które wyłączają prawo do świadczenia pielęgnacyjnego.

Zbliżenie przesłanek i funkcji specjalnego zasiłku opiekuńczego i świadczenia pielęgnacyjnego leży, jak się wydaje, u podstaw propozycji zawartej w poselskim projekcie zmiany ustawy o świadczeniach rodzinnych², sprowadzającej się do ujednolicenia świadczeń przysługujących opiekunom osób niepełnosprawnych rezygnującym z zatrudnienia, poprzez zastąpienie trzech dotychczas istniejących świadczeń (świadczenia pielęgnacyjnego, specjalnego zasiłku opiekuńczego i uregulowanego odrębną ustawą³ – zasiłku dla opiekuna) jednym świadczeniem opiekuńczym – świadczeniem pielęgnacyjnym.

Aprobując co do zasady tę propozycję, należałoby jednak zastanowić się również nad zmianą nazwy nowego świadczenia (uwaga ta dotyczy odpowiednio także nazwy obowiązującego świadczenia). Świadczenie pielęgnacyjne należy do grupy świadczeń opiekuńczych. Pojęcie opieki jest szersze od pojęcia pielęgnacji. Nazwa „pielęgnacyjne” sugeruje natomiast, iż jego zadaniem jest wyłącznie pokrycie wydatków na pielęgnację osoby niepełnosprawnej. Nie negując zupełnie takiej funkcji omawianego świadczenia, należy jednak stwierdzić, iż jego głównym zadaniem – z uwagi na konieczność rezygnacji z pracy zarobkowej osoby sprawującej opiekę nad niepełnosprawnym członkiem rodziny – jest częściowe zastąpienie utraconego dochodu osiąganego z takiej pracy. Za taką funkcją świadczenia pielęgnacyjnego przemawia także wyłączenie prawa do jego pobierania w razie posiadania innych źródeł utrzymania (por. art. 17 ust. 5 ustawy). Kompensacyjną funkcję świadczenia pielęgnacyjnego podkreślił również Trybunał Konstytucyjny⁴. Jego celem jest zatem dostarczenie środków utrzymania opiekunowi i jego rodzinie (której jednym z członków jest osoba niepełnosprawna), w ramach których mogą mieścić się także wydatki na pielęgnację i rehabilitację osoby niepełnosprawnej.

2. Przesłanki świadczenia pielęgnacyjnego

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy świadczenie pielęgnacyjne przysługuje: 1) matce albo ojcu, 2) opiekunowi faktycznemu dziecka, 3) osobie będącej rodziną zastępczą spokrewnioną (np. rodzeństwo, dziadkowie), 4) innym osobom, na których zgodnie z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyj. osób o znacznym stopniu niepełnosprawności. Osobom wymienionym

² Chodzi o poselski projekt zmiany ustawy z 2021 r. (bez nadanego druku sejmowego) skierowany do konsultacji społecznych. Podobną propozycję zawierał projekt poselski z 2016 r. (druk nr 1100); prace nad tym projektem zakończono w komisjach w 2018 r., nie nadając mu dalszego biegu.

³ Por. ustawę z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1297).

⁴ Por. wyrok TK z dnia 21 października 2014 r., K 38/13 oraz wyrok TK z dnia 18 listopada 2014 r., SK 7/11.

w pkt 4, innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, omawiane świadczenie przysługuje, gdy ponadto spełnione są łącznie dodatkowe warunki, określone w art. 17 ust. 1a ustawy; ogólnie chodzi tu o sytuację, gdy nie ma osób spokrewnionych w pierwszym stopniu lub gdy nie są one w stanie sprawować opieki z powodu wieku lub niepełnosprawności w znacznym stopniu.

Za opiekuna faktycznego dziecka ustawa (art. 3 pkt 14) uznaje osobę faktycznie opiekującą się dzieckiem, jeżeli wystąpiła ona do sądu rodzinnego z wnioskiem o przysposobienie dziecka. Faktyczna opieka musi być sprawowana osobiście, w sposób stały i polegać na wykonywaniu codziennych czynności związanych z wychowaniem dziecka.

Podstawowym warunkiem przyznania świadczenia pielęgnacyjnego ww. osobom jest wymaganie, by osoby te nie podejmowały lub zrezygnowały z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej (w rozumieniu art. 3 pkt 22 ustawy) w celu sprawowania opieki nad dzieckiem niepełnosprawnym. Rezygnuje z zatrudnienia osoba, która pracę posiada i faktycznie przestaje ją wykonywać. Natomiast nie podejmuje zatrudnienia osoba, która nie posiada pracy, ale może ją podjąć, jednak tego nie robi. Nie ma przy tym znaczenia, czy dotychczas osoba pracę wykonywała⁵. Osoba rezygnująca z zatrudnienia musi być jednak zdolna do pracy. Zgodnie z art. 17 ust. 6 ustawy zarejestrowanie w urzędzie pracy jako osoba poszukująca pracy lub posiadanie statusu bezrobotnego nie ma wpływu na uprawnienie do świadczenia pielęgnacyjnego. Pomiędzy rezygnacją z zatrudnienia lub niepodejmowaniem pracy a opieką musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy, tzn. zdarzenia te muszą mieć na celu sprawowanie opieki. Opieka oznacza pieczę nad osobą niepełnosprawną i musi w związku z tym mieć charakter trwały lub długotrwały oraz być wykonywana osobiście, tylko wówczas bowiem uniemożliwia podjęcie pracy przez opiekuna⁶.

W praktyce powstał problem uprawnień do świadczenia pielęgnacyjnego uczennicy klasy maturalnej, kształcącej się w trybie dziennym, opiekującej się niepełnosprawnym ojcem. W wyroku z dnia 6 października 2020 r., I OSK 371/20 Naczelny Sąd Administracyjny uznał za niemające uzasadnienia w przepisach ustawy stanowisko sądu I instancji (i odpowiednio organów administracji państwowej odmawiających prawa do świadczenia), że ustawowy warunek niepodjęcia pracy lub rezygnacji z niej, warunkujący prawo do świadczenia pielęgnacyjnego, nie jest spełniony w razie utraty tylko częściowo możliwości wykonywania pracy zarobkowej, którą strona mogłaby podjąć po szkole, w godzinach wieczornych lub w weekendy. Utrata bowiem możliwości wykonywania pracy w takim zakresie, z uwagi na konieczność sprawowania opieki nad niepełnosprawnym ojcem, jest dla tej osoby całkowitą utratą możliwości zarobkowania i stanowi przesłankę przyznania świadczenia pielęgnacyjnego. W omawianym wyroku Sąd podkreślił także, iż pobieranie

⁵ Por. R. Babińska-Górecka, M. Lewandowicz-Machnikowska, *Świadczenia rodzinne. Komentarz*, Wrocław 2010, s. 194-195.

⁶ *Ibidem*, s. 194.

nauki w trybie dziennym nie stanowi automatycznie przeszkody w sprawowaniu opieki nad osobą niepełnosprawną, uprawniającej do uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego, co znalazło wyraz w wielu wyrokach sądów administracyjnych (niektóre z nich zostały wskazane w uzasadnieniu omawianego wyroku).

Dla przyznania świadczenia pielęgnacyjnego osoba wymagająca opieki musi legitymować się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji. Ponadto ustawa (art. 17 ust. 1b) wymaga, by niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała we wskazanym okresie, tzn. nie później niż do ukończenia 18. roku życia lub w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia. Powyższe oznacza, iż przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego jest możliwe tylko wówczas, gdy niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała przed osiągnięciem wskazanego wieku.

Przytoczony przepis w zakresie, w jakim różnicuje on prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną ze względu na moment powstania niepełnosprawności, został uznany wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., K 38/13⁷ za sprzeczny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. W uzasadnieniu wyroku Trybunał wskazał, że stosowanie w dotychczasowym brzmieniu art. 17 ust. 1b ustawy prowadzi do sytuacji, w której osoba rezygnująca lub niepodejmująca pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad najbliższą osobą niepełnosprawną może być traktowana, w zakresie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, w odmienny sposób w zależności od wieku powstania niepełnosprawności osoby wymagającej opieki. Prowadzi to do takiego zróżnicowania w obrębie prawa do tego świadczenia, które traci swoje konstytucyjne uzasadnienie.

Ze względu na zakresowy charakter wspomnianego wyroku nie wywołuje on prostego skutku określonego w art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, a więc utraty mocy obowiązującej zakwestionowanej regulacji prawnej (tak np. NSA w wyroku z dnia 14 czerwca 2017, I OSK 2920/16 oraz wyroku z dnia 26 kwietnia 2019 r., I OSK 8/19). Powyższe nie oznacza jednak, iż przepis ten może być stosowany nadal w niezmienionym kształcie. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, dotyczącym skutków omawianego wyroku TK, ugruntował się bowiem pogląd, iż konieczna jest taka wykładnia art. 17 ust. 1b ustawy, aby jej wynik nie był sprzeczny ze stanowiskiem wyrażonym w tym wyroku. W związku z powyższym przyjmuje się, iż w stosunku do opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, których niepełnosprawność powstała nie później niż do ukończenia 18. roku życia lub w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, nie później niż do ukończenia 25. roku życia, przepis art. 17 ust. 1b ustawy, jako zgodny z Konstytucją, ma zastosowanie.

⁷ Wyrok opublikowany w Dz. U. z 2014 r. poz. 1443; wszedł w życie z dniem 23.10.2014 r.

Natomiast w stosunku do opiekunów osób wymagających opieki, których niepełnosprawność powstała później, kryterium momentu powstania niepełnosprawności, jako uniemożliwiające uzyskanie świadczenia pielęgnacyjnego, utraciło przymiot konstytucyjności. W związku z tym w odniesieniu do tych osób oceny spełnienia przesłanek niezbędnych dla przyznania świadczenia pielęgnacyjnego należy dokonywać z pominięciem tego kryterium. W rezultacie nie jest więc dopuszczalne oparcie odmowy przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego na tej części przepisu art. 17 ust. 1b ustawy, która została uznana przez Trybunał za niezgodną z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (por. np. wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2016 r., I OSK 1614/16, i inne podane w jego uzasadnieniu, wcześniejsze orzeczenia NSA); wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2017 r., I OSK 2920/16; wyrok NSA z dnia 21 lutego 2018 r., I OSK 2758/17; wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2019 r., I OSK 8/19).

W praktyce organy wydające decyzje w sprawie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, a niekiedy także samorządowe kolegia odwoławcze – jako instancja odwoławcza – nadal stoją jednak na stanowisku, że skoro wyrok TK nie spowodował utraty mocy obowiązującej art. 17 ust. 1b ustawy i przepis ten nie został zmieniony przez ustawodawcę w związku z wydaniem tego wyroku, to – mimo stwierdzenia w części jego niekonstytucyjności – organy wydające decyzje w tych sprawach są nadal związane jego treścią. Natomiast sądy administracyjne, a zwłaszcza Naczelny Sąd Administracyjny w licznych wyrokach (wcześniej już wskazanych) uznają za niedopuszczalne wydanie decyzji (bądź orzeczenia sądowego) odmawiającej przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego w oparciu o przepis, który Trybunał uznał za niezgodny z Konstytucją. Sytuacja, w której organy administracji, opierając się na literalnej wykładni tego artykułu, odmawiają przyznania omawianego świadczenia, zaś sądy administracyjne, stosując wykładnię prokonstytucyjną, systemową i funkcjonalną, świadczenie to przyznają, prowadzi do dezorientacji osób uprawnionych i w efekcie do pozbawienia ich przysługującego im świadczenia. Osoby te mają szansę uzyskania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z reguły dopiero po przejściu postępowania sądowego, często przed Naczelnym Sądem Administracyjnym. Zaistniałą sytuację należy ocenić krytycznie także z punktu widzenia wykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Mimo iż od daty wydania wyroku TK z dnia 21 października 2014 r. upłynęło przeszło 6 lat i wskazania przez Trybunał, iż jego wykonanie będzie wymagało podjęcia działań ustawodawczych, zapewniających równe traktowanie opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, do tej pory wspomniane zmiany nie nastąpiły.

3. Wyłączenie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego

Ustawa o świadczeniach rodzinnych przewiduje wyłączenie uprawnień do świadczenia pielęgnacyjnego ze względu na okoliczności dotyczące osoby sprawującej opiekę (art. 17 ust. 5 pkt 1) bądź osoby wymagającej opieki (art. 17 ust. 5 pkt 2) albo istniejące ze względu na osobę wymagającą opieki (art. 17 ust. 5 pkt 3, 5 i 6).

Pierwsza grupa dotyczy przypadków pobierania przez opiekuna świadczeń z zabezpieczenia społecznego, zapewniających utrzymanie, bądź innych świadczeń o podobnym, jak świadczenie pielęgnacyjne, opiekuńczym charakterze. Zgodnie art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do emerytury lub renty (w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy), renty rodzinnej z tytułu śmierci małżonka przyznanej w przypadku zbiegu prawa do tej renty z innym świadczeniem emerytalno-rentowym, renty socjalnej, zasiłku stałego, nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego lub rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego. Zwrot „ustalone prawo” oznacza, iż osoba sprawująca opiekę legitymuje się decyzją właściwego organu o przyznaniu danego świadczenia. Ogólnie rzecz ujmując, uzasadnieniem przyjętego rozwiązania jest fakt, iż osoby objęte zakresem omawianego przepisu mają już zapewnione źródło utrzymania.

W praktyce stosowania tego przepisu powstał jednak problem zasadności wyłączenia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego w sytuacji, gdy pobierane świadczenie emerytalno-rentowe jest niższe od kwoty świadczenia pielęgnacyjnego. W orzecznictwie sądów administracyjnych (zwłaszcza NSA) ukształtowały się w tym zakresie dwie linie orzecznicze. Zgodnie z pierwszą z nich opiekun osoby niepełnosprawnej, który pobiera emeryturę lub rentę w wysokości niższej niż kwota świadczenia pielęgnacyjnego, ma prawo do tego świadczenia w wysokości różnicy między kwotą tego świadczenia a wysokością świadczenia emerytalno-rentowego. Innymi słowy pozbawienie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego na mocy wspomnianego przepisu następuje nie w całości, lecz tylko do wysokości otrzymywanej emerytury (renty) (por. np. wyrok NSA z dnia 28 czerwca 2019 r., I OSK 757/19; wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2020 r., I OSK 2392/19 oraz wyrok NSA z dnia 30 kwietnia 2020 r., I OSK 1546/19)⁸. W przeciwnym bowiem razie osoby pobierające emeryturę lub rentę niższą od kwoty świadczenia pielęgnacyjnego byłyby w sytuacji gorszej niż osoby nieposiadające uprawnień do świadczeń emerytalno-rentowych, ponieważ w takim przypadku przysługuje im prawo do świadczenia pielęgnacyjnego w pełnym zakresie. Natomiast w innych orzeczeniach Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż dopuszczenie wypłaty tak rozumianej różnicy między świadczeniami pozostaje w sprzeczności z treścią art. 17 ust. 3 ustawy, który wysokość świadczenia pielęgnacyjnego określa jednoznacznie kwotowo (obecnie 1971 zł) i nie zezwala organom administracji na samodzielne określanie jego wysokości. W takim przypadku warunkiem przyznania świadczenia pielęgnacyjnego jest dokonanie przez osobę uprawnioną wyboru jednego ze świadczeń przez rezygnację z pobierania świadczenia niższego, tj. emerytury lub renty. Wybór ten może być dokonany przez złożenie do organu rentowego wniosku

⁸ Por. jednak krytyczną głosę S. Niteckiego do wyroku NSA z dnia 8 stycznia 2020 r., I OSK 2392/19, zamieszczonej w: „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 7-8, s. 174-184, w której autor zarzucił Sądowi, że dopuszczając wypłatę nieznanego ustawie wyrównawczego świadczenia pielęgnacyjnego, wkroczył on w kompetencje zastrzeżone dla ustawodawcy.

o zawieszenie prawa do emerytury lub renty, co spowoduje wstrzymanie ich wypłaty i w konsekwencji odpadnięcie negatywnej przesłanki przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, wymienionej w art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy (por. np. wyroki NSA: z dnia 27 maja 2020 r., I OSK 2375/19; z dnia 18 czerwca 2020 r., I OSK 254/20; z dnia 10 sierpnia 2020 r., I OSK 487/20; z dnia 24 sierpnia 2020 r., I OSK 650/20, a także wcześniejsze wyroki NSA z dnia 6 kwietnia 2017 r., I OSK 2950/15 oraz z dnia 20 kwietnia 2017 r., I OSK 3269/15).

W orzeczeniu z dnia 26 czerwca 2019 r., SK 2/17⁹, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy w zakresie, w jakim stanowi, że świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy, jest niezgodny z art. 71 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Powyższe oznacza, że osoby te mogą pobierać jednocześnie zarówno rentę, jak i świadczenie pielęgnacyjne w pełnej wysokości. Powyższego wyroku, z uwagi na fakt, iż Trybunał orzekł tylko w zakresie zaskarżenia, nie można jednak odnieść do przypadków łączenia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z innymi świadczeniami, wymienionymi w art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy. Prowadzi to do sytuacji, w której osoba pobierająca emeryturę (lub inne świadczenie) i osoba pobierająca rentę z tytułu częściowej niezdolności do pracy zostały potraktowane odmiennie: w pierwszym przypadku osoba ta ma prawo co najwyżej (i to w zależności od przyjętej przez sąd linii orzeczniczej) do części świadczenia pielęgnacyjnego, stanowiącego różnicę między świadczeniami, w drugim – do pełnej kwoty tego świadczenia, co narusza zasadę równego traktowania podmiotów sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną.

Świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje również (art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. b ustawy), jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do specjalnego zasiłku opiekuńczego, świadczenia pielęgnacyjnego lub zasiłku dla opiekuna. Regulacja ta ma na celu uniknięcie sytuacji, w której osoba sprawująca opiekę korzystałaby z kilku świadczeń o podobnym charakterze, przyznanych na tę samą lub inną osobę niepełnosprawną. Zgodnie z art. 27 ust. 5 ustawy w przypadku zbiegu uprawnień do świadczenia pielęgnacyjnego lub specjalnego zasiłku opiekuńczego albo do zasiłku dla opiekuna przysługuje jedno z tych świadczeń, wybrane przez osobę uprawnioną – także przypadku, gdy świadczenia te przysługują w związku z opieką nad różnymi osobami. Odmiennie zatem niż przy zbiegu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z prawem do świadczeń emerytalno-rentowych (lub innych o podobnym charakterze) ustawa dopuszcza tu jednoznacznie wybór świadczenia przez osobę uprawnioną.

Okoliczności wyłączające prawo do świadczenia pielęgnacyjnego, dotyczące osoby wymagającej opieki, określa art. 17 ust. 5 pkt 2 ustawy. Zgodnie z tym przepisem (pkt a) świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, gdy osoba wymagająca opieki pozostaje w związku małżeńskim, chyba że współmałżonek legitymuje się

⁹ Wyrok opublikowany w Dz. U. z 2019 r. poz. 1257; niekonstytucyjny przepis utracił moc z dniem 9.01.2020 r.

orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. U podstaw tej regulacji leży założenie, że z chwilą zawarcia związku małżeńskiego przez dziecko to nie rodzice czy inni krewni, ale małżonek jest zobowiązany w pierwszej kolejności do opieki nad niepełnosprawnym współmałżonkiem¹⁰. W takim przypadku świadczenie pielęgnacyjne przysługuje małżonkowi rezygnującemu z pracy w związku z koniecznością sprawowania opieki nad chorym współmałżonkiem, chyba że legitymuje się on także orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. W sytuacji zatem, gdy obydwójce małżonkowie są osobami niepełnosprawnymi w znacznym stopniu, a więc nie mogą wzajemnie sprawować nad sobą opieki, prawo do świadczenia pielęgnacyjnego przysługuje pozostałym członkom rodziny, na których ciąży obowiązek alimentacyjny, rezygnującym z pracy w celu sprawowania opieki (a więc np. córce sprawującej opiekę nad matką, w sytuacji gdy zarówno matka, jak i ojciec legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności). W orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych pojawił się pogląd, iż inna osoba (niż małżonek osoby niepełnosprawnej), na której ciąży obowiązek alimentacyjny, ma prawo do świadczenia pielęgnacyjnego także w sytuacji, gdy osoba wymagająca opieki pozostaje w związku małżeńskim z osobą nielegitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli taki małżonek nie może tej opieki sprawować z przyczyn obiektywnych niezależnych od niego (z ostatnich orzeczeń por. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 26 listopada 2019 r., II SA/Bk 649/19 oraz wyrok WSA w Szczecinie z dnia 14 czerwca 2017 r., II SA/Sz 494/17). Odmienne stanowisko zajęł jednak Naczelny Sąd Administracyjny w wyrokach z dnia 23 stycznia 2020 r., I OSK 2462/19 oraz z dnia 11 sierpnia 2020 r., I OSK 599/20, stwierdzając, iż omawiany przepis nie może być interpretowany rozszerzająco, wbrew jego literalnemu, jednoznaczному brzmieniu, w świetle którego decydujące znaczenie ma stan zdrowia osoby sprawującej opiekę. W związku z tym prawo do świadczenia pielęgnacyjnego przysługuje krewnym dopiero wówczas, gdy małżonek osoby wymagającej opieki jest niepełnosprawny w stopniu znacznym, przez co nie jest możliwe wypełnianie przez niego ustawowego obowiązku alimentacyjnego w sposób właściwy dla okoliczności faktycznych sprawy.

Zgodnie z art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. b ustawy świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, gdy osoba wymagająca opieki została umieszczona w rodzinie zastępczej (z wyj. rodziny zastępczej spokrewnionej), rodzinnym domu dziecka, albo, w związku z koniecznością kształcenia, rewalidacji lub rehabilitacji, w placówce zapewniającej całodobową opiekę, w tym w specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym (z wyj. podmiotu wykonującego działalność leczniczą, czyli zakładu opieki zdrowotnej), i korzysta w niej z całodobowej opieki przez więcej niż 5 dni w tygodniu. Wynika stąd, że prawo do świadczenia pielęgnacyjnego przysługuje osobie uprawnionej, jeżeli dziecko zostało umieszczone w rodzinie zastępczej spokrewnionej (czyli takiej, gdzie rodziną zastępczą są krewni w linii prostej lub rodzeństwo). Wynika to zresztą wprost z przepisu określającego krąg osób uprawnionych do

¹⁰ Por. komentarz cyt. w przypisie 5, s. 198.

omawianego świadczenia (por. art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy). Nabycia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego nie wyklucza samo umieszczenie w placówce zapewniającej całodobową opiekę, ale korzystanie w niej z nieprzerwanej opieki przez więcej niż 5 dni w tygodniu¹¹.

Trzecia grupa sytuacji, w których świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, dotyczy przypadków (art. 17 ust. 5 pkt 3, 5 i 6 ustawy), gdy na osobę wymagającą opieki: 1) inna osoba ma ustalone prawo do wcześniejszej emerytury; 2) jest ustalone prawo do dodatku do zasiłku rodzinnego, o którym mowa w art. 10 ustawy (chodzi o dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego), prawo do specjalnego zasiłku opiekuńczego, prawo do świadczenia pielęgnacyjnego lub prawo do zasiłku dla opiekuna; 3) inna osoba jest uprawniona za granicą do świadczenia na pokrycie wydatków związanych z opieką, chyba że przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego lub dwustronne umowy o zabezpieczeniu społecznym stanowią inaczej.

Ogólnie w wymienionych przypadkach chodzi o wyłączenie uprawnień do świadczenia pielęgnacyjnego, gdy rodzina otrzymuje już świadczenie wyrównujące w pewnym stopniu uszczerbek w jej dochodach, spowodowany rezygnacją z zatrudnienia. Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje bowiem z tytułu rezygnacji z zatrudnienia, a nie z tytułu posiadania niepełnosprawnego dziecka¹². Zasadą jest, że jedno świadczenie pielęgnacyjne przypada na jedną rodzinę. Omawiana regulacja zapobiega więc kumulacji świadczeń na tę samą osobę wymagającą opieki.

4. Uwagi końcowe

Obowiązujące uregulowanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego w praktyce przyznawania tego świadczenia rodzi wiele problemów interpretacyjnych, co znalazło wyraz w licznych, rozbieżnych nieraz, orzeczeniach sądów administracyjnych, a także w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego. Oznacza to konieczność dokonania odpowiednich zmian. Niezbędna jest przede wszystkim nowelizacja art. 17 ustawy, stosownie do wyroku TK z dnia 21 października 2014 r. oraz wyroku TK z dnia 26 czerwca 2019 r. w celu zapewnienia równego traktowania opiekunów osób niepełnosprawnych¹³. Nowego uregulowania, w związku z wątpliwościami powstałymi w trakcie stosowania tego przepisu, wymaga również kwestia uprawnień do świadczenia pielęgnacyjnego osób uprawnionych jednocześnie do świadczeń emerytalno-rentowych lub innych świadczeń z zakresu zabezpieczenia społecznego¹⁴. Poparcia wymaga także koncepcja wprowadzenia jednego świadcze-

¹¹ *Ibidem*, s. 201-202.

¹² *Ibidem*, s. 202.

¹³ Propozycje odpowiednich zmian, uwzględniających ww. wyroki TK przewidują projekty ustaw, wskazane w przypisie 2.

¹⁴ Projekt z 2021 r. zawiera propozycję przyznania tym osobom świadczenia pielęgnacyjnego w pełnej kwocie, pod warunkiem zawieszenia wypłaty innych świadczeń. Natomiast wcześniejszy

nia, tj. świadczenia pielęgnacyjnego dla wszystkich osób rezygnujących z pracy z powodu konieczności sprawowania opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny w miejsce obecnie istniejących trzech świadczeń o podobnym charakterze. Rozważenia wymaga również stworzenie możliwości osobom pobierającym świadczenie pielęgnacyjne, bez obawy jego utraty, podjęcia w jakimś zakresie pracy zarobkowej, pod warunkiem, iż nie będzie to kolidowało z opieką sprawowaną nad niepełnosprawnym. Obowiązujący bowiem obecnie całkowity zakaz podjęcia jakiegokolwiek pracy zarobkowej prowadzi do izolacji społecznej opiekunów, kryzysów psychicznych związanych z nieustannym wykonywaniem obowiązków opiekuńczych i braku możliwości realizowania przez nich swoich aspiracji zawodowych, a także wpływa negatywnie na sytuację materialną rodzin osób niepełnosprawnych. Skutki wieloletniego braku kontaktu tych osób z rynkiem pracy ujawnią się z chwilą ustania uprawnień do świadczenia pielęgnacyjnego, w związku ze śmiercią osoby wymagającej opieki. Są one niekorzystne zwłaszcza dla kobiet w średnim wieku, nieposiadających dłuższego okresu sprawowania opieki, ponieważ – oprócz zasiłku dla bezrobotnych – osoby te z uwagi na wiek lub posiadany staż pracy (opieki) nie będą mogły skorzystać z uprawnień do emerytury lub do świadczenia przedemerytalnego, zaś ich powrót na rynek pracy będzie z wielu powodów utrudniony.

Bibliografia

- Babińska-Górecka R., Lewandowicz-Machnikowska M., *Świadczenia rodzinne. Komentarz*, Wrocław 2010.
- Nitecki S., *Glosa do wyroku NSA z dnia 8.01.2020 r., I OSK 2392/19, „Samorząd Terytorialny”* 2020, nr 7-8.

projekt z 2016 r. przewiduje w takich przypadkach wypłatę świadczenia pielęgnacyjnego w postaci różnicy między ustawową kwotą tego świadczenia a kwotą pobieranej emerytury lub renty. Zbliżone rozwiązanie przewiduje projekt z 2020 r. (druk nr 745), wniesiony przez Sejmową Komisję ds. Petycji (skierowany do I czytania), przewidujący wprowadzenie nowego świadczenia w postaci uzupełniającego świadczenia pielęgnacyjnego, ustalanego indywidualnie dla każdego świadczeniobiorcy, przyznawanego osobom pobierającym emeryturę (zwłaszcza wcześniejszą emeryturę z tytułu sprawowania opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem, przyznawaną na mocy rozporządzenia RM z 1989 r.) albo rentę lub inne świadczenie z zabezpieczenia społecznego, w kwocie niższej od kwoty świadczenia pielęgnacyjnego.

Wykonywanie pracy zarobkowej a prawo do zasiłku chorobowego w polskim i niemieckim prawie ubezpieczeń społecznych¹

1. Wstęp

Przedmiotem niniejszego opracowania jest omówienie podobieństw i różnic występujących w polskim i niemieckim prawie ubezpieczenia społecznego w zakresie możliwości jednoczesnego wykonywania pracy zarobkowej i pobierania zasiłku chorobowego². Ma ono zatem charakter prawnoporównawczy i bazuje na analizie stosownych przepisów prawa z wykorzystaniem metody dogmatycznej. Wybór takiego tematu do Księgi Jubileuszowej Pana Profesora Herberta Szurgacza determinowany był zainteresowaniami naukowymi Dostojnego Jubilata, do których zaliczyć można szeroko rozumiane polskie i niemieckie prawo socjalne, w tym również w aspektach prawnoporównawczych. Nie bez znaczenia pozostał także wpływ Pana Profesora na rozwój moich własnych zainteresowań badawczych, w tym przede wszystkim wsparcie Pana Profesora przy podejmowaniu tematyki wymagającej zgłębienia zagadnień prawa niemieckiego, za które jestem Panu Profesorowi niezmiernie wdzięczny.

2. Zasiłek chorobowy z ubezpieczenia społecznego (chorobowego) – krótka charakterystyka świadczenia i chronionego nim ryzyka

Zasiłek chorobowy (niem. *Krankengeld*) w systemie prawa ubezpieczeń społecznych, zarówno polskim, jak i niemieckim, jest świadczeniem w ramach ubezpieczenia chorobowego³. Wymaga jednak zaznaczenia, że w systemach tych samo

¹ Tekst powstał w ramach stypendium Fundacji im. Alexandra von Humboldta *Humboldt Research Fellowship for Postdoctoral Researchers*, uzyskanego przez Autora przy ogromnym wsparciu Jubilata.

² Inne aspekty polskich i niemieckich regulacji dotyczące zasiłku chorobowego zob. A. Przybyłowicz, *Co kształtuje prawo do zasiłku chorobowego w polskim i niemieckim ubezpieczeniu chorobowym? Wybrane zagadnienia*, Acta Universitatis Wratislaviensis no 3996, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXXIII, s. 43-59.

³ Precyzyjniej rzecz ujmując, w Polsce jest to ubezpieczenie w razie choroby i macierzyństwa.

pojęcie ubezpieczenia chorobowego ma inne znaczenie. Niemieckie ubezpieczenie chorobowe (niem. *Krankenversicherung*) dzieli się na ustawowe ubezpieczenie chorobowe (*gesetzliche Krankenversicherung*, określane jako GKV⁴) oraz prywatne ubezpieczenie chorobowe (*private Krankenversicherung*, określane jako PKV). Ubezpieczenie to obejmuje swym zakresem świadczenia opieki zdrowotnej w razie stanu chorobowego, a zatem świadczenia udzielane w naturze (rzeczowe i w formie usług) – niezależnie od tego, czy choroba dotknęła ubezpieczonego wykonującego jakąś pracę zarobkową. Drugi rodzaj świadczeń to świadczenia pieniężne dla tych ubezpieczonych, u których choroba skutkuje niezdolnością do pracy, tzn. uniemożliwia im wykonywanie pracy zarobkowej, przede wszystkim zasiłek chorobowy (niem. *Krankengeld*)⁵. Tym samym obejmuje ono ochroną ryzyko socjalne⁶ choroby rozumianej jako niezdrowie/brak zdrowia (określane tak w polskiej literaturze, m.in. J. Jończyk⁷) oraz ryzyko czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby⁸. W polskim systemie prawa socjalnego ubezpieczenie chorobowe zapewnia tylko świadczenia pieniężne, a zatem obejmuje ono ochroną jedynie te sytuacje, kiedy stan niezdrowia przekłada się na niemożność wykonywania pracy zarobkowej. Świadczenia opieki zdrowotnej, mające na celu przede wszystkim przywrócenie zdrowia, zapewnia z kolei ubezpieczenie zdrowotne, uregulowane w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁹, które z formalnego punktu widzenia nie należy do ubezpieczeń społecznych¹⁰.

Zasadne jest zatem twierdzenie, że zarówno w Polsce, jak i w Niemczech ryzykiem objętym ochroną poprzez zasiłek chorobowy nie jest sama choroba, będąca w istocie jedynie przyczyną ryzyka socjalnego, którym jest właśnie niezdolność do pracy, czyli ekonomiczny skutek choroby¹¹. Przyjmuję zatem, że treścią

⁴ Uregulowane w V księdze niemieckiego kodeksu socjalnego (*das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung*, Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477, 2482 ze zm.), https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_5/ [dostęp: 29.04.2021] – dalej jako SGB V.

⁵ R. Waltermann, *Sozialrecht*, Heidelberg 2018, s. 91; S. Muckel, *Sozialrecht*, München 2007, s. 146.

⁶ Szeroko na temat pojęcia ryzyka socjalnego zob. K. Roszewska, *Ryzyko niezdolności do pracy*, Warszawa 2018, s. 25-54.

⁷ J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001, s. 18.

⁸ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016, s. 210-211. Autorka ta podkreśla, że poprzez dodanie przymiotnika „czasowa/przejściowa” możliwe jest odróżnienie omawianego ryzyka od niezdolności do pracy w rozumieniu przepisów ubezpieczenia rentowego. Ustawodawca w ustawie z dn. 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (t.j. Dz. U. 2020 r. poz. 870 ze zm., dalej jako ustawa zasiłkowa) posługuje się pojęciem „niezdolności do pracy z powodu choroby”, a cytowany wyżej J. Jończyk określa omawiane ryzyko jako „ryzyko niezdolności świadczenia pracy lub prowadzenia działalności” (J. Jończyk, *op. cit.*, s. 17).

⁹ Tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1373 ze zm.

¹⁰ Nie jest wskazane jako rodzaj ubezpieczenia społecznego w art. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. 2019 r. poz. 300 ze zm., dalej jako ustawa systemowa).

¹¹ K. Ryś, *Wybrane problemy ubezpieczenia społecznego z tytułu niezdolności do pracy z powodu choroby*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2017, nr 3, s. 79; zob. tej szerzej na temat A. Napiórkowska, *Ryzyko w ubezpieczeniu społecznym*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 12, s. 63-64.

przedmiotowego ryzyka jest niezdolność do pracy wskutek choroby pociągająca za sobą utratę zarobku¹². Istota zasiłku chorobowego, zarówno w Polsce, jak i w Niemczech, polega zaś na tym, że ma on zastąpić (zazwyczaj jedynie częściowo¹³) zarobki nieuzyskane przez ubezpieczonego z powodu występującego u niego niezdrowia¹⁴. Mając to na uwadze, wydaje się wręcz oczywiste, że wykonywanie pracy zarobkowej w okresie niezdolności do pracy z powodu choroby (tj. w okresie zwolnienia lekarskiego) i pozyskiwanie z tego tytułu zarobków wykluczać musi automatycznie prawo do zasiłku. Skoro ubezpieczony, mimo występującej choroby, wykonuje pracę zarobkową, oznaczać to powinno, że nie powoduje ona niemożności wykonywania pracy, a tym samym nie można mówić w ogóle o ziszczeniu się ryzyka socjalnego w przyjętym wyżej rozumieniu¹⁵. *Prima facie* pobieranie zasiłku chorobowego i jednoczesne wykonywanie pracy zarobkowej w okresie zwolnienia lekarskiego powinno zatem być niedopuszczalne.

3. Możliwość jednoczesnego pobierania zasiłku chorobowego i wykonywania pracy zarobkowej – regulacje polskie

Ustawa zasiłkowa wprost odnosi się do kwestii wykonywania w okresie zwolnienia lekarskiego pracy zarobkowej. Zgodnie z art. 17 ust. 1 te same ustawy ubezpieczony wykonujący w okresie orzeczonej niezdolności do pracy pracę zarobkową lub wykorzystujący zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia traci prawo do zasiłku chorobowego za cały okres tego zwolnienia. Wyraźnie widać więc, że ustawodawca w tym zakresie ściśle wiąże prawo do zasiłku chorobowego z faktycznym wystąpieniem ryzyka socjalnego. Wykonywanie jakiegokolwiek pracy zarobkowej wyłącza możliwość pobierania zasiłku chorobowego za okres danego zwolnienia lekarskiego. Należy przy tym zauważyć, że zasadniczo ubezpieczony nie będzie wówczas odczuwał ekonomicznych skutków swej choroby, gdyż wykonując daną pracę zarobkową, będzie uzyskiwał z tego tytułu wynagrodzenie. Zgodnie z przepisami prawa pracy, za pracę wykonaną przysługuje bowiem wynagrodzenie. Jeśli zaś ubezpieczony wykonuje pracę zarobkową na podstawie niepracowniczego tytułu ubezpieczenia (np. umowy cywilnoprawnej),

¹² Zob. W. Szubert, *Ubezpieczenia społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 90; J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966, s. 96-97.

¹³ Zob. też J. Jończyk, *op. cit.*, s. 203, 205.

¹⁴ I. Jędrasik-Jankowska, *Zasiłek chorobowy jako świadczenie w razie czasowej niezdolności do pracy*, [w:] U. Jackowiak, R. Ziółkowska (red.), *Ryzyko niezdolności do pracy w zabezpieczeniu społecznym*, Gdańsk 2006, s. 7; w literaturze niemieckiej przykładowo W. Fichte, [w:] A. Erlenkämper, W. Fichte (Hrsg.), *Sozialrecht. Allgemeine Rechtsgrundlagen. Sozialgesetzbücher und sonstige Sozialgesetze. Verfahrensrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München 2003, s. 311 czy H. Sodan, *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, München 2014, s. 291.

¹⁵ R. Babińska-Górecka, *Wykonywanie pracy zarobkowej jako przesłanka utraty prawa do zasiłku chorobowego (uwagi na tle art. 17 ustawy chorobowej)*, „Z Zagadnień Zabezpieczenia Społecznego” 2014, nr 6, s. 9.

to wykonywanie tej umowy będzie również skutkowało powstaniem prawa do umówionego wynagrodzenia. Reguła ta jest trafna i sprawdza się wówczas, gdy ubezpieczony wykonuje tylko jedną działalność zarobkową.

W obecnych realiach wielu ubezpieczonych wykonuje jednak jednocześnie kilka rodzajów pracy zarobkowej, mogących stanowić jednocześnie tytuły ubezpieczenia społecznego¹⁶. Pojawia się zatem pytanie, czy taki ubezpieczony może pobierać zasiłek z powodu niezdolności do pracy stanowiącej pierwszy tytuł ubezpieczenia, a jednocześnie wykonywać drugą pracę (drugi tytuł ubezpieczenia)? W praktyce Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyjmuje, że nie jest dozwolone wykonywanie jakiegokolwiek pracy, nie tylko tej, która stanowi tytuł ubezpieczenia i w której wystawione zwolnienie lekarskie usprawiedliwia nieobecność w pracy. Oznacza to, że w przypadku posiadania kilku tytułów ubezpieczenia (np. pozostawanie w dwóch stosunkach pracy) ubezpieczony zmuszony jest powstrzymać się od wykonywania wszystkich swych zajęć zarobkowych, pod rygorem utraty prawa do zasiłku. Nie jest zatem możliwe pobieranie zasiłku chorobowego z tytułu powstrzymywania się od wykonywania jednej pracy i wykonywanie jednocześnie drugiej pracy, wykonywaniu której nie przeszkadza stwierdzona choroba¹⁷ (np. utrata głosu uniemożliwia pracę nauczycielowi akademickiemu, ale jeśli jest on jednocześnie radcą prawnym czy adwokatem, schorzenie to nie musi w każdym przypadku uniemożliwiać wykonywanie obowiązków w drugiej pracy). W literaturze podkreśla się, że taka interpretacja nie jest prawidłowa i należałoby odrębnie oceniać wpływ danej choroby na możliwość wykonywania każdej z prac stanowiących tytuł ubezpieczenia¹⁸. Osobiście pogląd ten w pełni aprobuję. Nie znajduje on jednak odzwierciedlenia w praktyce stosowania prawa¹⁹. Należy również podkreślić, że proponowana w doktrynie interpretacja byłaby korzystna dla samego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W przypadku dwóch tytułów ubezpieczenia chorobowego pozwalałaby ona na równoległe pobieranie zasiłku i wynagrodzenia, podczas gdy dotychczasowa praktyka organu rentowego i sądów skutkuje koniecznością wypłacania dwóch zasiłków, choć niejednokrotnie dana choroba wcale nie powoduje niezdolności do drugiej pracy (czyli w odniesieniu do jednej z prac nie zrealizowało się ryzyko socjalne).

Warto też w tym miejscu zauważyć, że zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie ma znaczenia, czy ubezpieczony przez cały okres zwolnienia lekarskiego wykonywał pracę zarobkową, czy też czynił to przez jeden dzień (a nawet kilka godzin). Przepis ten przewiduje sankcję w postaci utraty prawa do zasiłku za cały okres zwolnienia lekarskiego, co może budzić wątpliwości z punktu widzenia

¹⁶ A. Jabłoński, *Prawo do zasiłku chorobowego osoby wykonującej pracę w ramach kilku tytułów ubezpieczenia*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011, s. 425.

¹⁷ R. Babińska-Górecka, *op. cit.*, s. 11.

¹⁸ Tak np. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje...*, s. 345. W pełni aprobuję pogląd tej Autorki.

¹⁹ A. Jabłoński, *op. cit.*, s. 426-427 i powołane tam orzecznictwo; sam A. Jabłoński przychyliła się do restrykcyjnego stanowiska prezentowanego w judykaturze.

zasady proporcjonalności. W polskiej literaturze wskazuje się, że konsekwencją w takich sytuacjach powinno być nieprzysługiwanie prawa do zasiłku na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy zasiłkowej (a zatem wyłącznie za okres, w którym ubezpieczony otrzymał wynagrodzenie)²⁰, jednakże w praktyce ZUS stosuje wówczas art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej i pozbawia prawa do zasiłku za cały okres zwolnienia.

4. Możliwość jednoczesnego pobierania zasiłku chorobowego i wykonywania pracy zarobkowej – regulacje niemieckie

W Niemczech, podobnie jak w Polsce, zasiłek chorobowy rekompensuje (częściowo) utracony zarobek, a zatem przysługuje w sytuacji, gdy z powodu choroby pracownik nie może wykonywać pracy i w związku z tym uzyskiwać wynagrodzenia. Podstawowe znaczenie dla określenia treści tego ryzyka ma aspekt ekonomiczny. Potwierdzeniem tego są regulacje zawarte w §§ 49-50 SGB V. Przepisem analogicznym do art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej jest § 49 ust. 1 pkt 1 SGB V, zgodnie z którym prawo do zasiłku chorobowego ulega zawieszeniu (podkreślenie – A.P.)²¹ tak długo, jak ubezpieczony otrzymuje podlegające oskładkowaniu wynagrodzenie za pracę lub z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Ustawodawca niemiecki nie odnosi się zatem do sytuacji wykonywania pracy, jak czyni to w art. 17 ustawy zasiłkowej polski ustawodawca, ale do tego, czy ubezpieczony uzyskuje w tym okresie wynagrodzenie. Chodzi przy tym o faktycznie wypłacone wynagrodzenie²², np. wynagrodzenie chorobowe czy wynagrodzenie za pracę w razie jej faktycznego wykonywania mimo stwierdzonej niezdolności do pracy. W przypadku niewypłacania przez pracodawcę wynagrodzenia chorobowego prawo do zasiłku nie ulega zawieszeniu, a w razie wypłacenia przez pracodawcę części wynagrodzenia prawo do zasiłku zawieszane jest tylko w odniesieniu do tej wypłaconej części²³. Użyte sformułowanie prowadzi do kolejnego wniosku, iż w razie wykonywania pracy (za którą otrzymuje on zgodnie z przepisami prawa pracy wynagrodzenie) w okresie zwolnienia lekarskiego ubezpieczony nie jest pozbawiany prawa do zasiłku za cały okres zwolnienia, ale jedynie za okres faktycznie przepracowany, za który uzyskał wynagrodzenie za pracę, co jest regulacją znacznie korzystniejszą dla ubezpieczonego niż

²⁰ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje...*, s. 244.

²¹ Ustawodawca niemiecki posługuje się czasownikiem *ruhen*, które dosłownie tłumaczone oznacza „odpoczywać”, czy też „zostać wstrzymanym”. Tłumaczenie „zawieszać” wydaje się w tym przypadku najlepszym odpowiednikiem niemieckiego zwrotu w polskim języku prawnym.

²² A nie tylko powstanie roszczenia o wypłatę, tak J. Jousen, [w:] U. Becker, T. Kingreen (Hrsg.), *SGB V. Gesetzliche Krankenversicherung. Kommentar*, 7. Auflage, München 2020, komentarz do § 49 SGB V, Nb. 3, www.beck-online.beck.de [dostęp: 30.04.2021]. Oznacza to, że jeżeli niemiecki pracodawca wbrew przepisom nie wypłaca wynagrodzenia chorobowego, pracownik może uzyskać za ten okres zasiłek chorobowy. Polskie przepisy nie przewidują takiej możliwości, gdyż zachowanie prawa do wynagrodzenia (również chorobowego) stanowi negatywną przesłankę uzyskania prawa do zasiłku chorobowego (art. 12 ust. 1 ustawy zasiłkowej).

²³ J. Berchtold, *Krankengeld*, Baden-Baden 2004, s. 218.

art 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Inna jest również sytuacja ubezpieczonych posiadających kilka tytułów ubezpieczenia. Przyjmuje się wówczas, że zawieszenie prawa do zasiłku dotyczy niezdolności do pracy wynikającej wyłącznie z tego tytułu ubezpieczenia, z którego miałyby być wypłacony zasiłek. W przypadku istniejących równoległe stosunków pracy (tytułów ubezpieczenia) pracownik może z jednego tytułu pobierać zasiłek, a z innego tytułu wynagrodzenie za wykonywaną pracę, o ile dana choroba skutkuje niezdolnością do pracy tylko w odniesieniu do jednej pracy²⁴. Ponieważ chodzi o oskładkowane wynagrodzenie, nie będzie powodować zawieszenia prawa do zasiłku uzyskanie prawa do określonych ryczałtów mających charakter zwrotu kosztów²⁵ – co w Polsce również bywa przez ZUS traktowane jako wykonywanie pracy zarobkowej skutkujące pozbawieniem prawa do zasiłku (np. ryczałty dla kuratorów społecznych).

Przyjęta w Niemczech konstrukcja bardziej odpowiada treści ryzyka socjalnego, bo pozbawia ubezpieczonego zasiłku tylko za okres, w którym rzeczywiście pracował i uzyskał wynagrodzenie, a nie za cały okres zwolnienia. Polska regulacja może pozbawić ubezpieczonego środków utrzymania, nawet gdy w okresie dłuższej niezdolności do pracy tylko przez krótki czas (np. jeden dzień) faktycznie wykonywał pracę, za którą uzyskał wynagrodzenie. Sankcja taka może być nieadekwatna do stopnia „winy” ubezpieczonego.

5. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że w ustawodawstwie obu państw zasiłek chorobowy chroni socjalne ryzyko czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby, w którym podstawowe znaczenie mają ekonomiczne skutki wystąpienia choroby. Zasadniczo zatem wykonywanie pracy zarobkowej (i uzyskiwanie z tego tytułu wynagrodzenia) w okresie zwolnienia lekarskiego wyklucza pobieranie zasiłku chorobowego, co znajduje wyraz w regulacjach prawnych obu państw. Rozwiązania przyjęte przez obu ustawodawców różnią się jednak istotnie w szczegółach.

Prawo niemieckie umożliwia równoległe uzyskiwanie wynagrodzenia i zasiłku chorobowego w przypadku kilku tytułów ubezpieczenia. Innymi słowy, ryzyko socjalne odnoszone jest do konkretnej pracy i choroba, która uniemożliwia wykonywanie tylko jednej z kilku prac, nie wyłącza możliwości wykonywania drugiej pracy i pobierania zasiłku z tytułu pierwszej. Takie rozwiązanie jest w mojej ocenie prawidłowe i lepiej odpowiada treści ryzyka czasowej niezdolności do

²⁴ Tak przykładowo S. Schifferdecker, [w:] A. Körner, S. Leitherer, V. Mutschler, C. Rolfs (Hrsg.), *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, Werkstand 112. EL September 2020, komentarz do § 44 SGB V, Nb. 60a-60b, www.beck-online.beck.de [dostęp: 30.04.2021] czy B. Tischler, [w:] C. Rolfs, R. Giesen, R. Kreikebohm, P. Udsching, *BeckOK Sozialrecht*, Beck Online 2021, 60. Edition, komentarz do § 49 SGB V, Nb 4, www.beck-online.beck.de [dostęp: 30.04.2021].

²⁵ B. Tischler, *op. cit.*, Nb 6.

pracy, które powinno być odnoszone indywidualnie do danej pracy. Choroba nie musi negatywnie wpływać na możliwość prowadzenia kilku różnych rodzajowo działalności zarobkowych. Tym samym to zindywidualizowane i skonkretyzowane ryzyko powinno być przesłanką świadczenia (może się okazać, że zarobki uzyskiwane z drugiej pracy stanowią wystarczające źródło utrzymania, co nie ma jednak wpływu na możliwość uzyskiwania zasiłku – mimo braku potrzeby przyzyszczenia się ryzyka przysługuje świadczenie, gdyż choroba powoduje uszczerbek w majątku). Warto zauważyć, że takie rozwiązanie lepiej chroni też wspólnotę ryzyka ubezpieczenia chorobowego. Pozwala bowiem pobierać jeden zasiłek chorobowy zamiast dwóch (z jednego tytułu ubezpieczenia zamiast dwóch), co stanowi mniejsze finansowe obciążenie tej wspólnoty. Polskie przepisy wymuszają natomiast na ubezpieczonych powstrzymywanie się od wykonywania każdej pracy w okresie zwolnienia lekarskiego i jeżeli oba tytuły stanowią tytuł ubezpieczenia chorobowego, obligują wspólnotę ryzyka do finansowania dwóch świadczeń, choć z medycznego punktu widzenia nie było potrzeby powstrzymywania się od wykonywania obu prac.

Istotna różnica polega też na tym, że w prawie polskim wykonywanie jakiegokolwiek pracy zarobkowej w okresie zwolnienia lekarskiego skutkuje sankcją w postaci pozbawienia prawa do zasiłku za cały okres zwolnienia lekarskiego, nawet jeśli praca ta byłaby wykonywana choćby przez jeden dzień dłuższego zwolnienia lekarskiego, a zatem incydentalnie. Jeśli jednak ubezpieczony pracę wykonał tylko jednego dnia, uzyska wynagrodzenie za jeden dzień, a za okres faktycznego powstrzymywania się od wykonywania pracy w okresie zwolnienia nie uzyska ani wynagrodzenia, ani zasiłku chorobowego. Niemiecki ustawodawca przyjął w tym zakresie bardziej korzystne dla ubezpieczonych rozwiązanie, zgodnie z którym wypłata zasiłku zostanie wstrzymana jedynie za ten okres, w którym ubezpieczony faktycznie wykonywał pracę, za którą to pracę uzyskał wynagrodzenie. W tym okresie bowiem prawo do zasiłku chorobowego jest zgodnie z § 49 ust. 1 pkt 1 SGB V zawieszane, ale zawieszenie to dotyczy wyłącznie tych okresów, za jakie ubezpieczony zachował prawo do wynagrodzenia.

Konkludując, niemieckie rozwiązania w omawianym zakresie wydają się bardziej przemyślane i lepiej odnoszą się do kategorii socjalnego ryzyka przejściowej niezdolności do pracy. Umożliwiają one ocenę wystąpienia tego ryzyka odrębnie w odniesieniu do każdego z tytułów ubezpieczenia, jeżeli ubezpieczony posiada więcej niż jeden tytuł ubezpieczenia, co pozwala chronić wspólnotę ryzyka przed wypłacaniem świadczeń, których wypłata nie jest niezbędna z uwagi na zachowaną zdolność do danej pracy mimo wystąpienia niezdolności do innej pracy.

Bibliografia

- Babińska-Górecka R., *Wykonywanie pracy zarobkowej jako przesłanka utraty prawa do zasiłku chorobowego (uwagi na tle art. 17 ustawy chorobowej)*, „Z Zagadnień Zabezpieczenia Społecznego” 2014, nr 6.
- Berchtold J., *Krankengeld*, Baden-Baden 2004.
- Fichte W., [w:] A. Erlenkämper, W. Fichte (Hrsg.), *Sozialrecht. Allgemeine Rechtsgrundlagen. Sozialgesetzbücher und sonstige Sozialgesetze. Verfahrensrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München 2003.
- Jabłoński A., *Prawo do zasiłku chorobowego osoby wykonującej pracę w ramach kilku tytułów ubezpieczenia*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016.
- Jędrasik-Jankowska I., *Zasiłek chorobowy jako świadczenie w razie czasowej niezdolności do pracy*, [w:] U. Jackowiak, R. Ziółkowska (red.), *Ryzyko niezdolności do pracy w zabezpieczeniu społecznym*, Gdańsk 2006.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001.
- Joussen J., [w:] U. Becker, T. Kingreen (Hrsg.), *Fünftes Buch Sozialgesetzbuch. Gesetzliche Krankenversicherung. Kommentar*, 7. Auflage, München 2020.
- Muckel S., *Sozialrecht*, München 2007.
- Napiórkowska A., *Ryzyko w ubezpieczeniu społecznym*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 12.
- Piotrowski J., *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966.
- Przybyłowicz A., *Co kształtuje prawo do zasiłku chorobowego w polskim i niemieckim ubezpieczeniu chorobowym? Wybrane zagadnienia*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* no 3996, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXXIII.
- Roszevska K., *Ryzyko niezdolności do pracy*, Warszawa 2018.
- Ryś K., *Wybrane problemy ubezpieczenia społecznego z tytułu niezdolności do pracy z powodu choroby*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2017, nr 3.
- Schifferdecker S., [w:] A. Körner, S. Leitherer, V. Mutschler, C. Rolfs (Hrsg.), *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, Werkstand 112. EL September 2020.
- Sodan H., *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, München 2014.
- Szubert W., *Ubezpieczenia społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987.
- Tischler B., [w:] C. Rolfs, R. Giesen, R. Kreikebohm, P. Udsching, *BeckOK Sozialrecht*, 60. Edition, Nb 4.
- Waltermann R., *Sozialrecht*, Heidelberg 2018.

Refleksje nad rolą pomocy społecznej w polskim systemie zabezpieczenia społecznego

1. Uwagi wstępne

Podjęta w opracowaniu problematyka wpisuje się w obszar zainteresowań Jubilata. Profesor Herbert Szurgacz znaczną część swojego dorobku naukowego poświęcił problematyce pomocy społecznej, a ostatnio również kwestii roli pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego¹.

Pomoc społeczna jest najstarszą formą realizacji zabezpieczenia społecznego ludności i zarazem niezbędnym ogniwem współczesnego systemu zabezpieczenia społecznego. Mimo iż polska ustawa zasadnicza nie zawiera regulacji odnoszącej się wprost do pomocy społecznej, a akty prawa międzynarodowego, mające istotne znaczenie dla kształtowania pojęcia zabezpieczenia społecznego, pośrednio lub wprost wyłączają pomoc społeczną z zakresu zabezpieczenia społecznego, w nauce i judykaturze nie podważa się przynależności pomocy społecznej do polskiego systemu zabezpieczenia społecznego. Na ogół wciąż przyjmuje się, że pomoc społeczna jest trzecim obok ubezpieczeń społecznych i zaopatrzenia społecznego elementem systemu zabezpieczenia społecznego. Różnie, zwłaszcza w nauce, wyznacza się natomiast zakres pomocy społecznej, nadając jej szerokie² lub, tak jak uczyniono w niniejszym opracowaniu, wąskie znaczenie, wyznaczone przedmiotem regulacji ustaw mających w tytule zwrot „pomoc społeczna”.

Ustawa z 28 listopada 1990 r. o pomocy społecznej³, która nadała pomocy społecznej charakter wyraźnie określonej instytucji prawnej, dokonała formalnego potwierdzenia przekształcenia się opieki społecznej w pomoc społeczną oraz wyznaczyła jej współczesny kształt, określiła pomoc społeczną jako instytucję polityki społecznej państwa mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne środki, możliwości i uprawnienia (art. 1 ust. 1). W sposób

¹ H. Szurgacz, *Ryzyko socjalne w pomocy społecznej (od ryzyka ubóstwa do ryzyka trudnej sytuacji życiowej)*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3996, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXXIII, s. 103, 112-113.

² J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2005, s. 390, I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2008, s. 27; eadem, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca*, Warszawa 2012, s. 110-112.

³ Dz. U. z 1990 r. Nr 87, poz. 506 ze zm., dalej jako ustawa o pomocy społecznej z 1990 r.

analogiczny pomoc społeczną definiuje obowiązująca ustawa o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r.⁴ (art. 2 ust. 1). Określenie na pierwszym miejscu pomocy społecznej jako instytucji polityki społecznej państwa podkreśla rolę państwa w organizowaniu pomocy społecznej oraz jej pozycję w działalności państwa na rzecz kształtowania warunków bytu i pracy zmierzającej do optymalnego zaspokajania indywidualnych i zbiorowych potrzeb. Jako takie daje również podstawy do ujmowania pomocy społecznej w kategorii metody zaspokajania określonych ważnych potrzeb człowieka, a w konsekwencji traktowania pomocy społecznej jako części polskiego systemu zabezpieczenia społecznego. Na przynależność pomocy społecznej do systemu zabezpieczenia społecznego wskazują również przepisy określające organizację administracji rządowej w Polsce. W ich ujęciu pomoc społeczna jest częścią działu administracji rządowej o nazwie zabezpieczenie społeczne (art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej⁵).

O roli pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego mówić można w różnych ujęciach. W opracowaniu uwaga zostanie skupiona na pozycji pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego, tj. jej wzajemnym stosunku do innych form realizacji zabezpieczenia społecznego, które dla uproszczenia rozważań, a wbrew stanowi obowiązującego ustawodawstwa i poglądom autorki, sprowadzone zostaną do ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia społecznego. Tym samym rozważania opracowania dotyczyć będą założonej funkcji pomocy społecznej jako instytucji współtworzącej system zabezpieczenia społecznego w Polsce obok ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia społecznego, a nie np. praktycznego znaczenia pomocy społecznej, mierzonego liczbą beneficjentów, aktywnością ustawodawcy w obszarze pomocy społecznej, czy też wielkością środków przeznaczanych na jej działalność⁶. Ze względu na ograniczone ramy opracowania refleksje nad tak rozumianą rolą pomocy społecznej ograniczone zostaną tylko do niektórych aspektów, w szczególności do wskazania na wynikające z niej założenia dla regulacji prawnej pomocy społecznej, ich normatywne przejawy oraz wpływ na wykładnię i praktykę stosowania przepisów ustawy o pomocy społecznej.

2. Rola pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego w języku prawniczym

W piśmiennictwie okresu bezpośrednio poprzedzającego uchwalenie ustawy o pomocy społecznej z 1990 r., za literaturą niemiecką, wskazywano, że pomoc społeczna (opieka społeczna) powołana jest do uzupełniania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, w razie gdyby nie zostały spełnione warunki do ich przyznania

⁴ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1876 ze zm.

⁵ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1220 ze zm.

⁶ Na tak rozumianą rolę pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego zwracał uwagę H. Szurgacz, *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992, s. 7-11.

albo w razie gdyby okazały się one niedostateczne⁷. W okresie obowiązywania ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. w odniesieniu do roli pomocy społecznej, nadal głównie za literaturą niemiecką, zaczęto z kolei używać terminu „siatka bezpieczeństwa”⁸. W tym kontekście L. Kaczyński wskazywał, że „pomoc społeczna ma wychwytywać wszystkich tych, którzy z różnych przyczyn znaleźli się poza ramami ubezpieczenia bądź zaopatrzenia społecznego lub też to ostatnie nie gwarantowało im chociażby minimalnych środków utrzymania”. Przypisując pomocy społecznej rolę tak rozumianej „siatki bezpieczeństwa”, L. Kaczyński wskazywał, że jest ona związana z elementarnymi wymogami solidarności społecznej realizowanej przez każde nowoczesne państwo⁹. Z kolei J. Jończyk pisał, że pomoc społeczna zamyka system prawa zabezpieczenia społecznego. „Obrazowo powiada się, że jest to nisko umieszczona siatka zabezpieczenia społecznego chroniąca przed twardym upadkiem na dno w razie osunięcia się ze szczebli społecznej drabiny i nie zatrzymania się na wyższych poziomach ochrony, tych mianowicie, które zapewniają ubezpieczenia społeczne i uregulowania odrębne oraz instytucje bezrobocia i zasiłków: rodzinnego, pielęgnacyjnego i wychowawczego”¹⁰.

Pod rządami aktualnie obowiązującej ustawy o pomocy społecznej w judykaturze pomoc społeczną ujmuje się jako „ostatnie ogniwo w systemie zabezpieczenia społecznego, wskazuje się na jej funkcję uzupełniającą”¹¹. W doktrynie natomiast np. I. Sierpowska określa pomoc społeczną jako „ostateczną formę wsparcia”. Jej zdaniem „umieszczenie pomocy społecznej niejako na końcu świadczeń socjalnych jest odwołaniem się do zasady pomocniczości i wskazuje na uruchomienie systemu pomocowego wtedy, gdy nie można przyznać innych świadczeń. Udzielanie pomocy społecznej powinno następować wówczas, gdy osoba lub rodzina nie jest w stanie zaspokoić swoich potrzeb z dochodów otrzymywanych z pracy lub świadczeń z ubezpieczenia społecznego”¹².

Pomijając różnice w sformułowaniach na temat roli przypisywanej pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego, na które wypada patrzeć przez pryzmat m.in.:

- 1) zmian w obowiązującym ustawodawstwie z zakresu zabezpieczenia społecznego, w tym zwłaszcza konstrukcji i wymiaru świadczeń oraz sposobu ukształtowania kryterium dochodowego warunkującego korzystanie z pomocy

⁷ Tak np.: W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987; *idem*, *Refleksje nad funkcjami ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1988, nr 12, s. 3.

⁸ Zob. L. Kaczyński, *Ewolucja świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej dla osób pozbawionych środków utrzymania*, [w:] B von Maydell, T. Zieliński (red.), *Ład społeczny w Polsce i Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi*, Warszawa 1999, s. 241-242 i przywołane tam literatura (A. Ogus, E. Barendt, *Law of Social Security*, London 1984, s. 448; H. Zacher, *Zarys prawa socjalnego Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 1985, s. 50).

⁹ L. Kaczyński, *op. cit.*, s. 242.

¹⁰ J. Jończyk, *op. cit.*, s. 390.

¹¹ Wyrok TK z 19 listopada 1996 r., K 7/95, OTK 1996. s. 416; wyrok TK z dnia 25 czerwca 2013 r., P 11/12, Legalis; wyrok TK z dnia 20 listopada 2001 r., SK 15/01, Legalis.

¹² I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 15, 358.

społecznej – tak np. w odniesieniu do stanowiska L. Kaczyńskiego, w zakresie, w jakim przyjął on, że pomoc społeczna ma wychwytywać również tych, którym wyłącznie zaopatrzenie społeczne, a nie ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenia społeczne, nie gwarantowało chociażby minimalnych środków utrzymania,

- 2) odmiennego postrzegania form realizacji zabezpieczenia społecznego (tak w odniesieniu do poglądu J. Jończyka), czy też
- 3) z uwzględnieniem kontekstu rozważań (W. Szubert) – przyjąć można, że w świetle poglądów doktryny i judykatury pomoc społeczna jest niezbędnym ogniwem w systemie zabezpieczenia społecznego oraz pełni w nim rolę uzupełniającą wobec innych form zabezpieczenia społecznego w odniesieniu do zakresu ich zastosowania i poziomu ochrony, co z kolei determinuje jej przedmiot i formy działania – świadczenia.

Tak ujęta rola pomocy społecznej wykryształizowała się w toku historycznego rozwoju systemu zabezpieczenia społecznego. Jako taka pozostawała pod wpływem zmian w postrzeganiu głównych źródeł niedostatku jednostki (rodziny) oraz form, które mogłyby skutecznie zabezpieczać jednostkę (rodzinę) na jego wypadek. Nie wchodząc w szczegóły, dla rozwoju zabezpieczenia społecznego i wykryształizowania się uzupełniającej roli pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego znamienne było, z jednej strony, postrzeganie zwłaszcza ubezpieczeń społecznych jako doskonalszej formy zabezpieczenia na wypadek niedostatku, za którego zasadniczą przyczynę uznawano zdarzenia losowe pozbawiające dochodu z pracy oraz obciążenia rodzinne, zwłaszcza związane z posiadaniem dzieci, i związane z tym m.in. częściowe przejmowanie przez ubezpieczenia społeczne, ale i zaopatrzenie społeczne, zadań pomocy społecznej, a z drugiej strony, jednoczesne pojawianie się wraz z postępem cywilizacyjnym, zmianami społeczno-gospodarczymi (np. starzeniem się ludności, zmianami w modelu rodziny) nowych rodzajów potrzeb, pozostających poza zakresem działania ubezpieczeń społecznych i zaopatrzenia społecznego¹³. Pod wpływem wskazanych wyżej przemian zadania pomocy społecznej przesunęły się od zastępowania świadczeń ubezpieczeniowych wobec osób niemających do nich uprawnień do uzupełniania tych świadczeń w sytuacjach szczególnie nasilenia potrzeb o różnym charakterze¹⁴ i realizowania w pełni oryginalnych zadań. Tak wykształcona rola pomocy społecznej jawi się jako stała ze względu na właściwości ochrony w ramach ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia społecznego, które niejako z założenia stwarzają pole do działania pomocy społecznej. Generalnie świadczenia z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia społecznego mają charakter pieniężny i jako takie koncentrują się na materialnych warunkach bytu jednostki (rodziny) – zapewnieniu jej środków utrzymania. Poza zakresem ich działania pozostaje w zasadzie ochrona pozamaterialnej sfery życia jednostki. Poza tym w ubezpieczeniu społecznym i zaopatrzeniu społecznym, na ogół, różnorodność

¹³ Szerzej zob. H. Szurgacz, *Wstęp...*, s. 12-29. Zob. także: W. Szubert, *Ubezpieczenie...*, s. 35 i n.

¹⁴ W. Szubert. *Ubezpieczenie...*, s. 302.

przypadków życiowych zostaje sprowadzona do sytuacji typowych, którym odpowiada schematyzm form świadczeniowych oraz wyłączenie elementów ocennych, ściśle unormowanie zasad wymiaru świadczeń i warunków powstawania uprawnień czy rozstrzygnięcia o prawie do świadczenia (brak uznania administracyjnego). Tego stanu rzeczy nie zmienia dające się zauważyć zwłaszcza w ostatnich latach modyfikowanie okoliczności mających wpływ na nabycie prawa do tych świadczeń poprzez ich uszczegółowienie czy rozbudowanie, za przykład czego uznać można w szczególności zmiany wprowadzone do regulacji prawnej zasiłku macierzyńskiego¹⁵ lub ich łagodzenie (np. wprowadzenie możliwości nabycia prawa do świadczeń w razie przekroczenia kryterium dochodowego¹⁶), czy też tworzenie nowych rodzajów świadczeń (świadczenie rodzicielskie¹⁷, świadczenie wychowawcze¹⁸). Modyfikacje te pozostają bez wpływu na byt i uzupełniającą rolę pomocy społecznej, wpływają natomiast np. na strukturę jej beneficjentów czy popularność poszczególnych form świadczeniowych. Dla podjętych tu rozważań istotne jest również to, że współcześnie nie tylko świadczenia z zaopatrzenia społecznego (np. zasiłek rodzinny, zasiłek pielęgnacyjny¹⁹), ale również z ubezpieczenia społecznego (emerytury) mogą mieć symboliczny charakter. Nadto świadczenia, które nie mają z racji swej wysokości (ogólnie czy indywidualnie) symbolicznego charakteru, mogą być niewystarczające do zapewnienia godnego życia w sytuacjach nadzwyczajnych, np. w razie wystąpienia zdarzeń losowych, klęski żywiołowej, choroby itp.

Reasumując, uzupełniająca rola pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego polega na zapewnieniu przez pomoc społeczną świadczeń związanych z potrzebami, które nie są objęte zakresem działania innych form zabezpieczenia społecznego, oraz świadczeń związanych z potrzebami objętymi zakresem ich działania, ale w indywidualnym przypadku przez nie niezaspokojonymi w ogóle lub w wystarczającym stopniu. Z tak pojętej uzupełniającej roli pomocy społecznej wynikają następujące założenia dla regulacji prawnej pomocy

¹⁵ Zob.: art. 29 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 870 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r. poz. 1268.

¹⁶ Zob.: art. 5 ust. 3 i n. ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 111 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych, Dz. U. z 2015 r. poz. 995 oraz art. 9 ust. 2a-2b ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 877 ze zm., dodany ustawą z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz. U. z 2020 r. poz. 875.

¹⁷ Zob. art. 17c ustawy o świadczeniach rodzinnych dodany ustawą z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, Dz. U. z 2016 r. poz. 195.

¹⁸ Ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2407 ze zm.

¹⁹ Zob. § 1 pkt 4 i § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 lipca 2018 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny lub specjalny zasiłek opiekuńczy, wysokości świadczeń rodzinnych oraz wysokości zasiłku dla opiekuna, Dz. U. z 2018 r. poz. 1497.

społecznej: harmonizacja regulacji prawnej pomocy społecznej i innych systemów zabezpieczenia społecznego, a w jej ramach pierwszeństwo innych świadczeń zabezpieczenia społecznego przed świadczeniami z pomocy społecznej oraz zakaz wykluczania się świadczeń z pomocy społecznej i innych systemów zabezpieczenia społecznego.

3. Normatywne przejawy uzupełniającej roli pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego

W pierwszej kolejności wypada zauważyć, że uzupełniającej roli pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego odpowiada ustawowe określenie pomocy społecznej jako instytucji mającej na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując m.in. własne uprawnienia (art. 2 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej, art. 1 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej z 1990 r.). Określenie to wskazuje, że korzystanie z pomocy społecznej wymaga między innymi stwierdzenia braku innych uprawnień, jakie mogłyby ewentualnie przysługiwać jednostce lub niedostateczności ochrony z nich wynikającej. Choć ustawa nie definiuje pojęcia uprawnienia, powszechnie przyjmuje się, że pojęcie to obejmuje również uprawnienia do świadczeń zabezpieczenia społecznego.

W założeniu harmonizacji regulacji prawnej pomocy społecznej i innych systemów świadczeniowych zabezpieczenia społecznego nie chodzi o zbliżenie się regulacji prawnej pomocy społecznej do właściwości regulacji prawnej ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia społecznego, skutkujące zacieraniem się między tymi instytucjami odrębności np. poprzez wzmocnienie pozycji prawnej świadczeniobiorców pomocy społecznej czy zobiektywizowanie przesłanek warunkujących korzystanie ze świadczeń pomocy społecznej, lecz o dostosowanie regulacji prawnej do „deficytów” ochrony wynikającej z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia społecznego. Tak rozumianej harmonizacji sprzyja określenie pomocy społecznej bez odwoływania się do konkretnych zdarzeń losowych, czy też sytuacji uzasadniających jej udzielenie, lecz posłużenie się ogólną kategorią trudnych sytuacji życiowych oraz otwartym katalogiem sytuacji uzasadniających udzielenie pomocy społecznej (art. 7 ustawy) i w konsekwencji uwarunkowanie pomocy społecznej od stwierdzonego *ad casum* stanu potrzeby. Taki sposób regulacji istoty pomocy społecznej i przedmiotu jej działania wskazuje, że jest to instytucja, która może zaspokajać potrzeby o zróżnicowanym charakterze, czemu odpowiada wielość form świadczeniowych. Poza świadczeniami pieniężnymi, o których dalej, pomoc społeczna obejmuje liczne świadczenia niepieniężne, służące zaspokojeniu potrzeb pozostających na ogół poza zakresem działania świadczeń ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia społecznego, skoncentrowanych, jak już wzmiankowano, na zapewnieniu ekonomicznego bezpieczeństwa. Zaspokojeniu potrzeb niematerialnych jednostki (rodziny) służą m.in. takie świadczenia jak praca socjalna,

poradnictwo specjalistyczne, interwencja kryzysowa, usługi opiekuńcze, specjalistyczne usługi opiekuńcze, pobyt w mieszkaniu chronionym czy pobyt i usługi w domu pomocy społecznej. Świadczenia te, ich rozbudowany i zróżnicowany katalog, wskazują, że uzupełniająca rola pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego wiąże się również z realizacją przez pomoc społeczną samodzielnych, oryginalnych zadań.

Harmonizacji regulacji prawnej pomocy społecznej i innych systemów zabezpieczenia społecznego dowodzą również przepisy normujące świadczenia pieniężne z pomocy społecznej. Większość z nich nie precyzuje okoliczności uzasadniających ich udzielenie – albo warunkuje korzystanie z nich przesłanką niedookreśloną (szczególnie uzasadniony przypadek, niezbędna potrzeba) lub formułuje otwarty katalog tych przesłanek. Swoistym na tym tle wyrazem harmonizacji jest regulacja prawna zasiłku stałego. W sposób precyzyjny określa ona bowiem warunki nabycia prawa do niego i co więcej, posługuje się w tym zakresie rodzajami ryzyka społecznego będącymi przedmiotem ochrony świadczeń emerytalno-rentowych z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia społecznego. Zgodnie z art. 37 ustawy o pomocy społecznej zasiłek stały przysługuje osobie niezdolnej do pracy z powodu wieku lub całkowicie niezdolnej do pracy (ust. 1). Jednocześnie pod pojęciem niezdolności do pracy z powodu wieku ustawa rozumie osiągnięcie powszechnego wieku emerytalnego (art. 6 pkt 7), a pod pojęciem całkowitej niezdolności do pracy – całkowitą niezdolność do pracy w rozumieniu przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych albo zaliczenie do I lub II grupy inwalidów lub legitymowanie się znacznym lub umiarkowanym stopniem niepełnosprawności w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (art. 6 pkt 1). W przepisach art. 37 ustawy brak jest regulacji, rozstrzygającej o zbiegu zasiłku stałego z uprawnieniem do innych świadczeń warunkowanych niezdolnością do pracy z powodu wieku lub całkowitą niezdolnością do pracy, poza zbiegiem z uprawnieniem do renty socjalnej, o czym dalej. Z tej perspektywy można przyjąć, że zasiłek stały jest normatywnym wyrazem zastępowania przez pomoc społeczną świadczeń ubezpieczeniowych (zaopatrzeniowych) wobec osób niemających do nich uprawnień (zastępowalność pierwotna). Jak pokażą dalsze rozważania, świadczenie to nie jest jednak wyłącznie substytutem świadczeń emerytalnych i rentowych.

Na zastępowanie przez pomoc społeczną innych świadczeń zabezpieczenia społecznego w przyjętym wyżej kontekście wskazuje również regulacja prawna zasiłku okresowego. W myśl art. 38 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej zasiłek okresowy przysługuje w szczególności ze względu na długotrwałą chorobę, niepełnosprawność, bezrobocie, ale i możliwość utrzymania lub nabycia uprawnień do świadczeń z innych systemów zabezpieczenia społecznego. Przez możliwość utrzymania lub nabycia uprawnień do świadczeń z innych systemów zabezpieczenia społecznego, jak się zdaje, należy rozumieć odpowiednio sytuację braku możliwości zachowania tych uprawnień zwłaszcza z uwagi na wpływ okresu, przez jaki

można z nich korzystać, lub sytuację oczekiwania na zakończenie postępowania o ustalenie do nich prawa. W pierwszej sytuacji można byłoby mówić o zastępowalności następczej, w drugiej o zastępowalności wstępnej. Pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy o pomocy społecznej zastępowalność przez zasiłek okresowy innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego była mocniej akcentowana. Przykładowo art. 31 ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. stanowił m.in., że zasiłek okresowy z pomocy społecznej może być przyznany osobom i rodzinom, jeżeli dochód na osobę nie przekracza wysokości odpowiadającej najniższej emeryturze, a dochody oraz posiadane zasoby pieniężne przejściowo nie wystarczają na zaspokojenie ich niezbędnych potrzeb ze względu na brak uprawnień do otrzymania renty rodzinnej po osobie, na której ciążył obowiązek alimentacyjny (ust. 1 pkt 4). W tym sensie zasiłek okresowy jawił się jako świadczenie alternatywne wobec uprawnienia do renty rodzinnej. Ustawa o pomocy społecznej z 1990 r. przewidywała również gwarantowany zasiłek okresowy oraz macierzyński zasiłek okresowy. Pierwszy przysługiwał niejako zamiast (w miejsce) zasiłku dla bezrobotnych, zastępując go po upływie okresu jego pobierania²⁰, drugi stanowił zaś alternatywę do braku uprawnienia do zasiłku macierzyńskiego²¹, pełniąc funkcję, którą współcześnie realizuje świadczenie rodzicielskie. Biorąc pod uwagę wieloletnie już funkcjonowanie systemu pomocy społecznej, obowiązująca obecnie ogólna formuła „zastępowalności” przez zasiłek okresowy innych świadczeń zabezpieczenia społecznego wydaje się być wystarczająca dla prawidłowego, zgodnego z uzupełniającą rolą pomocy społecznej, jego adresowania – możliwości przyznania go przy braku uprawnienia do innych świadczeń okresowych z zabezpieczenia społecznego, na czas ubiegania się o nie lub po ustaniu prawa do nich, skutkującego brakiem możliwości samodzielnego zaspokajania niezbędnych potrzeb.

Ustawowe określenie pomocy społecznej jako instytucji mającej na celu umożliwienie jednostce lub rodzinie przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując m.in. własne uprawnienia, wskazuje na pierwszeństwo innych świadczeń zabezpieczenia społecznego przed wsparciem z pomocy społecznej. Na pierwszeństwo innych świadczeń zabezpieczenia społecznego przed świadczeniami pomocy społecznej wprost wskazuje np. regulacja

²⁰ Zob. art. 31 ust. 4a ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. dodany ustawą z 6 grudnia 1998 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. z 1996 r. Nr 147, poz. 687.

²¹ Zob. art. 31 ust. 6 ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. dodany ustawą z dnia 17 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej, ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz. U. z 2001 r. Nr 154, poz. 1792. Zob. także rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 października 1993 r. w sprawie określenia zakresu i form oraz trybu udzielania kobietom w ciąży oraz wychowującym dziecko pomocy w zakresie opieki socjalnej i prawnej, jako akcie wykonawczym do ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. z 1993 r. Nr 97, poz. 441 ze zm.

prawna zasiłku stałego (art. 37 ust. 4), zasiłku celowego (art. 39 ust. 3) czy pomocy w celu ekonomicznego usamodzielnienia się (art. 43 ust. 8), pośrednio także przywoływana już regulacja zasiłku okresowego. Przykładowo art. 37 ust. 4 ustawy stanowi, że w przypadku zbiegu uprawnień do zasiłku stałego i renty socjalnej, świadczenia pielęgnacyjnego, specjalnego zasiłku opiekuńczego, dodatku z tytułu samotnego wychowywania dziecka i utraty prawa do zasiłku dla bezrobotnych na skutek upływu ustawowego okresu jego pobierania lub zasiłku dla opiekuna, zasiłek stały nie przysługuje. Z pierwszeństwem innych świadczeń z zabezpieczenia społecznego przed wsparciem pieniężnym z pomocy społecznej koresponduje wyrażona w art. 8 ust. 3 ustawy reguła zaliczania do dochodu, od którego zależy prawo do świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej wszystkich dochodów, bez względu na tytuł i źródło ich uzyskania, mająca swój początek już w regulacji prawnej ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. Za sprzeczne z przypisaną pomocy społecznej rolą uznać wypada próby interpretowania przepisu art. 8 ust. 3 ustawy i występującego w nim zwrotu „przychody bez względu na tytuł i źródło ich uzyskania” poprzez odwołanie się do reguł systemowych, a w konsekwencji do przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, zmierzające do wyłączenia z dochodu branego pod uwagę przy ocenie sytuacji prawnej jednostki w sferze pomocy społecznej różnych wpływów pieniężnych, w tym z tytułu świadczeń zabezpieczenia społecznego, niewymienionych wprost w przepisie art. 8 ust. 4 ustawy oraz sukcesywne poszerzanie katalogu świadczeń zabezpieczenia społecznego niewliczanych do dochodu. Szczególnie krytycznie ocenić należy wyłączenie z dochodu świadczenia wychowawczego i dodatku wychowawczego (świadczenia wypłacane w ramach tzw. programu 500+)²².

Jak już zasygnalizowano, z założeniem harmonizacji koresponduje zakaz wykluczania się świadczeń z pomocy społecznej i innych systemów zabezpieczenia społecznego, oznaczający możliwość łączenia świadczeń z ubezpieczenia społecznego, zaopatrzenia społecznego i pomocy społecznej. Możliwość ta nie budzi wątpliwości w sytuacji zbiegu świadczeń służących zaspokojeniu innych potrzeb, choćby wynikających z tych samych zdarzeń losowych. Ryzyka objęte ochroną w ramach ubezpieczenia społecznego, zaopatrzenia społecznego niejednokrotnie rodzą wiele innych negatywnych społecznych następstw, których nie da się usunąć bądź ograniczyć przez zastosowanie ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia społecznego. Na prawidłowość tę np. w kontekście bezrobocia zwracał uwagę H. Szurgacz²³. Tym samym logiczna jest możliwość korzystania przez emeryta (rencistę) z prawa do świadczeń usługowych pomocy społecznej, czy też specjalnych zasiłków celowych i okresowych na pokrycie szczególnych wydatków związanych z wiekiem, pogorszeniem się stanu zdrowia czy zaistnieniem zdarzenia losowego.

²² Szerzej na temat dochodu w pomocy społecznej: K. Stopka, *Wokół pojęcia dochodu w ustawie o pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 7-8, s. 116-128. Zob. także np.: wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 stycznia 2019 r., III SA/Kr 1135/18, LEX nr 2612299 oraz M. Andrzejewski, *Świadczenia socjalne a obowiązki alimentacyjne członków rodziny w świetle zasady pomocniczości*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 11, s. 25-27.

²³ H. Szurgacz, *Wstęp...*, s. 28.

Inaczej rzecz przedstawia się natomiast w sytuacji zbiegu świadczeń nastawionych na ochronę tego samego ryzyka. Z punktu widzenia obowiązującej regulacji chodzi o zbieg prawa do zasiłku stałego i świadczeń emerytalno-rentowych, a dokładniej, z uwagi na uwarunkowanie prawa do zasiłku stałego kryterium dochodowym i konstrukcję wymiaru świadczeń emerytalno-rentowych, zbieg prawa do zasiłku stałego i emerytury z FUS jako świadczenia, którego wysokość może być niższa od kryterium dochodowego, uprawniającego do zasiłku stałego. Przewidziane w przepisach ustawy o emeryturach i rentach z FUS prawo do podwyższenia emerytury z FUS do kwoty emerytury minimalnej nie dotyczy bowiem tych ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r., którzy w ramach wymaganego okresu ubezpieczenia (20/25 lat) legitymują się dłuższym niż 10-letnim okresem podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu emerytalnemu²⁴.

Jak już nadmieniono, art. 37 ustawy o pomocy społecznej, normujący przesłanki materialnoprawne przyznania zasiłku stałego, nie formułuje zakazu korzystania z zasiłku stałego przez osoby uprawnione do świadczeń emerytalno-rentowych, czy też uprawnione do nich. W świetle regulacji prawnej zasiłku stałego przyjąć zatem można, że zasiłek stały nie tylko zastępuje świadczenia emerytalno-rentowe w przypadku osób niemających do nich uprawnień, ale również służy wyrównaniu dochodu z nich²⁵, co oznacza możliwość łączenia prawa do zasiłku i emerytury, a w konsekwencji wyłącza możliwość ujmowania zasiłku stałego tylko jako swoistego substytutu emerytury. Sformułowany wniosek *prima facie* może wydawać się wątpliwy w kontekście art. 99 ustawy o pomocy społecznej, unormowanego w przepisach poświęconych odpłatności za świadczenia z pomocy społecznej (rozdział VI Działu II ustawy traktującego o świadczeniach z pomocy społecznej). Wskazany przepis stanowi, że „osobie, której przyznano emeryturę lub rentę za okres, za który wypłacono zasiłek stały lub zasiłek okresowy, Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz inne organy rentowe, które przyznały emeryturę lub rentę, wypłacają to świadczenie pomniejszone o kwotę odpowiadającą wysokości wypłaconych za ten okres zasiłków i przekazują te kwoty na rachunek bankowy właściwego ośrodka pomocy społecznej [...] lub centrum usług społecznych” (ust. 1). Kwota pomniejszenia nie może być wyższa niż przyznana za ten okres kwota emerytury lub renty (ust. 3)²⁶. W kontekście przywołanej wyżej regulacji w doktrynie wskazuje się na konkurencyjność tych świadczeń, która oznacza, że nie mogą one przysługiwać równocześnie w pełnym wymiarze, gdyż pobieranie jednego stanowi prawną przeszkodę w korzystaniu z drugiego oraz że zasiłek stały i zasiłek okresowy są świadczeniami z pomocy społecznej, które nie

²⁴ Zob. art. 87 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 291 ze zm., dalej jako ustawa emerytalna, zw. z art. 10 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.

²⁵ Por. W. Maciejko, *Komentarz do art. 37 ustawy o pomocy społecznej*, LEX 2013.

²⁶ Również ustawa emerytalna stanowi, że ze świadczeń pieniężnych w niej określonych potrąceniu podlegają zasiłek stały lub zasiłek okresowy wypłacone na podstawie przepisów o pomocy społecznej za okres, za który przyznano emeryturę lub rentę (art. 139 ust. 1 pkt 8).

podlegają łączeniu ze świadczeniami z ubezpieczenia emerytalno-rentowego²⁷. Wobec tego jeżeli organ rentowy, orzekając deklaratoryjnie, przyznał wstecz prawo do emerytury lub renty za okres, w którym uprawniony korzystał z zasiłku stałego lub okresowego, organ rentowy ma obowiązek zastosować instytucję potrącenia swojego świadczenia ze świadczeniem pobranym już z organu pomocy społecznej²⁸. Wydaje się jednak, że u podstaw tej regulacji nie tyle leży zakaz łączenia prawa do zasiłku stałego (okresowego) i emerytury (renty), lecz fakt, że prawo do zasiłku stałego (zasiłku okresowego) uwarunkowane jest spełnieniem kryterium dochodowego, z jednej strony, z drugiej zaś faktem, że kwota emerytury (renty) na ogół będzie przewyższać kwotę tego kryterium²⁹. Wytłumaczeniem dla tego rozwiązania jest również zasada subsydiarności pomocy społecznej, w świetle której, jak już nadmieniono, świadczenia z pomocy społecznej nie powinny wyprzedzać świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Z zasady tej nie wypływa jednak zakaz ich łączenia w sytuacji, w której mamy do czynienia ze stanem niezaspokojenia niezbędnych potrzeb i zagrożeniem życia w warunkach odpowiadających egzystencji człowieka. Poza tym za stanowiskiem, że przepis art. 99 ustawy o pomocy społecznej nie formułuje zakazu łączenia zasiłku stałego i emerytury, przemawia również to, że przepis ten nie znajduje zastosowania do stanów faktycznych, w których ubieganie o zasiłek stały następuje po ustaleniu prawa do emerytury (renty), czyli stanów, w których rozstrzygnięcie o prawie do zasiłku stałego, z uwagi na brak w regulacji prawnej art. 37 ustawy o pomocy społecznej, normy wskazującej, że osobie uprawnionej do emerytury, renty zasiłek stały nie przysługuje, determinowane będzie nie tyle faktem posiadania przez zainteresowanego uprawnienia do emerytury, ile wysokością dochodu uzyskiwanego z tytułu prawa do niej. Prezentowane w opracowaniu stanowisko potwierdzają również przepisy ustawy emerytalnej, które określają tzw. kwotę wolną od potrąceń. Kwota ta w przypadku należności z tytułu zasiłku stałego wynosi 660 zł (art. 141 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 1b ustawy emerytalnej). W istocie zasiłek stały nie tylko jest uprawnieniem subsydiarnym wobec emerytury (jej substytutem), lecz może pełnić wobec tego świadczenia również rolę wyrównawczą.

W kontekście zakazu wykluczania się świadczeń pomocy społecznej i innych systemów zabezpieczenia społecznego istotnego znaczenia nabiera również regulacja prawna traktująca o zbiegu uprawnienia do zasiłku stałego z określonymi świadczeniami zaopatrzenia społecznego. W myśl art. 37 ust. 4 ustawy

²⁷ W. Maciejko, *Komentarz do art. 99*, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, LEX. Za zakazem łączenia prawa do zasiłku stałego i zasiłku okresowego z emeryturą i rentą opowiada się również I. Sierpowska. Autorka uzasadnia swoje stanowisko kolejnością przyznawania wsparcia społecznego wynikającą z zasady pomocniczości (I. Sierpowska, *op. cit.*, s. 359).

²⁸ W. Maciejko, *Komentarz do art. 99, op. cit.*, LEX.

²⁹ Od 1 marca 2021 r. kwota najniższej emerytury, renty rodzinnej i renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy wynosi 1250,88 zł, renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy – 938,16 zł, renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy w związku z wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową oraz renty rodzinnej wypadkowej – 1506,01 zł; renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy w związku z wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową – 1125,79 zł.

w przypadku zbiegu uprawnień do zasiłku stałego i renty socjalnej, świadczenia pielęgnacyjnego, specjalnego zasiłku opiekuńczego, dodatku z tytułu samotnego wychowywania dziecka i utraty prawa do zasiłku dla bezrobotnych na skutek upływu ustawowego okresu jego pobierania lub zasiłku dla opiekuna, zasiłek stały nie przysługuje. *Prima facie* regulację tę należałoby uznać za sprzeczną z omawianym założeniem. Stwierdzenie to nie byłoby jednak prawdziwe. Warto bowiem pamiętać, że ów zbieg dotyczy uprawnień, które w istocie wywodzą się z zasiłku stałego, a w przypadku dodatku – z tytułu samotnego wychowywania dziecka i utraty prawa do zasiłku dla bezrobotnych na skutek upływu ustawowego okresu jego pobierania z zasiłku okresowego, i które pierwotnie były objęte zakresem regulacji prawnej pomocy społecznej³⁰. Formalno- i materialnoprawna odrębność tych świadczeń podważa dziś sens tego rozwiązania. Po pierwsze w obowiązującym stanie prawnym nie ma już dodatku z tytułu samotnego wychowywania dziecka i utraty prawa do zasiłku dla bezrobotnych na skutek upływu ustawowego okresu jego pobierania³¹, po drugie wskazane w tym przepisie świadczenia dla opiekunów osób niepełnosprawnych (świadczenie pielęgnacyjne, zasiłek dla opiekuna, specjalny zasiłek opiekuńczy) nie są konkurencyjne względem uprawnienia do zasiłku stałego. Okoliczności uprawniające do zasiłku stałego z założenia wykluczają możliwość posiadania uprawnienia do tych świadczeń, tj. świadczeń dla osób w wieku produkcyjnym, zdolnych i gotowych do podjęcia pracy zarobkowej, zmuszonych zaniechać aktywności zarobkowej i zawodowej z powodu sprawowania opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny³². Zaś pierwszeństwo renty socjalnej względem zasiłku stałego wynika z samej istoty pomocy społecznej, znajdującej zastosowanie w sytuacji braku możliwości zaspokojenia niezbędnych potrzeb z wykorzystaniem innych uprawnień, w tym zatem m.in. renty socjalnej.

Z uzupełniającą rolę pomocy społecznej i wynikającymi z niej założeniami dla regulacji prawnej pomocy społecznej zgodny jest brak w ustawie przepisów przewidujących możliwość wyboru pomiędzy świadczeniami z pomocy społecznej a innymi systemami zabezpieczenia społecznego. Rozwiązanie takie przewidywała poprzednio obowiązująca ustawa o pomocy społecznej. Przykładowo nowelą z 1991 r. wprowadzono do niej regulację, zgodnie z którą „w przypadku zbiegu uprawnienia do gwarantowanego zasiłku okresowego z uprawnieniami do zasiłku stałego [...], renty z tytułu niezdolności do pracy lub wcześniejszej emerytury, przysługuje jedno z tych świadczeń – wyższe lub wybrane przez zainteresowanego”³³, następnie nowelą z 1996 r. wprowadzono do niej regulację, zgodnie z którą osobie uprawnionej do zasiłku stałego z tytułu wychowania dziecka niepełnosprawnego,

³⁰ Zob. art. 27, 27a i art. 34 ust. 1a ustawy o pomocy społecznej z 1990 r.

³¹ Art. 8 pkt 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych, przewidujący ten dodatek, utracił moc z dniem 31 grudnia 2005 r.

³² Zob. art. 16a ust. 1 i 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz art. 2 ustawy z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1297.

³³ Zob. art. 31 ust. 4f dodany do ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. ustawą z 21 stycznia 1999 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej, Dz. U. z 1999 r. Nr 20, poz. 170.

posiadającej równocześnie uprawnienia do wcześniejszej emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem wymagającym stałej opieki, przysługiwało jedno świadczenie – wybrane przez tę osobę lub korzystniejsze³⁴.

4. Podsumowanie

Pomoc społeczna jest niezbędnym ogniwem współczesnego systemu zabezpieczenia społecznego. Dopełnia ochronę wynikającą z innych form zabezpieczenia społecznego. Na takie znaczenie i rolę pomocy społecznej wskazuje rozwój historyczny systemu zabezpieczenia społecznego oraz szereg uregulowań przyjętych w ustawodawstwie pomocy społecznej, w tym m.in. jej ustawowe ujęcie, po pierwsze, jako instytucji polityki społecznej, a po drugie, jako instytucji mającej na celu umożliwienie osobom i rodzinom przewyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując m.in. własne uprawnienia. Jednocześnie, jak słusznie podkreśla H. Szurgacz, pomoc społeczna jest instytucją o samodzielnym charakterze i odrębnym przedmiocie. Tym samym, nie negując aktualności tezy o uzupełniającej roli pomocy społecznej w systemie zabezpieczenia społecznego, zasadne wydaje się postrzeganie jej przez pryzmat spójności i zupełności systemu zabezpieczenia społecznego, a nie podrzędności wobec ubezpieczeń społecznych i zaopatrzenia społecznego, w konsekwencji zależności jej bytu od zakresu regulacji tych ostatnich. Jak pokazują wieloletnie już doświadczenia, zmiany w zakresie regulacji ubezpieczeń społecznych czy zaopatrzenia społecznego, choć nie są obojętne dla regulacji pomocy społecznej, jej praktycznej doniosłości czy struktury beneficjentów i rodzaju przyznawanych świadczeń, to jednak nie wywierają wpływu na jej istnienie. Takie spojrzenie na uzupełniającą rolę pomocy społecznej wyklucza również ujmowanie świadczeń pomocy społecznej, w tym zwłaszcza okresowych świadczeń pieniężnych, li tylko w kategorii substytutu innych świadczeń zabezpieczenia społecznego, zwłaszcza ubezpieczenia społecznego. Postulowanemu wyżej sposobowi postrzegania uzupełniającej roli pomocy społecznej sprzyja także rezygnacja przez ustawodawcę z dookreślania przesłanek warunkujących nabycie jej świadczeń poprzez odwołanie się wprost do innych świadczeń zabezpieczenia społecznego.

Bibliografia

Andrzejewski M., *Świadczenia socjalne a obowiązki alimentacyjne członków rodziny w świetle zasady pomocniczości*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 11.

³⁴ Zob. art. 27 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej w brzmieniu nadanym ustawą z 14 czerwca 1996 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, Dz. U. z 1996 r. Nr 100, poz. 459.

- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2005.
- Kaczyński L., *Ewolucja świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej dla osób pozbawionych środków utrzymania*, [w:] B. von Maydell, T. Zieliński (red.), *Ład społeczny w Polsce i Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi*, Warszawa 1999.
- Maciejko W., *Komentarz do art. 37 ustawy o pomocy społecznej*, LEX 2013.
- Maciejko W., *Komentarz do art. 99*, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, LEX 2013.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca*, Warszawa 2012.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Sierpowska I., *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2008.
- Stopka K., *Wokół pojęcia dochodu w ustawie o pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 7-8.
- Szubert W., *Refleksje nad funkcjami ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1988, nr 12.
- Szubert W., *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987.
- Szurgacz H., *Ryzyko socjalne w pomocy społecznej (od ryzyka ubóstwa do ryzyka trudnej sytuacji życiowej)*, Acta Universitatis Wratislaviensis no 3996, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXXIII.
- Szurgacz H., *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992.
- Zacher H., *Zarys prawa socjalnego Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 1985.

O niektórych założeniach konstrukcyjnych systemu ubezpieczeń społecznych

1. Wprowadzenie

Tematyka Księgi Jubileuszowej dedykowanej Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi, Sędziemu Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, jest niezwykle ciekawym zobowiązaniem. Dziękując organizatorom za zaproszenie do udziału w niniejszym przedsięwzięciu, chciałbym jednak w pierwszej kolejności podziękować Panu Profesorowi Szurgaczowi za możliwość bycia Jego asystentem w Sądzie Najwyższym, pobierania nauki i przyglądania się Jego pracy, ale zwłaszcza za wsparcie oraz wielką życzliwość, z jaką spotykałem się przez lata znajomości z Panem Profesorem.

Prawo pracy i prawo socjalne. Przyszłość, teraźniejszość, przeszłość – to tematyka, która może być źródłem nieustannych przemyśleń i inspiracji naukowych. W swoim opracowaniu chciałbym zwrócić uwagę tylko na niektóre aspekty, które związane są z relacją prawa pracy, czy szerzej – prawa zatrudnienia bądź aktywności zawodowej jako takiej, i prawa socjalnego, ale widzianą z perspektywy wiodących założeń prawa ubezpieczeń społecznych, którego przedmiot wyznaczają cztery główne ustawy: 1) z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹, 2) z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych², 3) z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa³ oraz 4) z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁴.

Gdyby spojrzeć na założenia konstrukcyjne leżące u podstaw regulacji prawnych zawartych w ww. aktach prawnych, to można by w dużym uproszczeniu stwierdzić, że wiodące elementy (instytucje) składające się na ten system wyznaczone są regulacjami dotyczącymi: 1) tytułów do ubezpieczeń społecznych, 2) obowiązku składkowego, 3) powstania i ustania ochrony, na wypadek zajścia określonego ryzyka socjalnego, 4) ryzyka socjalnego oraz 5) wypłaty świadczeń. O ile z systemowego (finansowego) punktu widzenia elementy te miarodajne są dla stworzenia

¹ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 423 ze zm., dalej jako u.s.u.s.

² Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 291 ze zm., dalej jako u.e.r.FUS.

³ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1133 ze zm.

⁴ Tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1205 ze zm.

funduszu spożycia (tutaj Funduszu Ubezpieczeń Społecznych), z którego wypłacane będą świadczenia, o tyle na płaszczyźnie indywidualnej chodzi wyłącznie o relację pomiędzy obowiązkiem składkowym a wysokością świadczenia.

Z perspektywy historycznej, która znacznie wykracza poza okres 20 lat obowiązywania ustaw składających się na system ubezpieczeń społecznych, dostrzec można wiele wyzwań. Mają one zarówno charakter bardzo ogólny, związany z przyszłością zabezpieczenia społecznego oraz jego założeniami konstrukcyjnymi, jak też szczegółowy, dotyczący już konkretnych rozwiązań odnoszących się do zabezpieczenia społecznego w razie wystąpienia określonych ryzyk socjalnych. Zagadnienia te koncentrują się m.in. wokół wpływu form aktywności zawodowej na model zabezpieczenia społecznego, co konkretyzuje problematyka zwłaszcza tytułów do zabezpieczenia (ubezpieczenia) społecznego czy kształtowania wysokości świadczeń. Przypomnieć w tym miejscu jednak trzeba, że ochrona socjalna wcale nie musi być realizowana za pomocą ubezpieczenia społecznego, stąd, a może zwłaszcza, wobec różnych form aktywności zawodowej być może konieczna staje się zmiana paradygmatu prawa ubezpieczeń społecznych jako formy zabezpieczenia społecznego.

Dlatego celem niniejszego opracowania jest przedstawienie zjawisk i zachowań społecznych pojawiających się w kontekście konkretnych regulacji prawa ubezpieczeń społecznych dotyczących założeń konstrukcyjnych tej gałęzi prawa, z którymi mierzono się w przeszłości oraz które pozwalają na zdefiniowanie wyzwań, z jakimi będzie trzeba się uporać w niedalekiej przyszłości, by nie powiedzieć, że właściwie już teraz.

2. Tytuły do ubezpieczeń społecznych

2.1. Tytuły do ubezpieczeń społecznych a formy wykonywania pracy oraz rola państwa

W prawie ubezpieczeń społecznych jedną z kluczowych instytucji jest podleganie ubezpieczeniom społecznym, co normowane jest w art. 6 do 13 u.s.u.s. Szczegółowy przegląd tych regulacji wydaje się zbędny, natomiast konieczna jest refleksja nad prawnym ukształtowaniem tytułów do ubezpieczeń społecznych jako instytucji, w której znajdują odbicie różne formy aktywności zawodowej. Doskonale ilustrują one bowiem problem relacji prawa pracy do prawa ubezpieczeń społecznych. Ponieważ, w przeciwieństwie do pomocowej czy zaopatrzeniowej formy realizacji zabezpieczenia społecznego, ochrona w ramach ubezpieczeń społecznych przez lata związana była z koniecznością podjęcia i wykonywania pracy, podstawowym tytułem do ubezpieczeń społecznych stanowił stosunek prawny wyznaczany regulacjami miarodajnymi dla wykonywania pracy ludzkiej normowanymi w prawie pracy. Podstawowym tytułem do ubezpieczeń społecznych był więc stosunek pracy. Wraz z rozszerzaniem się zakresu podmiotowego ubezpieczeń

społecznych, w tym również powstaniem społecznych ubezpieczeń rolniczych, katalog tytułów do ubezpieczeń społecznych podlegał jednak stopniowemu poszerzaniu. Wynikało to przede wszystkim z konieczności rozszerzania zakresu ochrony na kolejne grupy społeczne osób aktywnych zawodowo, które za pomocą własnej pracy pozyskiwały środki utrzymania. Na gruncie u.s.u.s. katalog tytułów do ubezpieczeń społecznych został zawarty w art. 6 ust. 1 tejże ustawy, którego analiza prowadzi do wniosku, że obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegają nie tylko pracownicy, czy też nie tylko osoby aktywne zawodowo, ale również grupy, które żadnej aktywności zawodowej nie wykonują, w tym posiadające określony status formalny. Wystarczy wskazać na osoby przebywające na urlopach wychowawczych lub pobierające zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego, osoby pobierające świadczenia socjalne wypłacane w okresie urlopu, osoby pobierające zasiłek socjalny wypłacany na czas przekwalifikowania zawodowego i poszukiwania nowego zatrudnienia, czy w końcu jako zaliczone na podstawie art. 8 ust. 6 u.s.u.s. do kategorii osób prowadzących pozarolniczą działalność wspólnicy jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Tak szeroki zakres podmiotowy, prowadzący do szerokiego ujmowania tytułów do ubezpieczeń społecznych, istotnie oddala prawo ubezpieczeń społecznych od swojego pierwowzoru, w którym przesłanką ochrony było wąsko rozumiane wykonywanie pracy podporządkowanej. Nie jest to jednak problem ustrojowy, gdyż każdorazowo o formie zabezpieczenia społecznego decyduje prawodawca. Jest to jednak istotny problem aksjologiczny, sprowadzający się do ustalenia zasad sprawiedliwego podziału środków na świadczenia, w tym metod ustalania ich wysokości (o czym w dalszej części). Jeśli bowiem przyjąć, że jednym z podstawowych założeń ubezpieczeń społecznych powinno być sprawiedliwe ukształtowanie relacji pomiędzy „wkładem pracy” (tj. stażem, jego długością, wysokością wynagrodzenia czy przychodu bądź wysokością odprowadzanej składki) a wysokością świadczenia, to pojawia się problem nie tylko związany z katalogiem tytułów do ubezpieczeń społecznych, ale w dalszej perspektywie z zagwarantowaniem ochrony również dla tych osób, które świadczą pracę w formie nietypowej, w tym zaliczający się do tzw. prekariatu. Nie jest to pojęcie bynajmniej nowe, pojawiło się szybko po tym, jak skończyła się „złota era umowy o pracę”⁵ po kryzysie naftowym w latach 70. XX w. Już w latach 80. XX w. mianem prekariuszy określano bowiem pracowników sezonowych, którzy nie mogli liczyć na stabilne zatrudnienie. Wprawdzie pojęcie prekariatu obejmuje również inne cechy, jak m.in. podejmowanie pracy poniżej posiadanego wykształcenia, niemniej istotne jest to, że w systemie ubezpieczeń społecznych opartym na założeniu zapewniania ochrony socjalnej według kryterium pracy prekariusze mają ograniczony dostęp do świadczeń z ubezpieczenia społecznego bądź też zdani są na świadczenia bardzo niskie, ze względu na określoną ustawowo formułę ustalania wysokości świadczeń. Nie można

⁵ L. Mitrus, *Powstanie i ewolucja prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 365.

zapominać, że lata 80. XX w. to również okres, w którym w Europie pojawiają się nowe formy zatrudnienia (telepraca, praca tymczasowa, *outsourcing*).

W szerszej perspektywie ubezpieczenia społeczne, zarówno na świecie, jak i w Polsce, dostosowują się tak do zmieniających się form świadczenia pracy, jak i zmieniającej się roli państwa i prowadzonej polityki społecznej. Związane jest to w dużej mierze z okresami powojennego rozwoju polityki społecznej, w tym zwłaszcza prawa pracy, w odniesieniu do którego wyróżnia się okresy: 1) odbudowy (1945-1950), 2) państwa opiekuńczego (1950-1972), 3) kryzysu gospodarczego (1973-1979), 4) przebudowy i deregulacji (1980-1989), 5) europejskich reakcji na globalny kapitalizm (1990-2004), 5) kryzysu ekonomicznego 2008 r. oraz 6) pandemii i zwalczania jej skutków w ramach pakietu odbudowy NextGenerationEU⁶. W Polsce natomiast jest to okres: 1) socjalizmu (1945-1989), 2) zmian ustrojowych (1990-2004), 3) członkostwa w Unii Europejskiej, który z kolei można podzielić na okres przed oraz po pandemii Covid-19, wraz ze wskazanym wyżej pakietem odbudowy. W obliczu pandemii pojawiły się również nowe formy świadczenia pracy, jak przykładowo praca zdalna.

O czym była mowa wyżej, zmienia się też istotnie rola państwa, która w obliczu wyzwań gospodarczych, społecznych czy zdrowotnych każdorazowo musi być definiowana na nowo. Koncepcja *welfare state* odeszła już bowiem dawno w niepamięć, podobnie jak i *workfare state* (państwo wspierające zatrudnienie). Również idea *fexicurity*, mając rozwiązać problemy początków XXI w., a zakładająca konieczność znalezienia równowagi pomiędzy elastycznością zatrudnienia (*flexibility*) a bezpieczeństwem (*security*), nie wydaje się już tak aktualna. W tym świetle problem sprowadza się nie tylko do kształtu prawa ubezpieczeń społecznych w rozumieniu przyjętym w niniejszym opracowaniu, ale szerzej do formy zabezpieczenia społecznego na wypadek zajścia określonych ryzyk socjalnych. *De lege lata* ubezpieczenia społeczne przestały być bowiem związane z wąsko rozumianą pracą podporządkowaną czy z aktywnością zawodową w ogóle, co nakazuje postawić pytanie o rolę państwa w realizacji konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego, wynikającego również regulacji międzynarodowych oraz europejskich.

2.2. Tytuły do ubezpieczeń społecznych a optymalizacja składkowa

Błędem byłoby sprowadzanie problematyki tytułów do ubezpieczeń społecznych wyłącznie do aspektu związanego z zapewnianiem ochrony socjalnej. W gospodarce rynkowej, a zwłaszcza po zmianach ustrojowych w Polsce, regulacje dotyczące tytułów do ubezpieczeń społecznych stały się swoistym narzędziem zwiększania konkurencyjności, zysków po stronie zatrudniających przedsiębiorców, względnie większych przychodów po stronie zatrudnianych osób. W praktyce oznacza to, że korzystanie z aktywności zarobkowej, a dokładniej zawieranie umów, które nie są objęte obowiązkiem ubezpieczeń społecznych, prowadzi do braku obowiązku składkowego, na czym powstają określone oszczędności. Przykładowo,

⁶ Podział, poza punktem 6, został przyjęty za L. Mitrussem, *op. cit.*, s. 258-359.

co do zasady, obowiązkiem takim nie jest objęta umowa o dzieło czy umowa o przeniesienie praw autorskich. Odrębny problem stanowią również przepisy dotyczące zbiegu tytułów do ubezpieczeń społecznych, a zwłaszcza art. 9 oraz art. 8 ust. 2a u.s.u.s. Wystarczy spojrzeć na historie obu regulacji oraz problemy występujące w orzecznictwie sądowym, aby się łatwo zorientować, że unormowania te miały na celu „potaniecie zatrudnienia” przez wykorzystywanie wielości tytułów do ubezpieczeń społecznych, co prowadziło do obowiązku odprowadzania składki na ubezpieczenia społeczne tylko z jednego tytułu. Przesadą nie byłoby zresztą stwierdzenie, że wprowadzenie do porządku prawnego określonych unormowań, czy też ich nowelizacja, miały zapobiec pojawiającym się w praktyce działaniom służącym szeroko rozumianej „optymalizacji składkowej”. Pod tym pojęciem rozumiem podejmowanie działań prawnych związanych z tworzeniem podmiotów prawnych, w których – w różnych konstelacjach – dochodzi do wykonywania pracy na różnych podstawach stanowiących różne tytuły do ubezpieczeń społecznych, w wyniku czego możliwe jest uzyskanie oszczędności w postaci zmniejszenia obciążeń składkowych. Skutkiem tego było zatem wprowadzenie unormowań, które jednak nie tyle zakazywały tworzenia określonych konstrukcji prawnych, ile wskazywały płatnika składek odpowiedzialnego za opłacenie składek bądź zmieniały zasady zbiegu tytułów ubezpieczeń społecznych, przez co w praktyce zmniejszały się ekonomiczne korzyści.

Warto przypomnieć, że jeśli chodzi o art. 8 ust. 2a u.s.u.s., to został on dodany tuż po wejściu w życie u.s.u.s., to jest na podstawie ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw⁷. W treści uzasadnienia projektu zmiany ustawy systemowej wskazano, że celem nowelizacji jest m.in. „objęcie obowiązkiem opłacania składek na ubezpieczenia przychodów z umów zlecenia i zawartych z tym samym pracodawcą”⁸. Poprawka zwana *lex Manicki*, tj. wskazanie w art. 8 ust. 2a, że za pracownika uważa się także osobę, która na podstawie umów cywilnoprawnych wykonuje pracę na rzecz swojego pracodawcy, miała na celu zwiększenie rodzaju umów, których wykonywanie podlegałoby obowiązkowym ubezpieczeniom. Na podstawie tego przepisu doszło również do objęcia tytułem do ubezpieczeń społecznych umowy o dzieło, ale tylko w przypadku sytuacji wskazanej w tym przepisie, a więc gdy pomiędzy tymi samymi stronami zawierana jest umowa o pracę i jednocześnie umowa o dzieło, bądź jeżeli w ramach takiej umowy o dzieło wykonywana jest praca na rzecz pracodawcy, z którym wykonawca pozostaje jednocześnie w stosunku pracy. Mimo ponad 20 lat obowiązywania przepisu był on przedmiotem licznych wypowiedzi w doktrynie⁹ i nadal wywołuje liczne kontrowersje w orzec-

⁷ Dz. U. z 1999 r. Nr 110, poz. 1256.

⁸ Uzasadnienie projektu, Druk nr 1480, z dnia 29. 10.1999 r., RM 10-136-90.

⁹ Zob. np. I. Jędrasik-Jankowska, *Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8, s. 22 i n.; Z. Kubot, *Spór o definicję legalną płatnika składek*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3, s. 16 i n.; *idem*, *Płatnik składek od własnych, a nie cudzych umów cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 4, s. 13.

nictwie sądowym¹⁰ oraz Trybunału Konstytucyjnego. *Nota bene* do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły w sumie cztery sprawy, które odnosiły się, i częściowo nadal się odnoszą, do art. 8 ust. 2a ustawy systemowej¹¹, z czego w sprawach połączonych K 38/16 oraz K 15/16 zapadło rozstrzygnięcie w składzie uznawanym za niezgodny z art. 6 EKPCz¹². Uznano, że art. 8 ust. 2a ustawy systemowej w części obejmującej zwrot „lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy”, jest zgodny z zasadą poprawnej legislacji wywodzonej z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

i n.; P. Czarnecki, *Ubezpieczenie społeczne – dodatkowe zatrudnienie cywilnoprawne (art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) – prawo pracy – pracodawca organizacyjny i właścicielski – holding. Glosa do uchwały SN z dnia 16 czerwca 2016 r., III UZP 6/16, OSP 2017, nr 7-8, poz. 66*; M. Rylski, *Pracodawca jako płatnik składek za zleceniobiorców swego kontrahenta (art. 8 ust 2a u.s.u.s.). Uwagi polemiczne*, cz. 1 i cz. 2, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 3 i 4; M.J. Zieliński, *Kontrowersje wokół wykonywania pracy na rzecz własnego pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych a zgodność tego przepisu z Konstytucją RP*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 113, s. 169 i n.; A. Przybyłowicz, *Wykonawcy wspólnie realizujący zamówienie publiczne a art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 113, s. 105 i n.; R. Pacud, *Dyferencjacja części płacy przeznaczanej na składki ubezpieczeń społecznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3944, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, nr 117, s. 61 i n.; R. Babińska-Górecka, *Instytucje i pojęcia prawa cywilnego a prawo ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 8, s. 3 i n.

¹⁰ Oraz wyroki: z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 266; z dnia 25 maja 2010 r., I UK 354/09, LEX nr 602211; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 259/09, LEX nr 585727; z dnia 11 maja 2012 r., I UK 5/12, OSNP 2013, nr 9-10, poz. 117; z dnia 22 października 2013 r., III UK 155/12, OSNP 2014 nr 9, poz. 138; z dnia 6 lutego 2014 r., II UK 279/13, LEX nr 1436176; z dnia 13 lutego 2014 r., I UK 323/13, OSNP 2015 nr 5, poz. 68; z dnia 18 marca 2014 r., II UK 449/13, LEX nr 1451362; z dnia 3 kwietnia 2014 r., II UK 399/13, LEX nr 1458679; z dnia 6 maja 2014 r., II UK 442/13, LEX nr 1478022; z dnia 16 maja 2014 r., II UK 444/13, LEX nr 1508967; z dnia 23 maja 2014 r., II UK 445/13, LEX nr 1475168; 4 czerwca 2014 r., II UK 447/13, LEX nr 1480061; z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 482/13, II UK 74/14, LEX nr 1583504; z dnia 18 grudnia 2014 r., III UK 69/14, OSNP 2016 nr 8, poz. 107; z dnia 10 marca 2015 r., II UK 123/14, LEX nr 1959543; z dnia 24 marca 2015 r., II UK 184/14, OSNP 2017 nr 2, poz. 21; z dnia 24 września 2015 r., I UK 490/14, LEX nr 1854103; z dnia 8 października 2015 r., I UK 450/14, LEX nr 1800777; z dnia 7 lutego 2017 r., II UK 693/15, LEX nr 2238708; z dnia 27 kwietnia 2017 r., I UK 182/16, LEX nr 2279009; z dnia 21 września 2017 r., I UK 370/16, LEX nr 2357398; z dnia 21 września 2017 r., I UK 383/16, LEX nr 2382450; z dnia 17 stycznia 2019 r., II UK 477/17, OSNP 2020 nr 2, poz. 16; z dnia 21 lutego 2019 r., I UK 460/17, OSNP 2019 nr 10, poz. 127; z dnia 19 września 2019 r., II UK 87/18, LEX nr 2722866 i z dnia 23 września 2020 r., II UK 356/18, LEX nr 3106186.

¹¹ Mowa o: a) pytaniu prawnym skierowanym przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie z dnia 27 października 2015 r. (sprawa zarejestrowana pod sygnaturą P 1/16), b) skardze konstytucyjnej z dnia 10 marca 2016 r. (sprawa zarejestrowana pod sygnaturą SK 25/19), c) wniosku z dnia 2 czerwca 2016 r. Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 8 ust. 2a ustawy systemowej w odniesieniu do zwrotu „wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy” o stwierdzenie niezgodności z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że uchybia zasadzie poprawnej legislacji (sprawa zarejestrowana pod sygnaturą K 38/16 i połączona ze sprawą K 15/16) oraz d) wniosku Prezydenta Konfederacji Lewiatan z dnia 18 listopada 2015 r. (sprawa zarejestrowana pod sygnaturą K 15/16).

¹² Por. wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie C-4907/18 *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*.

Jak wiadomo, jednym z kluczowych problemów, poza kwestią rozumienia wyrażenia „na rzecz pracodawcy” w ujęciu art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, było rozstrzygnięcie, kto jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, co zostało przesądzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09, w której stwierdzono, że składki należne od zawartej umowy o dzieło ma odprowadzać nie zamawiający, ale pracodawca. Tym samym doszło do rozszerzenia rozumienia pojęcia płatnika składek, co z fiskalnego punktu widzenia miało przeciwdziałać praktykom tworzenia bądź korzystania przez pracodawców z podmiotów trzecich, które powiązane kapitałowo czy gospodarczo, korzystają z konstrukcji zbiegów tytułów do ubezpieczenia, zawierając z pracownikami tych pracodawców umowy cywilnoprawne. Warto jednak pamiętać, że owa praktyka miała na celu nie oszczędności na składkach na ubezpieczenia społeczne, ale na dodatkach z tytułu nadgodzin. Innymi słowy, tworzone konstrukcje służyły unikaniu wypłaty dodatkowych wynagrodzeń z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych, które zarówno z perspektywy prawa pracy, jak i ubezpieczeń społecznych stanowią dodatkowe obciążenie finansowe. Dla uczciwości należałoby dodać jednak, że takim rozwiązaniem zainteresowani byli nie tylko pracodawcy (przedsiębiorcy), ale i pracownicy, którzy uzyskiwali *per saldo* dodatkowy dochód. O ile jednak na gruncie prawa pracy kwestię dopuszczalności tworzenia takiej konstrukcji oceniano przez pryzmat wypracowanej w orzecznictwie sądowym koncepcji „nadużycia osobowości prawnej”, „omijania osobowości prawnej” czy „przebijania welonu korporacyjnego”¹³, co powodowało, że powstawało zobowiązanie do zapłaty dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych, o tyle w prawie ubezpieczeń społecznych odwoływano się tam, gdzie było to możliwe, do art. 8 ust. 2a u.s.u.s.¹⁴, względnie przyjmowano brak niepracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych niepodlegającego składce na ubezpieczenia społeczne, co z kolei powodowało, że przychód należało oskładkować na takich samych zasadach, jak przychód ze stosunku pracy¹⁵. Przykład ten doskonale ilustruje, w jak ścisłym związku pozostaje prawo pracy z prawem ubezpieczeń społecznych.

Kolejnym etapem swoistej „walki” ustawodawcy z optymalizacją składkową było wprowadzenie art. 38a u.s.u.s., który miał przeciwdziałać tzw. outsourcingowi pracowniczemu. Na konieczność wprowadzenia do porządku prawnego art. 38a ustawy systemowej zwracała również uwagę Najwyższa Izba Kontroli¹⁶. Z punktu widzenia konstrukcji prawnej przyjętej w przedmiotowym przepisie chodziło zatem o zapobieżenie powstaniu sytuacjom, które polegały na tzw. optymalizacji składkowej sprowadzającej się do tego, że dotychczasowy podmiot zatrudniający

¹³ Wyroki SN z dnia 18 września 2014 r., III PK 136/13; z dnia 20 listopada 2013 r., II PK 55/13 oraz z 26 listopada 2013 r. w sprawie II PK 63/13.

¹⁴ Zob. orzecznictwo powołane w przypisie 10.

¹⁵ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., III UZP 6/09 oraz wyrok tego Sądu z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012, nr 21-22, poz. 266.

¹⁶ <https://www.nik.gov.pl/najnowsze-informacje-o-wynikach-kontroli/nik-o-tzw-outsourcingu-pracowniczym.html> [dostęp: 05.09.2021].

(płatnik) składek na podstawie umowy z podmiotem trzecim przekazywał jemu swoje osoby zatrudnione, w wyniku czego dochodziło do rozwiązania stosunków prawnych będących podstawą zatrudnienia z dotychczasowym podmiotem zatrudniającym (płatnikiem) i nawiązania stosunków zatrudnienia z podmiotem trzecim (który z tytułu zatrudnienia również był płatnikiem, zatem wykonywał obowiązek zgłoszeniowy do ubezpieczeń społecznych). Następnie jednak podmiot trzeci udostępnił swoich pracowników jako agencja pracy tymczasowej (bądź na innej podstawie), w wyniku czego dotychczasowy podmiot zatrudniający nadal korzystał z pracy tych samych pracowników, niemniej formalnie ich nie zatrudniał ani nie był płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne. Tymczasem nowy podmiot zatrudniający, a zarazem nowy płatnik składek, mimo zgłoszenia tych samych osób zatrudnionych do ubezpieczenia społecznego, nie płacił należnych składek ani podatków. W piśmiennictwie twierdzono, że regulacja miała przeciwdziałać również sytuacjom, w których pracodawca zawiera umowę z innym podmiotem, a ten przy realizacji umowy angażuje pracowników pracodawcy na umowy cywilnoprawne, którzy w tym samym okresie pozostają w zatrudnieniu zarówno na podstawie umowy o pracę (z własnym pracodawcą), jak i cywilnoprawną realizowaną na rzecz własnego pracodawcy¹⁷, tyle że ten drugi przykład nie wydaje się akurat prawidłowy, gdyż wówczas zastosowanie znajduje art. 8 ust. 2a ustawy systemowej.

Kwestia wykorzystywania tytułów do ubezpieczeń społecznych w celu zwiększenia ekonomicznych korzyści była widoczna również w kontekście art. 9 u.s.u.s., który dość szczegółowo normuje kwestie zbiegu. Kluczową datą jest 1 stycznia 2016 r., kiedy do przedmiotowego przepisu dodano ust. 2c¹⁸. Zmienił on istotnie dotychczasowe reguły zbiegowe, odchodząc od pierwszeństwa tytułu pierwszego w przypadku, gdy zbieg nie dotyczył umowy o pracę. Zmienił również zasady zbiegu, co oznaczało, że ekonomiczna opłacalność korzystania z przepisów zbiegowych została znacznie ograniczona. Zgodnie bowiem z dodanym ust. 2c ustawy osoba, zleceniobiorca lub osoba współpracująca ze zleceniobiorcą, których podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od minimalnego wynagrodzenia, spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z innych tytułów, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym również z innych tytułów. Zasady tej nie stosuje się, jeżeli łączna podstawa wymiaru składek z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s., lub z innych tytułów osiąga kwotę minimalnego wynagrodzenia. Można więc powiedzieć, że w przypadku gdy przychód ze zbiegających się tytułów nie przekracza kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, obowiązek składkowy powstaje ze wszystkich tytułów. Przepis ten uniemożliwił zatem wykorzystywanie pierwszeń-

¹⁷ A. Radziszław, *Ustalenie płatnika przez ZUS i indywidualne konta do wpłat wszystkich składek*, „Rachunkowość i Podatki”, 17.07.2017, https://rachunkowosc.com.pl/ustalenie_platnika_przez_zus_i_indywidualne_konta_do_wpłat_wszystkich_skladek [dostęp: 21.06.2018].

¹⁸ Ustawa z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 1831).

stwa tytułu pierwszego, w którym kwota podlegająca składce nierzadko wynosiła kilkadziesiąt złotych, przy jednoczesnym kształtowaniu wysokiego wynagrodzenia (przychodu) w ramach tytułu drugiego, który w stanie prawnym przed 1 stycznia 2016 r. był zwolniony ze składek na ubezpieczenia społeczne.

Tendencja do wykorzystywania zbiegu tytułów jako narzędzia zmniejszenia obciążeń składkowych widoczna była również na płaszczyźnie unijnej, w kontekście stosowania przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego uregulowanej w rozporządzeniach 883/2004¹⁹ i 987/2009²⁰. W szczególności warto wskazać na sprawy, w których zwłaszcza w relacji Polska–Słowacja, Polska–Czechy czy Polska–Anglia (gdy ta jeszcze była w UE) wykorzystywano art. 13 ust. 2 rozp. 883/2004, stanowiący o pierwszeństwie pracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych do zwolnienia się z obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne z racji prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w Polsce²¹.

2.3. Tytuły do ubezpieczeń społecznych a zróżnicowanie obowiązków składkowych

W świetle powyższych rozważań zwrócić należy również uwagę na zróżnicowanie obowiązków składkowych w zależności od tytułu do ubezpieczeń społecznych (art. 18 do art. 18c u.s.u.s.). Znajduje ono swoje źródło zwłaszcza w kontekście tych tytułów, w których przychód nie jest uzyskiwany z racji istnienia zatrudnienia, ale w związku z samodzielną aktywnością zawodową (np. prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej). Nie jest zatem możliwe jednolite ustalenie zasad określania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne. Jest to zresztą konsekwencją wspomnianego już wyżej odejścia od ubezpieczeń społecznych mających na celu wyłącznie zapewnienie ochrony socjalnej związanej z pracą podporządkowaną. Zróżnicowanie podstaw wymiaru składek ze względu na tytuł do ubezpieczeń społecznych może być analizowane w kontekście kilku aspektów. Po pierwsze, wybór tytułu pozwala na niepłacenie składek na ubezpieczenie społeczne bądź na zmniejszenie obciążeń składkowych, porównując je z innymi tytułami. Jeśli więc motywacją ubezpieczonych czy płatników jest osiągnięcie określonych oszczędności, to dokonują oni wyboru tytułów dla nich bardziej korzystnych. Wybór tytułu nie może być jednak pozorny, zatem samo zadeklarowanie tytułu innego aniżeli faktyczny nie może być uwzględnione. Powyższy mechanizm motywacyjny oddziałuje również w przeciwnym kierunku, ponieważ

¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 166.1 z późn. zm.), dalej jako rozp. 883/2004.

²⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 284.1 z późn. zm.), dalej jako: rozp. 987/2009.

²¹ Zob. wyroki SN z dnia 14 września 2017 r., II UK 596/16, LEX nr 2376897; z dnia 13 września 2018 r., LEX nr 2549408; z dnia 16 października 2018 r., I UK 229/17, OSNP 2019 nr 5, poz. 62; z dnia 3 lutego 2021 r., I USKP 5/21, LEX nr 3116094.

w prawie ubezpieczeń społecznych, co do zasady, wysokość świadczeń (zwłaszcza tych krótkoterminowych) zależy ściśle od podstawy wymiaru składki. Po drugie więc, wybór tytułu do ubezpieczenia społecznego ma istotne znaczenie dla nabycia świadczenia. Jeżeli zatem celem jest uzyskanie możliwie jak najwyższych świadczeń, to pojawia się skłonność do wybierania tytułu bądź deklarowania w ramach tego tytułu (przy pozarolniczej działalności gospodarczej) maksymalnej podstawy wymiaru składki, która bezpośrednio przekłada się na wysokość świadczeń. Po trzecie w końcu, regulacje dotyczące relacji tytułów do ubezpieczeń społecznych i podstawy wymiaru składki przekładają się na płynność finansową ZUS, jak również na praktykę wykładni i stosowania prawa, widoczną nie tylko na poziomie wydawanych decyzji, ale także orzecznictwa sądowego. Ten ostatni aspekt jest skądinąd widoczny zarówno wówczas, gdy chodzi o obowiązki składkowe, jak i kiedy idzie o wypłatę świadczeń. Ogólnie można zauważyć, że o ile na poziomie wydawania decyzji dominuje polityka takiej wykładni, która zmierza do maksymalizacji wpływów składkowych (wówczas mamy do czynienia z wykładnią rozszerzającą) oraz minimalizowania obciążeń (wówczas mamy do czynienia z tendencją do wykładni ścisłej), o tyle na poziomie orzeczeń sądowych widać próbę korekty, w ramach której, poszukując przede wszystkim sprawiedliwego rozstrzygnięcia, dochodzi do licznych odwołań do zasad czy aksjologicznych założeń prawa ubezpieczeń społecznych (o czym jeszcze w dalszej części)²².

3. Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne a wysokość świadczeń z ubezpieczenia społecznego

Ponad dwadzieścia lat obowiązywania u.s.o.s. uwidocznili również problem związany z wykorzystywaniem tych tytułów do ubezpieczeń społecznych, z których możliwe jest osiągnięcie wyższych świadczeń. Historia tego zjawiska jest bardzo długa; dotyczy ona zwłaszcza domagania się wypłaty zasiłku chorobowego i macierzyńskiego, i to zarówno z pracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych, jak i tytułu związanego z prowadzeniem pozarolniczej działalności. Za zamknięty, z punktu widzenia orzeczniczego, należy uznać ten jej rozdział, który dotyczy kontroli ważności umów o pracę oraz wysokości wynagrodzenia ustalonego między stronami stosunku prawnego. Kończy go bowiem wyrok TK z dnia 19 listopada 2017 r., P 9/15²³, podjęty w bezspornym składzie, w którym TK orzekł, że art. 83 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c i art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zakresie, w jakim stanowi podstawę ustalania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych innej – niż wynikająca z umowy o pracę – wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217

²² Zob. np. uchwałę SN z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09, OSNP 2010, Nr 3-4, poz. 46.

²³ OTK-A 2017, poz. 78.

oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym potwierdził on praktykę kontrolowania umów o pracę, jaka została ukształtowana jeszcze uchwałą Sądu Najwyższego²⁴ z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05²⁵, w której SN orzekł, że ZUS może w ramach art. 41 ust. 12 i 13 ustawy systemowej zakwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa (art. 58 k.c.). Problematyka kontroli ważności postanowień umów o pracę była również przedmiotem zainteresowania w doktrynie²⁶.

Warto jednak przypomnieć, że po raz kolejny kwestia tytułów do ubezpieczeń społecznych była wykorzystywana w celu osiągnięcia możliwie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Niewątpliwie powyższe orzeczenia, w tym uchwała SN w sprawie II UZP 2/05 zmieniły zachowania samych ubezpieczonych, dla których „uzyskanie tytułu do ubezpieczeń społecznych” w drodze zawarcia umowy o pracę w sytuacji, gdy albo praca nie jest wykonywana, albo jest wykonywana w niewielkim zakresie, ale za dość pokaźnym wynagrodzeniem (stanowiącym punkt odniesienia dla ustalania wysokości świadczeń z ubezpieczenia chorobowego), stało się dość ryzykowne. Organ rentowy kontrolował bowiem istnienie samego stosunku pracy i wysokość ustalonego między stronami wynagrodzenia, odwołując się zarówno do instytucji prawa cywilnego (obejście prawa, pozorność, nadużycie prawa), jak i do zasad ubezpieczeń społecznych (zasada solidarności, wzajemności, ekwiwalentności), co było szeroko uwzględniane w orzecznictwie sądowym. Nic dziwnego, że po uchwale SN w sprawie II UZP 2/05 zauważalna stała się większa tendencja do „uzyskiwania tytułu do ubezpieczeń społecznych” z uwagi na prowadzenie pozarolniczej działalności, w tym zwłaszcza działalności gospodarczej. Ponieważ zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej tytułem do ubezpieczeń społecznych jest pozarolnicze prowadzenie działalności gospodarczej, dla osób dążących do wykorzystania tego tytułu do uzyskania świadczeń sprawa wydawała się dość prosta, gdyż wystarczyło wyłącznie zgłoszenie do stosownego rejestru pozarolniczej działalności gospodarczej oraz zadeklarowanie dozwolonej prawnie

²⁴ Dalej jako SN.

²⁵ OSNP 2005, nr 21, poz. 338.

²⁶ G. Pilecka, M. Bisek-Grąż, *Praktyka podwyższania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe na krótko przed porodem przez osoby prowadzące działalność gospodarczą*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2015, nr 3, s. 166 i n.; M. Czarnecki, *Kwestionowanie ważności umowy o pracę przez ZUS w aspekcie prawidłowości ustalania obowiązku ubezpieczenia społecznego*, „Krytyka Prawa” 2016, t. 8, nr 4, s. 20 i n.; K. Ślęzak, *Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego – wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 2, s. 29 i n.; P. Matyjas-Lysakowska, *Zawieranie umów o pracę w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej*, „Studia i Materiały Wydziału Zarządzania i Administracji Wyższej Szkoły Pedagogicznej im. Jana Kochanowskiego w Kielcach” 2017, nr 2, s. 247 i n.; S. Kasprowski, *Solidarność ubezpieczonych w ubezpieczeniu chorobowym a problem nadużyć w prawie do świadczeń*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2018, nr 4, s. 20 i n.

podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne (w tym chorobowe), od wysokości której wylicza się wysokość świadczenia. Po okresie „wykorzystywania” pracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych nastąpił zatem czas prowadzenia pozarolniczej działalności. Nie bez powodu do kwestii spornych w orzecznictwie sądowym należało zarówno zagadnienie związane z kontrolą zmierzającą do weryfikacji samego faktu prowadzenia takiej działalności, jak i dopuszczalności deklarowania określonej podstawy wymiaru składki. O ile z pierwszym zagadnieniem uporano się dość szybko, uznając, że ZUS może kontrolować jedynie fikcyjność tytułu, o tyle druga kwestia była bardziej problematyczna. Spory dotyczące tych zagadnień, jak się wydawało, zakończyła uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10²⁷, w której uznano, że ZUS nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą systemową.

Tym samym po raz kolejny problematyczne stało się ustalanie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne oraz relacji tej podstawy do wysokości świadczenia. Warto przypomnieć, że akurat w przypadku pozarolniczej działalności gospodarczej relatywnie krótki okres odprowadzania maksymalnej wysokości składki prowadził do możliwości pobierania świadczeń w wysokości często sięgającej razem kilkaset tysięcy złotych. Sarkastycznie można więc stwierdzić, że była to najlepsza – pod względem finansowym – forma zabezpieczenia społecznego na wypadek macierzyństwa, która gwarantowała świadczenia nieporównanie wyższe niż inne świadczenia z tego tytułu.

Swoistą odpowiedzią na tę uchwałę była zmiana obowiązującego prawa w zakresie ustalania podstawy wymiaru świadczeń z ubezpieczenia chorobowego (zasiłku chorobowego oraz macierzyńskiego) dla osób niebędących pracownikami. Ustawą z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw²⁸ zmieniono z dniem 1 stycznia 2016 r. istotnie zasady ustalania wysokości świadczeń, jeżeli niezdolność do pracy pojawiła się przed upływem 12 miesięcy ubezpieczenia społecznego, w tym zwłaszcza w jego pierwszym miesiącu. W uzasadnieniu do projektu przedmiotowej ustawy²⁹ wyraźnie stwierdzono, że dotychczasowy stan prawny sprzyjał powstawaniu nadużyć, szczególnie wśród osób prowadzących pozarolniczą działalność. Zarazem projektodawca wywodził, że w świetle obowiązujących przepisów oraz orzecznictwa SN³⁰ ZUS nie może kwestionować kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych. Tym samym w obecnym

²⁷ OSNP 2010, nr 21-22, poz. 267.

²⁸ Dz. U. z 2015 r. poz. 1066.

²⁹ Druk Sejmu VII kadencji nr 2832.

³⁰ Por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10.

stanie prawnym nie ma podstaw do kwestionowania przez ZUS podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

Podkreślić w tym miejscu zatem trzeba, że prawodawca zdecydował się nie tyle na wprowadzenie kompetencji do kontrolowania podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, ile dokonał zmian w zasadach ustalania podstawy ich wymiaru, aby zapobiegać działaniom, które uznawane były za nadużycia. Innymi słowy, kontrola podstawy wymiaru możliwa jest wyłącznie w ramach kryteriów wynikających z nowych przepisów. Jest to spostrzeżenie bardzo istotne, zwłaszcza w świetle późniejszego orzecznictwa SN. Mowa o wyrokach SN z dnia: 5 września 2018 r., I UK 208/17³¹, 17 października 2018 r., II UK 301/17³² oraz II UK 302/17³³, które – w przestrzeni publicznej – określono jako „kończące z wyłudzeniem wysokich zasiłków” przez osoby prowadzące działalność³⁴. Problem „nadużyć” czy „wyłudzenia” zasiłków pojawił się niejako na nowo. Po raz kolejny sądy, szukając sprawiedliwego rozstrzygnięcia, próbowały ograniczyć wysokość wypłacanych świadczeń, a tym samym praktykę wykorzystywania pozarolniczej działalności jako tytułu do ubezpieczeń społecznych wraz z deklarowaną w jej ramach podstawą wymiaru składki.

Problem jest trudny do rozwiązania. O ile bowiem określenie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne w przypadku tytułów związanych z szeroko rozumianym zatrudnieniem (umowa o pracę, zlecenie) jest dość łatwe, o tyle w sytuacji gdy podstawą jest samodzielna aktywność zawodowa, rzecz staje się znacznie trudniejsza. Wynika to przede wszystkim z faktu, że przychód, a zwłaszcza dochód (w ujęciu podatkowym) osiągany z prowadzonej działalności, jest bardzo różny. Nierzadko może być to również początkowa czy przejściowa strata. Z drugiej strony mogą to być również milionowe dochody. Tymczasem prawodawca, w ramach kształtowania systemu ubezpieczenia społecznego, powinien znaleźć równą i w miarę jednolitą formułę ustalania zobowiązań składkowych, gwarantując zarazem adekwatny poziom ochrony socjalnej (zabezpieczenia społecznego). Stąd odwoływanie się do faktycznego przychodu jako podstawy wymiaru mogłoby mieć sens, ale pod warunkiem, gdyby odstąpić od ustalania wysokości świadczenia na tej podstawie. Oznaczałoby to w praktyce zerwanie z zasadą wzajemności, rozumianą jako konieczność zastąpienia utraconego dochodu w przypadku ziszczenia się ryzyka socjalnego³⁵ bądź jako konieczność ustalania wysokości świadczenia w zależności od przychodu, dochodu czy też odprowadzonych składek. To z kolei zmuszałoby do zastanowienia się nad paradygmatem zabezpieczenia społecznego.

³¹ LEX nr 2541912.

³² LEX nr 2563553.

³³ LEX nr 2583085.

³⁴ M. Rzemek, *Sąd kończy z wyłudzeniem wysokich zasiłków z ZUS na firmę, „Rzeczpospolita”* 28.03.2019.

³⁵ Tak m.in. o cesze wzajemności: T. Zieliński, *Ubezpieczenie społeczne pracowników. Zarys systemu prawnego – część ogólna*, Warszawa-Kraków 1994, s. 130 i T. Liszcz, *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce*, Kraków-Lublin 1997, s. 27.

4. Podstawa wymiaru składki a podstawa wymiaru świadczenia oraz warunki ich nabycia

Wspomniany wyżej problem dotyczący ustalania relacji pomiędzy podstawą wymiaru składki a wysokością świadczenia doskonale ilustruje dość nieprzemyślna decyzja ustawodawcza związana z tzw. zniesieniem limitu składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Chodzi o ustawę z dnia 15 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych³⁶. Wydaje się, że entuzjazm ustawodawcy w Sejmie VIII kadencji związany z możliwością uzyskania dodatkowych środków w wysokości około 5 mld zł³⁷ przygasł, ale już po uchwaleniu ustawy, kiedy to zorientowano się, że w dłuższym okresie zmiana wygeneruje większe koszty niżeli korzyści. Sytuację uratował Prezydent RP, który skierował przedmiotową ustawę do oceny przez TK. Trybunał, w składzie uznawanym za niezgodny z art. 6 EKPCz³⁸, orzekł w dniu 14 listopada 2018 r., że ustawa jest niezgodna z art. 7 Konstytucji, jednakże do daty złożenia niniejszego opracowania (wrzesień 2021) nie zdołał sporządzić uzasadnienia. Pomijając, z oczywistych względów, kwestię rozstrzygnięcia, warto zwrócić uwagę na istotę problemu. Skąd jednak kontrowersje związane ze zniesieniem tego limitu, skoro zmiana dotyczyłaby osób dobrze zarabiających, dla których nieodprowadzanie składki emerytalnej i rentowej powyżej przedmiotowej granicy było formą dodatkowego wynagrodzenia netto.

Z perspektywy osoby podlegającej obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu dodatkowa składka jest realnym zmniejszeniem wysokości otrzymywanego wynagrodzenia (przychodu). W razie przekroczenia przez te osoby drugiego progu podatkowego łączna suma danin publicznych będzie wyższa od połowy wynagrodzenia za pracę. Z perspektywy podmiotów zatrudniających jest to niewątpliwie dodatkowy koszt pracy, tym bardziej, że składka emerytalna i rentowa płacona przez podmiot zatrudniający nie wiąże się dla niego z żadnymi ekonomicznymi korzyściami. Od lat obowiązek ten traktowany jest w kategoriach solidarnościowych oraz sprawiedliwościowych. Z perspektywy państwa, w tym zwłaszcza ZUS, do którego składka będzie odprowadzana, jest to dodatkowy przychód.

W zasadzie więc wszystko wydaje się w porządku, gdyby nie okoliczność, że niezmienną pozostawiono formułę ustalania wysokości emerytury, którą oblicza się, ogólnie rzecz ujmując, jako iloraz zwaloryzowanych składek z okresu aktywności zawodowej (na koncie i na subkoncie; dla osób aktywnych zawodowo przed 1999 r. dolicza się jeszcze tzw. kapitał początkowy) oraz średniej długości trwania życia. Brak zmiany tej reguły, przy jednoczesnym zniesieniu limitu, prowadzi zatem w przyszłości do zwiększenia obciążeń ZUS ze względu na konieczność wypłaty wyższych świadczeń. Oczywiście rozwiązaniem tego problem byłoby wprowadzenie innej regulacji, w której odstąpiono by od generalnego założenia konieczności

³⁶ Druk Sejmowy 1974.

³⁷ K. Ślebzak, *Zniesienie limitu trzydziestokrotności obciąży ZUS*, prawo.pl [dostęp: 29.10.2018].

³⁸ Por. wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie C-4907/18 *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*.

istnienia zależności pomiędzy obowiązkiem składkowym i prawem do świadczenia, normując, że mimo obowiązku składkowego uprawnienie nie powstaje bądź powstaje w niższej wysokości. Nie byłoby to niczym szczególnym, tym bardziej, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego o istnieniu obowiązku bez prawa do świadczenia z ubezpieczeń społecznych rozstrzygnięto już dawno³⁹.

Problem zatem nie w tym, że znoszony jest limit, ale że nie zmienia się zasad ustalania wysokości emerytury. Jest to zresztą identyczna sytuacja, jak w przypadku obniżenia wieku emerytalnego oraz powrotu do jego zróżnicowania, co ma również swoją długą historię. Rozpoczęła się bowiem 1 stycznia 1999 r., kiedy to reformą emerytalną wprowadzono nową formułę ustalania wysokości świadczeń dla ubezpieczonych po 31 grudnia 1948 r. Zakładała ona, że jedną z głównych determinant wysokości emerytur staje się moment przejścia na emeryturę, średnia długość trwania życia oraz wprost proporcjonalne uzależnienie wysokości świadczenia od sumy odprowadzonych składek na ubezpieczenie emerytalne. Im późniejsze przejście na emeryturę, tym wyższe świadczenie. Pierwotnie miało stanowić to zachętę dla dłuższej aktywności zawodowej, tym bardziej, że średnia wieku rośnie. Na dzień 1 stycznia 1999 r. wiek emerytalny wynosił 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn. Jednolita formuła ustalania wysokości emerytury dla obu płci, przy jednoczesnych różnych uwarunkowaniach związanych z aktywnością zawodową kobiet i mężczyzn (krótsze staże kobiet i niższe wynagrodzenia, zatem również mniejsze składki), spowodowała, że zarysowała się tendencja do jeszcze większego rozwarstwiania się świadczeń emerytalnych. Na mocy ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw⁴⁰ podwyższono i zrównano wiek emerytalny dla kobiet i mężczyzn, co zostało rozłożone w czasie. Ta zasadna, z punktu widzenia formuły ustalania świadczeń, zmiana, ale niepopularna pod względem społecznym (brak zresztą było badań na temat kondycji zdrowotnej ubezpieczonych i możliwości wykonywania pracy w podwyższonym wieku), stała się narzędziem walki politycznej. Jedną z głównych obietnic jednego z kandydatów na urząd Prezydenta RP był powrót do wcześniejszego stanu prawnego, co zresztą zostało zrealizowane na mocy ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw⁴¹. W tym przypadku trzeba jednak stwierdzić, że zmiana ta – wyczekiwana pod względem społecznym oraz popularna pod względem politycznym – doprowadziła również do powrotu problemu sprzed ustawy z 11 maja 2012 r., tyle że skutki zaczną być widoczne dopiero od 2022 r. Spowodowane jest to kolejnym zjawiskiem, które związane jest z prawną możliwością pobierania emerytury powszechnej oraz wykonywania pracy na zasadach wskazanych w art. 103a u.e.r.FUS (a zatem pod warunkiem uprzedniego rozwiązania stosunku pracy). Stąd obniżenie

³⁹ Uchwała SN z dnia 9 lipca 2014 r., I UZP 1/14, OSNP 2015, nr 5, poz. 65.

⁴⁰ Dz. U. z 2012 r. poz. 637.

⁴¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 38.

wieku emerytalnego przyniosło indywidualne korzyści w postaci jednoczesnego pobierania przez kobiety dość niskiej emerytury i dotychczasowego wynagrodzenia. W momencie gdy kobiety zaczną odchodzić z rynku pracy w wieku 65 lat i później, wyraźny stanie się problem bardzo niskich emerytur. Kwestią problematyczną jest więc nie tyle podwyższanie czy obniżanie wieku emerytalnego (z punktu widzenia art. 67 Konstytucji jest to dopuszczalne), ale całkowite pominięcie założeń konstrukcyjnych związanych z ustalaniem prawa do świadczeń.

5. Podsumowanie

Prawo pracy i prawo socjalne – przeszłość, teraźniejszość, przyszłość. Jakie wnioski płyną więc z tych bardzo krótkich rozważań, w których próbowano przedstawić jedynie kilka z ważniejszych problemów, które pojawiły się na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat. Można powiedzieć, że określone założenia konstrukcyjne wywołują określone zachowania (zjawiska) społeczne, które doskonale ilustrują sprawy oraz ich skalę w orzecznictwie sądowym. W odniesieniu do relacji prawa pracy do prawa socjalnego dowodzą one właściwie tezy, że o tendencjach na rynku pracy w dużej mierze decydują założenia konstrukcyjne prawa ubezpieczeń społecznych, w tym zwłaszcza ukształtowanie tytułów do ubezpieczeń społecznych oraz obowiązku składkowego. O ile celem ubezpieczonych czy płatników jest zmniejszenie obciążeń składkowych oraz zwiększenie wysokości wynagrodzenia, o tyle wykorzystywane są w każdy z możliwych sposób przepisy dotyczące tytułów do ubezpieczeń społecznych, począwszy od wyboru takiej formy świadczenia pracy (aktywności zawodowej), z którą nie jest związany żaden obowiązek składkowy, a skończywszy na konstrukcjach prawnych, w których pojawia się wielość form świadczenia pracy. Owe korzyści dyskontują nie tylko podmioty zatrudniające (prowadzące działalność), zainteresowane są nimi również podmioty zatrudniane, co widać w szczególności w sprawach dotyczących powództw o ustalenie istnienia stosunku pracy przez PIP wbrew woli samych zainteresowanych⁴². Z drugiej strony, przy obecnych założeniach prawa ubezpieczeń społecznych, owe rozwiązania pozbawiają prawa do ochrony socjalnej, bądź też gwarantują tę ochronę na bardzo niskim poziomie. W perspektywie długofalowej jest to zjawisko bardzo niekorzystne, gdyż nieuchronnie będzie wywoływać napięcia społeczne, a w końcu konieczność podwyższenia świadczeń na koszt ogólny (podatników czy płatników składek). Wzrośnie więc poczucie niesprawiedliwości wśród tych, którzy latami realizowali sumiennie obowiązki składkowe.

Opisana wyżej skłonność do oszczędności składkowych radykalnie się jednak zmienia, gdy pojawia się możliwość uzyskiwania, zwłaszcza w krótkiej perspektywie czasowej, wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Wówczas zarysowuje się wyraźna tendencja do tworzenia (choćby fikcyjnych) tytułów do ubezpieczeń

⁴² Por. postanowienie SN z dnia 29 grudnia 1998 r., I PKN 494/98, OSNP 2000, nr 4, poz. 149.

społecznych tylko po to, aby zrealizować obowiązek składkowy gwarantujący wysokie świadczenia. Można by więc powiedzieć, że o motywacjach i zachowaniach ubezpieczonych decyduje charakter ryzyka socjalnego. Jeżeli perspektywa jego wystąpienia jest odległa (np. emerytury), to skłonność do zabezpieczenia społecznego maleje. Gdy natomiast wystąpienie ryzyka socjalnego jest prawdopodobne bądź niebawem się ziści (np. urodzenie dziecka), wówczas skłonność do zabezpieczenia społecznego drastycznie rośnie.

Opisanych zjawisk nie można oceniać negatywnie ani pozytywnie. Są one wynikiem określonego kształtu przyjętych regulacji prawnych, w tym założeń konstrukcyjnych prawa ubezpieczeń społecznych oraz możliwości, jakie stwarzają. Nic więc dziwnego, że są one wykorzystywane. Trudno więc mówić o istnieniu w tym zakresie nadużyć, jeśli zakładany cel osiągnany jest zgodnie z prawem. Problem sprowadza się jednak do tego, że aksjologiczna ocena działań służących realizacji tego celu nierzadko bywa naganna, zwłaszcza jeśli uwzględnić pierwotne założenia, na których opierał się system ubezpieczeń społecznych (równość, wzajemność, solidaryzm *etc.*). Kluczową rolę ma więc do spełnienia prawodawca. Źle jest, gdy zmiany prawa służą realizacji doraźnych celów politycznych. Rozsadzają system, tworząc jego karykaturę. Co gorsza, podważają zaufanie społeczne do niego, doprowadzając do utraty wiary w zabezpieczenie społeczne, a szerzej w państwo jako takie. Brak umowy międzypokoleniowej z prawnego punktu widzenia wcale nie oznacza, że nie istnieje rodzaj społecznej wspólnoty, w ramach której dokonuje się podział środków na zabezpieczenie społeczne. Rolą państwa jest zapewnienie, aby był on sprawiedliwy.

Spis literatury

- Babińska-Górecka R., *Instytucje i pojęcia prawa cywilnego a prawo ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 8.
- Czarnecki M., *Kwestionowanie ważności umowy o pracę przez ZUS w aspekcie prawidłowości ustalania obowiązku ubezpieczenia społecznego*, „Krytyka Prawa” 2016, t. 8, nr 4.
- Czarnecki P., *Ubezpieczenie społeczne – dodatkowe zatrudnienie cywilnoprawne (art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) – prawo pracy – pracodawca organizacyjny i właścicielski – holding. Glosa do uchwały SN z dnia 16 czerwca 2016 r., III UZP 6/16, OSP 2017, nr 7-8, poz. 66.*
- Jędrasik-Jankowska I., *Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8.
- Kasprowski S., *Solidarność ubezpieczonych w ubezpieczeniu chorobowym a problem nadużyć w prawie do świadczeń*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2018, nr 4.
- Kubot Z., *Płatnik składek od własnych, a nie cudzych umów cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 4.

- Kubot Z., *Spór o definicję legalną płatnika składek*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3.
- Liszczy T., *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce*, Kraków-Lublin 1997.
- Matyjas-Łysakowska P., *Zawieranie umów o pracę w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej*, „Studia i Materiały Wydziału Zarządzania i Administracji Wyższej Szkoły Pedagogicznej im. Jana Kochanowskiego w Kielcach” 2017, nr 2.
- Mitrus L., *Powstanie i ewolucja prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Pacud R., *Dyferencjacja części płacy przeznaczanej na składki ubezpieczeń społecznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3944, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, nr 117.
- Pilecka G., Bisek-Grąż M., *Praktyka podwyższania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe na krótko przed porodem przez osoby prowadzące działalność gospodarczą*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2015, nr 3.
- Przybyłowicz A., *Wykonawcy wspólnie realizujący zamówienie publiczne a art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 113.
- Rylski M., *Pracodawca jako płatnik składek za zleceniobiorców swego kontrahenta (art. 8 ust 2a u.s.u.s.). Uwagi polemiczne, cz. 1 i cz. 2*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 3 i 4.
- Rzemek M., *Sąd kończy z wyłudzaniem wysokich zasiłków z ZUS na firmę*, „Rzeczpospolita” 28.03.2019.
- Radziśław A., *Ustalenie płatnika przez ZUS i indywidualne konta do wpłat wszystkich składek*, „Rachunkowości i Podatki”, 17.07.2017.
- Ślebzak K., *Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego – wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 2.
- Ślebzak K., *Zniesienie limitu trzydziestokrotności obciąży ZUS*, prawo.pl [dostęp: 29.10.2018].
- Zieliński M.J., *Kontrowersje wokół wykonywania pracy na rzecz własnego pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych a zgodność tego przepisu z Konstytucją RP*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 113.
- Zieliński T., *Ubezpieczenie społeczne pracowników. Zarys systemu prawnego – część ogólna*, Warszawa-Kraków 1994.

O sędziach, sędziach w stanie spoczynku i sędziach emerytach

Niech wasza mowa będzie: Tak, tak; nie, nie.
(Mt 5, 33-37)

I

1. Obowiązujący w Polsce system ubezpieczenia społecznego ma charakter powszechny¹. Obejmuje wszystkie osoby fizyczne zarobkujące własną, szeroko rozumianą pracą, a wyjątkowo także niezarobkujących z przyczyn społecznie usprawiedliwionych, równoważących działalność zawodową (np. osoby sprawujące przez okres 3 lat osobistą opiekę nad małym dzieckiem, tj. zasadniczo do zakończenia roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy szósty rok życia). Przy czym trafniej byłoby mówić nie tyle o zarobkowaniu własną pracą, ile o uzyskiwaniu przychodu z własnej aktywności lub jej braku (np. stypendia, zasiłki, świadczenia socjalne). Nie podlegają temu systemowi rolnicy objęci ubezpieczeniem społecznym rolników oraz obywatele państw obcych, których pobyt na terytorium Polski nie ma charakteru stałego i którzy są zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, o ile umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej (art. 5 ustawy).

Ustawa nie wymienia *expressis verbis* sędziów jako grupy zawodowej, która nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Nie zostali oni uwzględnieni także wprost w pozytywnym, szczegółowym katalogu osób podlegających przymusowi ubezpieczenia.

Wśród podlegających obowiązkowi ubezpieczenia społecznego osób fizycznych, do których ze względu na sposób wykonywania zawodu można by próbować zaliczyć sędziów, są pracownicy lub osoby pozostające w stosunku służby. Obydwie te kategorie ubezpieczonych zostały zdefiniowane w ustawie. Za osobę w stosunku służby uważa się żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy enumeratywnie wyliczonych tzw. służb mundurowych. Sędziów wśród nich nie ma (art. 8 ust. 15 ustawy).

¹ Por. ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 266), dalej jako ustawa lub ustawa systemowa; ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 291), dalej jako ustawa emerytalna. Obydwa te akty prawne łącznie powołuję jako ustawy ubezpieczeniowe.

Za pracowników uważa się osoby pozostające w stosunku pracy, z wyłączeniem prokuratorów (art. 8 ust. 1 ustawy). Za pracownika uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na jego rzecz (art. 8 ust. 2a ustawy). Z drugiej strony, nie jest uważana za pracownika osoba pozostająca wprawdzie w stosunku pracy, ale spełniająca kryteria określone dla osób współpracujących (pracownika takiego traktuje się jako osobę współpracującą – art. 8 ust. 2 ustawy).

Sędziowie nie zostali wyłączeni z grona pracowników, tak jak to uczynił ustawodawca w odniesieniu do prokuratorów. Czy zatem można ich mimo to, jak czyni się na ogół bez szerszego, a nawet jakiegokolwiek uzasadnienia w literaturze przedmiotu, zakwalifikować jako pracowników w rozumieniu ustaw ubezpieczeniowych?

2. Uzasadnienie nieobjęcia sędziów powszechnym systemem emerytalnym ma podstawy konstytucyjne (ustrojowe). Skoro bowiem sędzia jest nieusuwalny, a po zakończeniu sprawowania urzędu na stanowisku sędziowskim pozostaje sędzią, choć w stanie spoczynku, a nie byłym lub emerytowanym sędzią, i spoczywają na nim wcale liczne obowiązki przypisane stanowisku, na którym pełnił urząd i które zachował w stanie spoczynku, to jego sytuacja prawna i faktyczna jest diametralnie różna od sytuacji emeryta (byłego, czy też emerytowanego pracownika). Stan spoczynku wyznacza status sędziego po zakończeniu sprawowania urzędu i jest instytucją uzupełniającą gwarancje niezawisłości sędziowskiej. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w przeszłości stwierdzał, że „reżim stanu spoczynku i pochodzących od niego uprawnień socjalnych znajduje szczególne uzasadnienie jako jedna z gwarancji prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Ten szczególny związek art. 178 i art. 180 konstytucji wręcz nakazuje przyjęcie odrębnych regulacji w zakresie statusu prawnego sędziów i ich rodzin”². Podstawowym celem tej regulacji jest „zapewnienie prawidłowego funkcjonowania władzy sądowniczej w interesie ogółu”, a nie ochrona indywidualnych interesów osoby piastującej stanowisko sędziego. Wyklucza to możliwość postrzegania tego uprawnienia w kategoriach konstytucyjnych praw podmiotowych.

Nieobjęcie sędziów powszechnym systemem ubezpieczeń społecznych od początku spotkało się z krytyką części środowiska, nie tylko zresztą prawniczego. Uznając sędziów za pracowników (osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy), regulacji wyłączającej ich z powszechnego systemu ubezpieczeń zarzucono złamanie właśnie zasady powszechności ubezpieczeń społecznych. Zwracano nadto uwagę na uszczuplenie dochodów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych o składki

² Tak np. w wyrokach: z dnia 22 lutego 2002 r., SK 29/01, OTK ZU 2002, nr 1, poz. 5; z dnia 11 grudnia 2002 r., SK 27/01, OTK ZU 2002, nr 7, poz. 93; z dnia 25 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52; z dnia 15 grudnia 1999 r., P 6/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 60; w postanowieniu z dnia 11 lipca 2000 r., K 28/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 150.

od wynagrodzeń sędziowskich (w latach 90. ubiegłego wieku rzeczywiście na dobrym średnim poziomie, dziś już znacząco mniej „konkurencyjnych”). Krytyka „ustawowego przywileju pod konstytucyjnym pretekstem”, jak oceniano stan spoczynku, koncentrowała się na ubezpieczeniu emerytalnym, czemu trudno się dziwić. Karierę zrobiła publiczna, krotochwilna nieco, wypowiedź jednego z wybitnych znawców problematyki ubezpieczeniowej, że sędziowie „załatwili sobie nie tylko stan spoczynku, ale nawet stan wiecznego spoczynku”. W krytyce tej niemałą rolę odegrały niestety także motywy natury psychologicznej i to dość przyziemne – pewien rodzaj zazdrości (czy nawet zawiści) niesędziowskich grup zawodowych, nie tylko prawniczych i pracowniczych, o czym świadczyły m.in. propozycje i próby przeniesienia konstrukcji (instytucji) stanu spoczynku na pracowników naukowo-dydaktycznych szkół wyższych, czy też na parlamentarzystów. Sukces odniosła w tym zakresie tylko prokuratura. (No ale prokuratura to od lat najważniejsza władza niekonstytucyjna).

Warto w tym miejscu i kontekście przypomnieć, że sędziowski stan spoczynku nie jest wymysłem współczesnego ustrojodawcy. Był instytucją istniejącą w okresie międzywojennym i po II wojnie światowej do 1964 r.³ Jest konstrukcją znaną prawodawstwom innych państw odnoszoną nie tylko do sędziów i nie tylko do okresu po ostatecznym zakończeniu kariery zawodowej. Nawiasem mówiąc, taki „przejściowy” stan spoczynku jest przewidziany *de lege ferenda* również w odniesieniu do sędziów⁴, gdy powodem ich przeniesienia w stan spoczynku była zmiana ustroju sądów lub zmiana granic okręgów sądowych albo trwała utrata zdolności do piastowania obowiązków sędziego (art. 74). Mają oni, po ustaniu przyczyny przeniesienia w stan spoczynku, prawo powrotu na stanowisko zajmowane poprzednio lub równorzędne poprzednio zajmowanemu, a decyzję w tym przedmiocie wydaje Krajowa Rada Sądownictwa na wniosek zainteresowanego sędziego.

3. Zdania na temat pracowniczego lub niepracowniczego statusu sędziów są w doktrynie podzielone. Zwolennicy koncepcji szerokiego pojmowania zatrudnienia i włączenia do przedmiotu prawa pracy (szczególnie do jego części ogólnej) różnych form świadczenia pracy i podstaw prawnych jej wykonywania są skłonni traktować sędziów jako osoby pozostające w stosunku pracy, a więc pracowników, dostrzegając jednak w unormowaniu ich sytuacji zatrudnieniowej („pracowniczej”) istotne swoistości i odmienności w porównaniu z ogólną (powszechną) regulacją stosunku pracy w kodeksie pracy, a nawet w przepisach odrębnych w rozumieniu art. 5 k.p. Nie wydaje się to wszakże pogląd dominujący, choć aksjologicznie – potrzebą „pracowniczej”, a więc wzmożonej ochrony – zapewne uzasadniony.

³ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 6 lutego 1928 r. prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. nr 12, poz. 93). Przepisy o stanie spoczynku zostały utrzymane po II wojnie światowej (t.j. Dz. U. z 1950 r. Nr 39, poz. 39).

⁴ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2072), dalej jako pragmatyka. Przepisy powoływane bez podania aktu prawnego, z którego pochodzą, są jednostkami tekstu tej ustawy.

Wydaje się, że na aprobatę zasługuje pogląd o złożonym statusie zawodowym sędziów. Sędziemu do „pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim” powołuje na czas nieokreślony, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, wyznaczając jego miejsce służbowe (siedzibę). Po doręczeniu sędziemu powołania nawiązuje się z nim stosunek służbowy (art. 65). Z tym jednak zastrzeżeniem, że w razie nieusprawiedliwionego nieobjęcia stanowiska w ciągu 14 dni od otrzymania aktu powołania akt ten traci moc. Zatem sędzia pełni (sprawuje) urząd na stanowisku sędziowskim, pozostając w stosunku służbowym. A inaczej: pełniąc (sprawując) urząd na stanowisku sędziowskim, pozostaje w stosunku służbowym. Są to stany (sytuacje) prawne równoległe i równoczesne. Do czasu jednak.

Stosunek służbowy rozwiązuje się z mocy prawa w razie zrzeczenia się urzędu przez sędzię (art. 68 § 1); wygasa, gdy „utrata urzędu i stanowiska” jest skutkiem orzeczenia przez sąd dyscyplinarny „złożenia sędziego z urzędu”, w razie orzeczenia przez sąd środka karnego pozbawienia praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska sędziego bądź w razie utraty obywatelstwa polskiego (art. 68 § 2). Jest rzeczą znamionną, że ustanie stosunku służbowego nie jest związane z żadną czynnością prawną (oświadczeniem woli) „pracodawcy”. Minister Sprawiedliwości zawiadamia wprawdzie sędziego o rozwiązaniu stosunku służbowego, ale jest to czynność faktyczna (oświadczenie wiedzy) niewywołująca żadnych skutków prawnych w odniesieniu do bytu (trwania) tego stosunku prawnego. To oczywiście prosta konsekwencja nieusuwalności sędziów.

Rozwiązanie lub wygaśnięcie stosunku służbowego jest równoznaczne z odwołaniem sędziego z urzędu, pozbawieniem go prawa (kompetencji) do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim w wyznaczonym miejscu służbowym (siedzibie) i w konsekwencji możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości (orzekań) w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Jakkolwiek żaden przepis prawa (pragmatyki) wprost tego nie stanowi, skutek taki da się wyprowadzić z unormowania konsekwencji „zwolnienia” stanowiska sędziowskiego w sądzie będącym uprzednio miejscem służbowym sędziego. Otóż o zwolnieniu stanowiska sędziowskiego w sądzie działającym na obszarze apelacji prezes sądu apelacyjnego zawiadamia Ministra Sprawiedliwości w terminie 14 dni od zwolnienia stanowiska, zaś w przypadku „planowanego” zwolnienia stanowiska przez sędziego przechodzącego w stan spoczynku po osiągnięciu wymaganego wieku nie później niż na 5 miesięcy przed zwolnieniem stanowiska, a Minister Sprawiedliwości przydziela zwolnione stanowisko temu lub innemu sądowi albo je znosi, obwieszczając o wolnym stanowisku w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”, chyba że obsadzenie zwolnionego stanowiska następuje w drodze przeniesienia służbowego sędziego równorzędnego sądu lub powrotu sędziego ze stanu spoczynku na stanowisko poprzednio przez niego zajmowane (art. 20a).

Jeżeli przyjąć, że sędziowie są „pracownikami” (osobami zatrudnionymi w ramach pracowniczego stosunku zatrudnienia), a ich pracodawcą (i zakładem

pracy) jest sąd, w którym pełnią oni urząd na stanowiskach sędziowskich znajdujących się w strukturze organizacyjnej tego sądu, to czynności prawnych z zakresu „prawa pracy” (czy prawa zatrudnienia) powinien dokonywać wobec nich „kierownik” tego sądu. I w istocie zwierzchnikiem służbowym sędziów jest prezes sądu (art. 22 § 1 pkt 1 lit. b).

Rzecz w tym, że wdrażana w życie od kilku lat „reforma” wymiaru sprawiedliwości doprowadziła do rozbudowania rozmaitych form, czynności i instytucji nadzorczych organów władzy wykonawczej, bezpośrednich i pośrednich, nie tylko nad sądami, ale też nad sędziami. Na sytuację sędziów oprócz bezpośredniego przełożonego służbowego, tj. prezesa sądu, mają wpływ, i to niekiedy istotny, także inne podmioty zewnętrzne, w tym zwłaszcza Krajowa Rada Sądownictwa (co nie dziwi) i Minister Sprawiedliwości (co już dziwi).

Krajowa Rada Sądownictwa (KRS)⁵ – konstytucyjny organ stojący „na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust. 1 Konstytucji) ma kompetencje stanowiące m.in. w zakresie naboru do służby (postępowania kwalifikacyjnego), awansowania sędziów, przenoszenia w stan spoczynku na wniosek kolegium sądu lub Ministra Sprawiedliwości bądź samego sędziego w przypadku trwałej niezdolności do pełnienia obowiązków sędziego (art. 72). Wyraża zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego po ukończeniu przez niego 65. roku życia (art. 69 § 1b), decyduje o możliwości powrotu sędziego do służby po uprzednim przeniesieniu go w stan spoczynku (art. 74 § 2). Zajmując stanowisko poprzedzające podjęcie przez Ministra Sprawiedliwości decyzji dotyczących rozmaitych spraw sędziowskich, a zwłaszcza opiniując akty prawne dotyczące sądownictwa powszechnego, wpływa pośrednio na kształt praw i obowiązków sędziowskich, na ich status prawny. Dlatego właśnie KRS – przynajmniej w części „zawodowej”, tj. „piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych” (art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji) – powinna być autentyczną reprezentacją sędziów, a nie jej polityczną atrapą.

Pomimo ustrojowej zasady trójpodziału władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji) oraz odrębności i niezależności władzy sądowniczej od innych władz (173 Konstytucji) członek Rady Ministrów – naczelnego organu władzy wykonawczej – Minister Sprawiedliwości (MS) ma wpływ na status sędziów przede wszystkim poprzez zewnętrzny nadzór nad działalnością sądów w zakresie zapewnienia „właściwego toku wewnętrznego urzędowania sądu bezpośrednio związanego ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości” (art. 9a § 2). On też określa regulamin wewnętrznego urzędowania sądów, po zasięgnięciu opinii KRS (art. 41), ustala funkcje sędziowskie, z tytułu pełnienia których przysługują dodatki i sposób ustalania tych dodatków (art. 91 § 8). W sprawach indywidualnych m.in. decyduje o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe (art. 75 § 3) i o zwrocie kosztów przeniesienia (art. 76 zd. 2), deleguje sędziów do innych sądów, do centralnych urzędów i organów

⁵ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 269).

administracji państwowej oraz instytucji międzynarodowych (art. 77) i może przyznawać im dodatki specjalne (art. 78 § 3), udziela urlopu dla poratowania zdrowia (art. 93 § 3), jest adresatem zawiadomienia o dodatkowym zatrudnieniu (art. 86 § 4) i zrzeczeniu się urzędu (art. 68 § 1), zwalnia sędziów z obowiązku zachowania tajemnicy (art. 85 § 2). Trzeba też liczyć na dobry gust ministra, bo ustala on wzór legitymacji służbowej i stroju służbowego (art. 84 § 2 i 3). Decyduje nadto o licznych sprawach, które z pozoru nie łączą się wprost z sytuacją sędziów, a jednak *de facto* mogą mieć i mają, o czym świadczą doświadczenia ostatnich miesięcy, ogromne znaczenie, jak np. powoływanie prezesów i wiceprezesów sądów wszystkich szczebli (art. art. 23, 24, 25) oraz odwoływanie ich w trakcie kadencji (art. 27), powoływanie Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych i jego zastępców (art. 112 § 3) czy możliwość powołania (także spośród prokuratorów) Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości do poszczególnych spraw dotyczących sędziów (art. 112b), powierzanie, po zasięgnięciu opinii KRS, obowiązków sędziego sądu dyscyplinarnego przy sądzie apelacyjnym (art. 110a), ustalanie listy lekarzy orzeczników ZUS uprawnionych do badań stanu zdrowia sędziów i ich zdolności do dalszej służby (art. 94c). Co więcej, może przekazać przysługujące mu uprawnienia (z wyjątkiem przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe bez jego zgody) sekretarzowi, a nawet podsekretarzowi stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości (art. 9aa). Jeżeli Minister Sprawiedliwości jest równocześnie Prokuratorem Generalnym, posłem (przedstawicielem władzy ustawodawczej) i prezesem „koalicyjnej” partii politycznej, której aktywnymi członkami są wszyscy sekretarze stanu w resorcie przez niego kierowanym, to obawa o niezależność sądów i niezawisłość sędziów nie może być odczuciem histerycznym.

W kontekście tzw. uprawnień kierowniczych należy także zwrócić uwagę na częściowe zróżnicowanie sytuacji sędziów wynikające ze struktury organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości. Szereg bowiem uprawnień w sprawach sędziów sądów niższej instancji przysługuje organom sądów instancji wyższych. Dotyczy to zwłaszcza prezesów sądów rejonowych, w których to sądach nie funkcjonują kolegia (art. 21 § 1 pkt 1). I tak np. kolegium sądu okręgowego opiniuje określony przez prezesa sądu rejonowego przydział sędziów, zakres ich obowiązków oraz plan dyżurów (art. 22a). W wielu kwestiach prezesi sądów wyższych instancji podejmują decyzje zamiast (czy w miejsce) prezesa sądu rejonowego (np. co do liczby wiceprezesów – art. 22b § 5, przyjmowania zgłoszeń na wolne stanowisko – art. 57ab § 1; przedstawiania kandydatów na stanowiska sędziowskie – art. 57ab § 5). Prezesi sądów apelacyjnych sprawują wewnętrzny nadzór administracyjny nad sądami okręgowymi działającymi w obszarze apelacji, a prezesi sądów okręgowych nad sądami rejonowymi działającymi w ich okręgach (art. 37a). Uwagę początkową można w jakimś sensie odnieść również do funkcjonowania organów samorządu sędziowskiego. Sędziowie sądów rejonowych są reprezentowani przez swoich przedstawicieli w zgromadzeniach ogólnych sędziów okręgu oraz apelacji, a sędziowie sądów okręgowych przez przedstawicieli w zgromadzeniu ogólnym sędziów sądu apelacyjnego.

Oprócz osiągnięcia określonego ustawą wieku, przeniesienie sędziego w stan spoczynku uzasadniają jego choroba oraz utrata sił uniemożliwiająca sprawowanie sędziemu jego urzędu. Prawo do świadczeń i ich wysokość przysługujące sędziom z tytułu niezdolności do pracy z powodu choroby i nieobecności w pracy usprawiedliwionej innymi zdarzeniami, których skutki zostały objęte ochroną powszechnego ubezpieczenia chorobowego oraz wypadkowego⁶, choć zachowując różnice w nazewnictwie, ukształtował ustawodawca analogicznie, jak uczynił to w odniesieniu do ubezpieczonych. W tym właśnie zakresie (obszarze) liczne uprawnienie przysługują Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) – jego organom, jednostkom organizacyjnym i pracownikom – lekarzom orzecznikom (których listę – przypomina – ustala Minister Sprawiedliwości), komisjom lekarskim, a także inspektorom kontroli. Najwięcej wątpliwości i zastrzeżeń budzi w mojej opinii poddanie kontroli wykorzystywania zwolnień lekarskich inspektorom kontroli ZUS. Mają oni wiele uprawnień kontrolnych, w tym mogą m.in. żądać od sędziego udzielenia informacji, mogą go legitymować, a nawet przesłuchiwać (art. 87 ust. 1 ustawy systemowej). Gdzie tu jeszcze miejsce na godność urzędu sędziowskiego?

4. Chociaż ustawy ubezpieczeniowe nie mają do sędziów zastosowania, pragmatyka zawiera liczne przepisy dotyczące różnych aspektów sytuacji sędziów, którzy znaleźli się w warunkach uzasadniających nabycie, zachowanie i utratę prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego przez ubezpieczonych i świadczeniobiorców. Może więc powstać kwestia wzajemnego stosunku tych przepisów. W skróconym wywodzie trudno o szerszą, pogłębioną analizę tego zagadnienia. Moim zdaniem wykluczyć jednak należy *a priori* relację *lex generalis* (ustawy ubezpieczeniowe) – *lex specialis* (pragmatyka). Wprawdzie sytuacja „ubezpieczeniowa” (zabezpieczeniowa) sędziego jest na gruncie pragmatyki fragmentarycznie (wycinkowo) taka sama (lub niemal taka sama) jak ubezpieczonego pracownika na gruncie ustaw ubezpieczeniowych, ale każda z nich ma inną podstawę i naturę prawną. Prawo do świadczeń z tytułu tego samego ryzyka socjalnego może być ukształtowane tak samo, ale nie wynika stąd, że są to świadczenia rodzajowo tożsame, o tożsamym charakterze prawnym. Ustawy ubezpieczeniowe nie odnoszą się w ogóle do sędziów i to w żadnym aspekcie; pragmatyka w żadnym aspekcie nie odnosi się do osób niebędących sędziami.

Może ktoś zapytać: a jakie ma to praktyczne znaczenie, czy jakieś konkretne unormowanie dotyczące sędziego wynika wprost i bezpośrednio z pragmatyki, czy też z ustawy ubezpieczeniowej, do której pragmatyka odsyła. Ma np. w zakresie rozstrzygania sporów. Jakkolwiek i w tym zakresie następują zmiany, albowiem np. w razie sporu co do jednorazowego odszkodowania z tytułu wypadku przy pracy sędziemu od decyzji prezesa sądu apelacyjnego lub MS przysługuje odwołanie

⁶ Por. ustawy z dnia: 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 870); 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1205).

do sądu okręgowego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 94b § 7). A gdyby nawet przyjąć, że powód wyraźnego rozróżnienia między obu ustawami nie jest dla praktyki istotny, to w obecnym bałaganie (chaosie) i zamęcie prawnym niezbędne wydaje się wprowadzenie (czy optymistyczniej – zachowanie) nieco ładu teoretycznego, w tym także, a może zwłaszcza terminologicznego.

5. Wyłączenie sędziów z systemu ubezpieczeń społecznych i oparcie ich ochrony socjalnej (ochrony przed skutkami zdarzeń zabezpieczeniowych – ubezpieczeniowych) na swoistych, odmiennych od powszechnych zasadach nie wyklucza możliwości i dopuszczalności ustawowego uregulowania tych szczególnych zasad w sposób podobny lub zbliżony do reguł obowiązujących powszechnie (przez ich powtórzenie lub nawet szczególne odesłania). Jak się jednak wydaje, nie powinno to być unormowanie tożsame (identyczne) całej instytucji, niejako przepisane z ustaw ubezpieczeniowych *in extenso*, bo sprzeciwiałoby się ono *ratio legis* regulacji odmiennej. Powinno uwzględniać specyfikę urzędu i pozycji ustrojowej sędziów. W przeciwnym razie tworzona jest prawna hybryda – konstrukcję właściwą prawu socjalnemu (z jego swoistymi zasadami) adaptuje się do zupełnie odmiennych warunków i stosunków społecznych. Tymczasem stała i coraz wyraźniejsza jest tendencja (władz ustawodawczej i wykonawczej) do zacierania różnic między statusem sędziego i sytuacją pracownika, sędziego w stanie spoczynku i emerytowanego pracownika. Przykładem ewidentnym mogą być właśnie zmiany szczególnie w regulacji prawa do świadczeń chorobowych, wypadkowych i rentowych (art. 94-94g). Stan spoczynku mniej się nadaje do głębokiej nowelizacji, bo nie jest instytucją prawną nazbyt skomplikowaną konstrukcyjnie. Można by co najwyżej manipulować wiekiem oraz wysokością uposażenia (jak to się już przydarzyło sędziom Sądu Najwyższego).

Ta tendencja do zrównywania sytuacji sędziów z ubezpieczonymi (ujednoliczenia unormowań prawnych przez powielanie regulacji ubezpieczeniowych w pragmatyce) bierze się po trosze z arogancji wielu polityków i w znacznym stopniu chyba jednak z ich ignorancji, skoro można od nich wprost usłyszeć, że sędzia, jeżeli nawet nie jest (jeszcze!) urzędnikiem państwowym, to powinien nim być, a głównym zadaniem wymiaru sprawiedliwości powinna być ochrona interesów państwa. W założonej i realizowanej obecnie przez rządzących polityce wobec wymiaru sprawiedliwości i sądownictwa mieści się wszystko, co może je osłabić i spostonować.

II

1. Po osiągnięciu wieku określonego ustawą (błędnie nazywanego „wiekiem emerytalnym”) sędzia przechodzi w stan spoczynku (art. 180 Konstytucji).

Wykładnia systemowa pragmatyki pozwala stwierdzić, że wskutek przejścia lub przeniesienia w stan spoczynku następuje zmiana „statusu sędziego”. „Status

sędziego” to tytuł rozdziału 1a działu II „Sędziowie i asesory sądowi”. Przedmiotem jego regulacji jest, najogólniej mówiąc, stosunek służbowy – jego nawiązanie, ustanie i zmiany. W rozdziale 2 „Prawa i obowiązki sędziów” znalazła się regulacja nie tylko praw i obowiązków wynikających ze stosunku służbowego (w uproszczeniu mówiąc „pracowniczych”), ale także ze „statusu” sędziego. Wynika stąd, że status sędziego jest kategorią i pojęciem różnym od stosunku służbowego. Przejście sędziego lub przeniesienie go w stan spoczynku, powodując ustanie stosunku służbowego, prowadzi do zmiany statusu sędziego, do modyfikacji jego praw i obowiązków nadal sędziowskich, choć już nie służbowych. Sędzia w stanie spoczynku może używać dotychczasowego tytułu z dodaniem wyrazów „w stanie spoczynku” (art. 99). Ma prawo do legitymacji służbowej (art. 84 § 3 w zw. z art. 105 § 1). Obowiązuje go zakaz podejmowania działalności gospodarczej na własny rachunek, dodatkowego zatrudnienia, innego zajęcia oraz sposobu zarobkowania w takim samym zakresie, w jakim dotyczy on sędziego pełniącego urząd (art. 86 w zw. z art. 105 § 1). Nie może też być członkiem zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki prawa handlowego bądź spółdzielni oraz zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą, jak również posiadać więcej niż 10% akcji lub udziałów przekraczających więcej niż 10% kapitału zakładowego. Sędzia w stanie spoczynku ma obowiązek dochowania tajemnicy (art. 85 § 2). Podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za uchybienie godności sędziego (art. 104), a najsurowszą karą dyscyplinarną jest pozbawienie go prawa do stanu spoczynku wraz z prawem do uposażenia (art. 104 § 3 pkt 4). Nadal też obowiązują go wszystkie ograniczenia wolności politycznych służące gwarancji niezależności i bezstronności, tj. zakaz przynależności do partii politycznych, związków zawodowych, prowadzenia działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 3 Konstytucji).

Sędzia w stanie spoczynku nie ma zdolności do pełnienia funkcji i zasiadania w organach kolejalnych sądu oraz w zgromadzeniu ogólnym sędziów sądu apelacyjnego (art. 33 § 8 pkt 2) i okręgowego (art. 35 § 8c pkt 2), a także w zebraniu sędziów sądu, w którym piastował stanowisko sędziowskie. Zważywszy ustawowe kompetencje tych gremiów, takie unormowanie wydaje się usprawiedliwione. Tym bardziej, że sędzia niebędący członkiem zgromadzenia (zebrania), zatem także w stanie spoczynku, może uczestniczyć w zgromadzeniach, choć bez prawa głosu i wyboru.

Sędziem w stanie spoczynku przysługuje uposażenie w wysokości 75% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku za wysługę, podwyższone stosownie do zmian wynagrodzeń sędziowskich (art. 100 § 2 i 3).

2. Skoro sędziowie nie są objęci systemem ubezpieczenia społecznego, to jest oczywiste, że od wypłacanego im wynagrodzenia i uposażenia nie odprowadza się składki na ubezpieczenie emerytalne, a w konsekwencji, że z tytułu „pracy” na stanowisku sędziego nie przysługuje prawo do emerytury (art. 100 § 5).

W razie rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku służbowego od wynagrodzenia wypłacanego sędziem w okresie służby przekazuje się składkę do ZUS,

przewidzianą za ten okres w przepisach o ubezpieczeniu społecznym (art. 91 § 10). Sędzia, który utracił uprawnienia do stanu spoczynku i uposażenia, nabywa prawo do emerytury po przekazaniu do ZUS składki od wynagrodzenia otrzymanego przez niego w okresie służby (art. 91 § 10 w zw. z art. 106).

Sytuacja sędziego, nazwijmy go „jednoetatowym”, czyli osoby, której jedynym zajęciem (aktywnością) zawodowym jest lub było w przeszłości sprawowanie urzędu na stanowisku sędziowskim, jest zatem względnie prosta. Dopóki jest sędzią (przysługuje mu status sędziego), dopóty nie jest w żadnym zakresie (aspekcie) związany z powszechnym systemem emerytalnym. Gdyby przestał być sędzią w czasie pełnienia urzędu, od wynagrodzenia wypłaconego mu w okresie służby sąd przekaże składkę emerytalną do ZUS, a okres ten jest (będzie) okresem składkowym i jako taki zostanie wliczony do stażu emerytalnego warunkującego nabycie prawa do emerytury i jej wysokość. Jeżeli status sędziego utraci sędzia w stanie spoczynku – po przekazaniu przez sąd składki do ZUS od wynagrodzenia wypłaconego mu w okresie sprawowania urzędu, nabędzie prawo do emerytury na zasadach i wysokości określonych w ustawie o emeryturach i rentach z FUS.

3. Sędzią może być jednak także ten, kto przed powołaniem „pracował w polskiej szkole wyższej, w Polskiej Akademii Nauk, w instytucie badawczym lub innej placówce naukowej i ma tytuł naukowy profesora albo stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych” (art. 61 § 2 pkt 3, art. 83 § 2 pkt 2, art. 64 § 2 pkt 2). Praca naukowa równoważy kwalifikacje zawodowe – faktyczne i formalne: zatrudnienie na stanowisku sędziowskim przez określony okres oraz złożenie egzaminu sędziowskiego, wymagane od kandydata na stanowisko sędziowskie.

Była już mowa o tym wyżej, że sędzia, zarówno w stanie czynnym, jak też w stanie spoczynku, „nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia, z wyjątkiem zatrudnienia „na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym w łącznym wymiarze nieprzekraczającym pełnego wymiaru czasu pracy pracowników zatrudnionych na tych stanowiskach, jeżeli wykonywanie tego zatrudnienia nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków sędziego” (art. 86 § 1). Nie wolno mu także „podejmować innego zajęcia ani sposobu zarobkowania, które przeszkadzałyby w pełnieniu obowiązków sędziego, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu sędziego (art. 86 § 2) oraz „prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem bądź pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności” (art. 68 § 3 pkt 5). Praca naukowa jest zatem jedynym dodatkowym zajęciem zarobkowym, które może wykonywać sędzia. Przy tym pracownik naukowy może być powołany na stanowisko sędziego sądu powszechnego w pełnym lub niepełnym, nie mniejszym niż połowa, wymiarze czasu pracy (art. 62). W takim też wymiarze może pełnić urząd na stanowisku sędziowskim.

Sytuacja sędziego będącego równocześnie z pełnieniem tego stanowiska pracownikiem naukowym szkoły wyższej jest bardziej skomplikowana niż

sędziego „jednoetatowego” w wielu płaszczyznach, zarówno *de iure*, jak i *de facto*. Podlega on bowiem dwu różnym częściowo reżimom „pracowniczym” (służbowym), przy czym, jak się wydaje, obowiązki sędziowskie mają tu pierwszeństwo (priorytet), skoro zatrudnienie na uczelni nie może być przeszkodą w ich wypełnianiu. To oczywiście punkt widzenia położonych służbowych sędziego. Bo prawidłowe wypełnianie obowiązków sędziego nie usprawiedliwia uchybień obowiązkowi pracowniczym w uczelni⁷. Bezkolizyjne godzenie obowiązków służbowych i pracowniczych to zatem kwestia koordynacji i zdolności organizacyjnych samego zobowiązanego. Ze stosunku pracy i ze stosunku służbowego przysługują rozmaite należności, częściowo takie same rodzajowo, jak np. urlop wypoczynkowy, częściowo inne, jak np. dodatkowe wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych. Główną jest rzecz jasna wynagrodzenie za pracę. Wynagrodzenie ze stosunku służbowego i wynagrodzenie ze stosunku pracy są wypłacane niezależnie od siebie w pełnej wysokości.

Podlega on również dwu odmiennym reżimom prawnym w zakresie ochrony przed skutkami zdarzeń (ryzyk) ubezpieczeniowych (socjalnych). Jako sędzia nie podlega, o czym wielokrotnie była już mowa, powszechnemu systemowi ubezpieczenia emerytalnego. Jako pracownik jest objęty obowiązkiem ubezpieczenia emerytalnego w ramach systemu powszechnego. Wiąże się to z przymusem opłacania składki na to ubezpieczenie. Po osiągnięciu wieku emerytalnego taki sędzia („dwu-etatowy”) nabywa zatem prawo do emerytury (co łączy się z zasadą, ograniczonej wprawdzie, ale jednak, wzajemności składki i świadczenia).

Co do zasady, powszechny wiek emerytalny jest równocześnie wyznaczonym ustawowo wiekiem przejścia sędziego w stan spoczynku. Powstaje wówczas zbieg prawa do dwu świadczeń – uposażenia i emerytury. W sprawie zbiegu prawa do świadczeń należnych sędziemu w stanie spoczynku będącemu emerytem nie może mieć zastosowania art. 95 ustawy emerytalnej, gdyż przepis ten rozstrzyga kwestię zbiegu prawa do świadczeń „przewidzianych w ustawie”. Świadczeniem z ubezpieczenia społecznego jest tylko emerytura; uposażenie nim nie jest. Wobec tego stosowanie zasady jednego świadczenia nie może być odnoszone do opisanej sytuacji. Kwestię tę reguluje jednak pragmatyka.

W razie zbiegu prawa do uposażenia w stanie spoczynku z prawem do emerytury z FUS, wypłaca się sędziemu wyłącznie uposażenie (art. 100 § 6). Sędzia „dwu-etatowy” powołany na stanowisko sędziowskie w niepełnym wymiarze czasu pracy nabywa prawo do uposażenia w pełnej wysokości. Różnicę między pełnym uposażeniem przysługującym na danym stanowisku sędziowskim a uposażeniem obliczonym jako 75% od wynagrodzenia wypłacanego sędziemu zatrudnionemu w niepełnym wymiarze czasu pracy wyrównuje się z części emerytury, do której

⁷ Ustawy: z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 478), z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1796), z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1383).

sędzia ten nabył prawo z tytułu pracy naukowej. Można zatem przyjąć, że takim sędziom emerytura jest jednak częściowo wypłacana.

III

1. Z punktu widzenia równego traktowania sędziów opisana regulacja prawna wydaje się co najmniej kontrowersyjna. Dzieli bowiem zawodową grupę sędziów na dwie kategorie: sędziów „jednoetatowych” i sędziów zatrudnionych równolegle w charakterze pracowników nauki (w uproszczeniu – „dwuetatowych”). Ta druga kategoria została podzielona normatywnie na sędziów pełniących urząd na stanowisku sędziowskim w pełnym oraz w niepełnym wymiarze czasu pracy. To zróżnicowanie jest szczególnie widoczne w sytuacji utraty przez sędziego prawa do uposażenia. Sędzia „jednoetatowy”, nie podlegając obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, nie miał też obowiązku opłacania składki emerytalnej. Wobec tego sąd, w którym pełnił on urząd, przekazuje do ZUS za każdy rok kalendarzowy składki w wysokości trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określonego w ustawie budżetowej. Taka jest bowiem maksymalna roczna podstawa wymiaru składki emerytalnej (przychód, z wyłączeniem wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy lub kwarantanny – art. 18 ust. 1 i 2 oraz art. 19 ust. 1 ustawy).

W innej sytuacji jest sędzia „dwuetatowy”. Płatnikiem składek emerytalnych są w częściach równych pracodawca i on sam. Opłacał więc składkę sam za siebie z własnych środków pieniężnych. Pozbawienie zatem takiego sędziego uposażenia i wypłata „odwieszonych emerytury” zwalniają sąd z konieczności (obowiązku) przekazania za niego składki do ZUS. Gdyby nawet przyjąć pogląd odmienny, a mianowicie, że obowiązek przekazania przez sąd składki do ZUS aktualizuje się w stosunku do każdego sędziego, który utracił prawo do uposażenia, niezależnie od tego czy był czy nie był ubezpieczony, to warto podnieść, że wysokość składki emerytalnej jest limitowana. Sąd zaś zobowiązany jest do przekazania składek w wysokości i na zasadach określonych w ustawie systemowej. Składki wniesione ponad limitowaną ustawowo wysokość byłyby zatem składkami nienależnymi, podlegającymi zwrotowi. Wniosek stąd, że sędzia „dwuetatowy” pozbawiony stanu spoczynku i uposażenia (który utracił prawo do stanu spoczynku i uposażenia) ponosi uszczerbek majątkowy o co najmniej różnicę między składką opłaconą przez sąd za sędziego „jednoetatowego” a częścią składki emerytalnej odprowadzonej przez samego sędziego w okresie zatrudnienia na stanowisku naukowym.

Inna, ale równie ważna jest kwestia wpływu wynagrodzenia sędziego i uposażenia sędziego w stanie spoczynku na jego prawo do emerytury, które nabył, pracując naukowo. Chodzi o zastosowanie art. 104 ustawy emerytalnej.

Zasadne wydaje się pytanie, czy z przepisów ustawy emerytalnej można wywieść wniosek (normę), że pobieranie uposażenia przez sędziego w stanie

spoczynku powoduje zawieszenie prawa do emerytury, do której nabył on prawo z tytułu pracy na uczelni.

Prawo do emerytury ulega zawieszeniu lub zmniejszeniu w razie „osiągnięcia przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego”, za którą ustawodawca uznaje zatrudnienie, służbę lub inną pracę zarobkową albo prowadzenie działalności pozarolniczej (w kraju lub za granicą). Unormowanie to stosuje się także do przychodu „osób wyłączonych z obowiązku ubezpieczenia społecznego z tytułu ustalenia prawa do emerytury lub wykonujących działalność niepodlegającą obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu z uwagi na podleganie temu obowiązkowi z innego tytułu”. Wykładając art. 104 ustawy emerytalnej według reguł językowych i systemowych, należałoby przyjąć, że przepis ten nie obejmuje swoim zakresem regulacji sędziów. Nie należą oni bowiem do żadnej kategorii osób (emerytów) wymienionych w tym przepisie. Prawo ubezpieczeń społecznych uchodzi za prawo ścisłe, a jego normy za ściśle bezwzględnie obowiązujące. Oznacza to, że należy je wyklądać według reguł logiczno-językowych, z pominięciem dyrektyw funkcjonalnych, w tym celowościowych. Działanie dyspozycji ubezpieczeniowej normy prawnej nie może być wyłączone, ograniczone lub zmienione.

2. W literaturze traktuje się niekiedy uposażenie sędziego w stanie spoczynku jako świadczenie z zaopatrzenia emerytalnego. Jest to pogląd dyskusyjny. Jak próbowałam to wykazać już wyżej, sędzia nie jest pracownikiem w czasie pełnienia urzędu i nie jest emerytowanym pracownikiem w stanie spoczynku. Cel i funkcja socjalna uposażenia i emerytury są częściowo podobne – zabezpieczenie na starość (dożycie ponad określony wiek). Ale już funkcje ekonomiczna i polityczna takimi nie są. Gdy rekomenduje się ubezpieczonym dalsze zatrudnienie po osiągnięciu wieku emerytalnego (w celu „wypracowania” wyższego świadczenia), w odniesieniu do sędziów rekomendacja ta jest bezprzedmiotowa. Emeryt zwolniony jest z wszelkich obowiązków pracowniczych wynikających z zakończonego stosunku pracy; sędzia przeciwnie – jednym z jego nadal podstawowych obowiązków jest sankcjonowane zachowanie godności sędziego. Uposażenie, oprócz wskazanych już uprzednio gwarancji niezawisłości sędziowskiej, stanowi pewną formę ekwiwalentu (rekompensaty) za ograniczenie praw i wolności obywatelskich – osobistych, ekonomicznych i politycznych.

Tak czy inaczej, wyłączając sędziów z powszechnego systemu ubezpieczenia społecznego, ustawodawca i tak zatroszczył się o zasoby FUS, a pośrednio (i bezpośrednio) o budżet, w pragmatyce sędziowskiej. Poza omówionym już rozwiązaniem kwestii zbiegu prawa do uposażenia z prawem do emerytury (art. 100 § 6), w § 8 art. 100 znalazło się unormowanie, że wynagrodzenie i uposażenie sędziego jest osiągnięciem przychodu powodującym zawieszenie prawa do emerytury, w rozumieniu przepisów o emeryturach i rentach z FUS. W praktyce mogą się zdarzyć sytuacje, że pracownik uczelni wyższej nabędzie prawo do emerytury, zanim przestanie pełnić służbę na stanowisku sędziowskim. Krajowa Rada Sądownictwa

może bowiem wyrazić zgodę na przedłużenie służby przez sędziego, który oświadczy wolę dalszego zajmowania stanowiska do ukończenia przez niego 70. roku życia (art. 69 § 1b i § 3). Sędziemu wypłacane jest w takich razach wynagrodzenie w pełnej wysokości, co oczywiste. Wynagrodzenie to jest jednak „osiąganiem przychodu powodującym zawieszenie” lub zmniejszenie prawa do emerytury (art. 100 § 8). Wypłata emerytury sędziemu będącemu zarazem emerytowanym pracownikiem zostanie zatem wstrzymana. Może zdarzyć się i tak, że sędzia po przejściu w stan spoczynku kontynuuje zatrudnienie w uczelni. Powstaje wówczas zbieg prawa do uposażenia z prawem do wynagrodzenia. Sędziemu przysługują w takich razach obydwa te świadczenia w pełnej wysokości niezależnie od siebie.

W odniesieniu do emerytów będących sędziami w stanie spoczynku pobierającymi uposażenie w grę wchodzi jedynie zawieszenie prawa do emerytury, bo uposażenie jest w każdym razie wyższe niż 130% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy (ostatnio ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego). Podstawę ustalania wynagrodzenia zasadniczego sędziego stanowi przeciętne wynagrodzenie w drugim kwartale roku poprzedniego ogłoszone w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski” przez Prezesa GUS na podstawie art. 20 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (art. 91 § 1c). W I kwartale 2020 r. wynosiło ono 5024,48 zł⁸. Zakładając, że sędzią w stanie spoczynku jest sędzia sądu rejonowego z co najmniej dwudziestoletnim stażem, będzie mu przysługiwała piąta stawka wynagrodzenia zasadniczego, obliczona przy zastosowaniu mnożnika 2,50, co daje kwotę 12 560,20 zł (5024,48 x 2,50); dodatek stażowy wynosi 20% tej kwoty, czyli 2512,40 zł. Wynagrodzenie takiego sędziego wynosi 15 072,40 zł, zaś 75% tej kwoty (uposażenie w stanie spoczynku) to kwota 11 304,45 zł (o ile powinnam była zdać maturę z matematyki?!).

3. Na tle przedstawionej regulacji prawnej sytuacji sędziów w stanie spoczynku będących emerytami powstaje kilka kwestii budzących lub mogących budzić wątpliwości nie tylko, choć głównie, natury aksjologicznej.

Po pierwsze, czy unormowanie sytuacji sędziów „jednoetatowych” i „dwu-
etatowych” w zakresie ich prawa do świadczeń przysługujących z tytułu osiągnięcia określonego wieku (uzasadniającego przejście w stan spoczynku i zarazem wieku emerytalnego) jest równe i niedyskryminujące żadnej z tych kategorii. I czy jest też takie odmienne traktowanie w rozważanym zakresie sędziów „dwu-
etatowych” sprawujących urząd sędziowski w pełnym i w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Po drugie, czy zasada równego traktowania ubezpieczonych, sformułowana *expressis verbis* w art. 2a ustawy systemowej, a dotycząca m.in. „okresu wypłaty świadczeń i zachowania prawa do świadczeń” (art. 2a ust. 2 pkt 4 ustawy), odnosi się tylko do relacji ubezpieczony – ubezpieczony sędzia („dwu-
etatowy”), czy także

⁸ Komunikat Prezesa GUS z 11 sierpnia 2020 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w drugim kwartale 2020 r. (M.P. z 2020 r. poz. 711).

do relacji między samymi ubezpieczonymi sędziami („dwuetatowymi”). Naruszenie zasady równego traktowania obywateli (art. 32 Konstytucji), ubezpieczonych (art. 2a ustawy systemowej) i, na pewnym etapie kariery zawodowej, pracowników (art.18^{3a} k.p.), otwiera wszak każdej z tych osób drogę sądową.

Po trzecie, czy pozbawienie sędziego emeryta (sędziego „dwuetatowego”) prawa do świadczenia z ubezpieczenia społecznego – do emerytury (art. 100 § 6) w całości lub części należy uważać za realizację (spełnienie) obywatelskiego „obowiązku solidarności z innymi”. I jakimi „innymi”. Solidarność grupowa ubezpieczonych wyraża się bowiem w takich samych proporcjonalnie obciążeniach na rzecz przyszłych świadczeń, z których korzystają przede wszystkim osoby gorzej sytuowane materialnie i bardziej narażone na ryzyko ubezpieczeniowe. Przymus ubezpieczenia bez gwarancji prawa do świadczenia wykracza poza granice solidaryzmu grupowego ubezpieczonych. Prawny obowiązek solidarności „z innymi” wypełniany jest poprzez mechanizmy prywatnoprawne (np. obowiązek alimentacyjny) lub publicznoprawne (np. system podatkowy).

Po czwarte, czy regulacja mająca ewidentnie cel i uzasadnienie fiskalne, a nie socjalne, jest słuszna. I czy przedstawiona regulacja mieści się w ramach demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji). Podążając za tokiem rozumowania wielokrotnie prezentowanym przez Trybunał Konstytucyjny, w kontekście zasady równości powinno być weryfikowane nierówne traktowanie równych, równe traktowanie nierównych jedynie w kontekście zasady sprawiedliwości. Przy tym równe traktowanie podmiotów podobnych (charakteryzujących się tą samą cechą istotną) jest ze swej istoty sprawiedliwe; nierówne ich traktowanie może być zarówno sprawiedliwe, jak i niesprawiedliwe⁹.

Nie wydaje się etyczne w świetle uniwersalnych wartości wywodzonych czy to z wiary w Boga, czy też z innych źródeł (preambuła do Konstytucji) pobieranie (w istocie przez państwo za pośrednictwem ZUS) składek na przyszłe świadczenia (emerytury), o których z góry wiadomo, że nie będą one spełnione (wypłacone ubezpieczonym). I chodzi tu o sytuację, kiedy ryzyko socjalne na pewno się w przyszłości ziści (bo dopiero wtedy powstaje prawo do emerytury z FUS i aktualny staje się problem zbiegu prawa do emerytury z prawem do uposażenia sędziowskiego). W tym przypadku zerwany jest już nie tylko związek między wysokością składki i emerytury, ale w ogóle nie istnieje między nimi jakikolwiek związek.

Nie zasługuje też na aprobatę redystrybucja świadczeń z ubezpieczenia społecznego, finansowanych z funduszu tworzonego ze składek ubezpieczonych (i podatników), z całkowitym pominięciem wkładu w ten fundusz mierzonego pracą. Wkład do FUS w postaci składek opłacanych przez sędziego „dwuetatowego” (często przez kilkadziesiąt lat) nie jest w żaden sposób kompensowany świadczeniem.

⁹ Z bardzo bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego tylko dla przykładu powołam wyrok z dnia 12 lipca 2012 r., P 24/10, OTK-A 2012, nr 7, poz. 79, w motywach którego Trybunał dokonał całościowego przeglądu i szczegółowej analizy wcześniejszego orzecznictwa z tego zakresu.

Uczestniczy on więc wyłącznie w tworzeniu funduszy na świadczenia dla innych. Jest, jak podatnik, dostawcą daniny publicznej. Ustalanie w tych okolicznościach prawa do emerytury jest zwyczajnie nieprzyzwoitością.

W tym właśnie aspekcie budzi moje wątpliwości wypłacanie, ze względów, nie da się zaprzeczyć, politycznych (obietnice wyborcze), tzw. „emerytury plus” – trzynastej, a nawet czternastej¹⁰ oraz emerytury specjalnej przyznawanej w zasadzie „poza trybem” (art. 82 ustawy emerytalnej). Mniejsze emocje budzą emerytury „socjalne”, bo te przyznawane są wprawdzie według potrzeb, ale przynajmniej ubezpieczonym, którzy wskutek szczególnych okoliczności nie spełniają warunków do uzyskania prawa do tego świadczenia i ze względu na całkowitą niezdolność lub wiek nie mogą podjąć pracy lub działalności objętej ubezpieczeniem społecznym, a nie mają niezbędnych środków utrzymania (art. 83 ustawy emerytalnej). Wprawdzie „emerytury +” finansowane są ze środków Funduszu Solidarnościowego¹¹, a emerytury wyjątkowe (szczególne) z budżetu, ale są to, podobnie jak FUS, środki publiczne.

Jeżeli słuszna byłaby ocena, że obowiązująca regulacja (obowiązujący stan prawny) budzi zastrzeżenia aksjologiczne i etyczne, rozwiązania tego dylematu są dwa – alternatywne – albo wypłata sędziom emerytom emerytury w wysokości wynikającej z przepisów o ubezpieczeniu społecznym (niezależnie od uposażenia), albo zwrot składek opłaconych na emerytalne ubezpieczenie społeczne. Ten pierwszy wariant jest stosowany w pełni w przypadku zbiegu prawa do emerytury z prawem do świadczeń zabezpieczeniowych parlamentarzystów UE¹², a częściowo w razie zbiegu prawa do emerytury z FUS z prawem do rent inwalidy wojennego i wojskowego, z tytułu niezdolności do pracy spowodowanej pobyt w obozach, łagrach i miejscach odosobnienia zaliczanych do okresów działalności kombatanckiej lub równoważących ją, z tytułu niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem przy pracy, wypadkiem w drodze do pracy i z pracy lub chorobą zawodową oraz z prawem do emerytury i renty z ubezpieczenia społecznego rolników (art. 96 ustawy emerytalnej). Co do zwrotu składek, warto podnieść, że ograniczona do trzydziestokrotności składka roczna na ubezpieczenie emerytalne w roku 2021 wynosi 157 770 zł¹³. Łatwo obliczyć, że tylko za 20 lat pracy naukowej daje to niebagatelną kwotę ponad 3 milionów złotych (o ile powinnam była zdać maturę z matematyki?!).

¹⁰ Ustawy: z dnia 9 stycznia 2020 r. o dodatkowym rocznym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów (Dz. U. poz. 351); z dnia 21 stycznia 2021 r. o kolejnym w 2021 r. dodatkowym rocznym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów (Dz. U. poz. 432).

¹¹ Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o Funduszu Solidarnościowym (Dz. U. poz. 2192).

¹² Art. 14 ust. 3 decyzji Parlamentu Europejskiego, 2005/684/WE, Euratom (Dz. Urz. UE L 262/1 z 2005 r.), zgodnie z którym „prawo do emerytury istnieje niezależnie od innych emerytur”, a także decyzja Prezydium Parlamentu Europejskiego z dnia 19 maja i 9 lipca 2008 r. ustanawiająca przepisy wykonawcze do Statutu posła do Parlamentu Europejskiego (Dz. Urz. UE C 159/1 z 2009 r.).

¹³ Zgodnie z art. 24 ustawy budżetowej na rok 2021 z dnia 20 stycznia 2021 r. (Dz. U. poz. 190) prognozowane przeciętne wynagrodzenie brutto w gospodarce narodowej w roku 2021 wynosi 5259 zł.

Hipokryzją ustawodawcy wydaje się nieobjęcie ubezpieczeniem emerytalnym sędziów, a potem zastosowanie wobec nich wszelkich restrykcji wynikających z ustaw ubezpieczeniowych. Może więc rozważyć *de lege ferenda*, czy nie wyłączyć sędziów do powszechnego systemu ubezpieczenia emerytalnego, zwalniając ich równocześnie z obowiązków sędziowskich oraz ograniczeń praw i wolności obywatelskich (niech np. dorabiają w organach kolegialnych spółek Skarbu Państwa). Nie bez powszechnej zapewne satysfakcji. Byłaby to sytuacja klarowniejsza niż zrównanie sytuacji osób ubezpieczonych i wyłączonych z powszechnego systemu ubezpieczenia. W efekcie różnica dotyczy głównie nazwy świadczeń oraz ich finansowania. Wysokość świadczeń jest już wyłącznie czystą konsekwencją wysokości wynagrodzenia.

IV

Gdy ponad wiek temu wprowadzano ubezpieczenie emerytalne, świat był zupełnie inny w każdym aspekcie życia społecznego i indywidualnego. Nie zmieniły się zasadniczo jedynie ryzyka socjalne – zdarzenie losowe lub z losowymi zrównane uniemożliwiające (lub utrudniające) zarobkowanie (pozyskiwanie środków utrzymania) własną pracą. I chociaż w ówczesnych gazetach można było przeczytać, że pod kołami konnego powozu zginęła niewiele ponad 40-letnia starszuszka, starość powodująca niezdolność do pracy z powodu wieku wyznaczona była wtedy na poziomie 65 lat, a ochrona przysługiwała początkowo jedynie pracownikom i to nie wszystkim¹⁴.

Współczesne systemy ochrony przed skutkami tego i innych ryzyk socjalnych są zróżnicowane, choć różnice te dotyczą głównie technik zabezpieczeniowych, finansowania świadczeń i ewentualnie ich wysokości. Ta względna „jednolitość” zabezpieczenia wynika ze źródeł międzynarodowych, w tym głównie z konwencji nr 102 MOP dotyczącej minimalnych norm zabezpieczenia społecznego¹⁵. Umowy ważnej, bo choć wyznacza ona jedynie standardy minimalne zabezpieczenia na wypadek dożycia określonego wieku, to standardy te mają znaczenie uniwersalne i globalne.

¹⁴ Wszystkie dotychczasowe „polskie” akty prawne ustanawiały warunkujący nabycie prawa do renty starczej – „wiek starczy” (rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 listopada 1927 r. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych (Dz. U. nr 106, poz. 911); ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym (Dz. U. nr 51, poz. 396); dekret z dnia 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. nr 30, poz. 116), a od 1968 r. prawo do emerytury – „wiek emerytalny” (ustawa z dnia 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, Dz. U. nr 3, poz. 6) na poziomie 65 lat dla mężczyzn oraz 60 lat dla kobiet, z możliwością jego obniżenia przy wydłużonym stażu ubezpieczenia (okresie zatrudnienia) lub w innych szczególnych okolicznościach (np. warunki pracy).

¹⁵ Przyjęta w Genewie 28 czerwca 1952 r., ratyfikowana przez Polskę 21 sierpnia 2003 r. (Dz. U. Nr 93, poz. 775).

Ale też mało jest, nie tylko w Polsce, zagadnień tak kontrowersyjnych jak ukształtowanie systemu emerytalnego. Model ubezpieczenia emerytalnego wprowadzony u nas od 1 stycznia 1999 r. miał bardzo wielu krytyków i przeciwników. W większości potwierdziły się wszystkie jego słabości i wady wówczas wskazywane. System uległ takim „modyfikacjom”, że pierwotne jego założenia zostały praktycznie pogrzebane. Propagandowa „filarowość” nie istnieje; padła ostatecznie wraz z dogorywającymi resztkami otwartych funduszy emerytalnych i bankructwem pracowniczych programów emerytalnych. Emerytury obliczane zgodnie z regułą zdefiniowanej składki są niskie, często ich wysokość nie sięga kwoty najniższego świadczenia gwarantowanego. FUS jest od lat niewydolny finansowo, a dopłaty z budżetu bezpośrednio (dotacje) czy pośrednio (np. opłacanie składek za wcale pokaźną liczbę ubezpieczonych) coraz wyższe. Nie sprzyja systemowi emerytalnemu demografia. Błędem było populistyczne, obiecane w kampanii prezydenckiej, obniżenie wieku emerytalnego do poziomu sprzed stulecia¹⁶ i martwi perspektywa wprowadzenia tzw. „emerytur stażowych” (znów w wykonaniu przedwyborczych obietnic, związanych tym razem z drugą elekcją).

Czy antidotum na te (i wszystkie pozostałe) bolączki systemu ma być i czy powinno być ograniczanie uprawnień emerytalnych i manipulowanie świadczeniami?

¹⁶ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 38).

Niniejsza księga powstała z inicjatywy naukowych wychowanków Profesora Herberta Szurgacza, emerytowanego profesora Uniwersytetu Wrocławskiego i sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, w celu uczczenia Jego 80. urodzin. Księga stanowi zbiór opracowań autorstwa wybitnych specjalistów w zakresie prawa pracy i prawa socjalnego – zarówno przedstawicieli świata nauki reprezentujących różne ośrodki naukowe, jak i praktyków (w tym sędziów Sądu Najwyższego), którzy przyjęli zaproszenie do współtworzenia księgi. Tematyka poszczególnych opracowań jest różnorodna, nawiązuje jednak do zainteresowań naukowych Jubilata. Odnoszą się one zarówno do aspektów historycznych i rozwojowych prawa pracy i prawa socjalnego, aktualnych problemów występujących w tych gałęziach prawa, jak i wyzwań, jakie stoją przed nimi z uwagi na zachodzące zmiany technologiczne i społeczne.

ISBN 978-83-66601-56-7 miękka oprawa

ISBN 978-83-66601-58-1 twarda oprawa

ISBN 978-83-66601-57-4 online