

Redaktor naczelny:

Dr hab. **Krzysztof Rączka**
Prof. Uniwersytetu Warszawskiego

Redaktor tematyczny:

Prof. dr hab. **Małgorzata Gersdorf**

Sekretarz naukowy:

Dr **Michał Rączkowski**

Sekretarz redakcji: Urszula Joachimiak

Rada naukowa

Prof. **Andrzej Łusznikow** (kierownik Katedry

Prawa Pracy i Prawa Finansowego, Uniwersytet

im. P.G. Diemidowa w Jarosławlu)

Prof. **Helga Oberloskamp** (Wyższa Szkoła
Zawodowa w Kolonii)

Prof. dr hab. **Walerian Sanetra** (Uniwersytet
w Białymstoku)

Prof. **Marlene Schmit** (Uniwersytet im. Johanna

Wolfganga Goethego we Frankfurcie nad Menem)

Dr **Anja Steiner** (sędzia Sądu Ubezpieczeń

Społecznych w Bayreuth)

Prof. dr hab. **Jerzy Wratny** (Instytut Pracy i Spraw
Socjalnych)

Adres redakcji

00-252 Warszawa, ul. Podwale 17 lok. 2

tel. 795 145 873

e-mail: pizs@pwe.com.pl

strona internetowa: www.pizs.pl

Informacje dla autorów, zasady recenzowania i lista recenzentów są dostępne na stronie internetowej czasopisma. Wersja drukowana miesięcznika jest wersją pierwotną. Redakcja zastrzega sobie prawo do opracowania redakcyjnego oraz dokonywania skrótów w nadesłanych artykułach.

„Praca i Zabezpieczenie Społeczne” jest czasopismem naukowym punktowym przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (8 punktów).

Wydawca

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.

00-252 Warszawa, ul. Podwale 17 lok. 2

<http://www.pwe.com.pl>

Warunki prenumeraty

Cena prenumeraty w 2019 r.: roczna 718,80 zł,
półroczna 359,40 zł. Cena pojedynczego numeru 59,90 zł.
Nakład 1200 egz.

Prenumerata u Wydawcy

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.

Dział Handlowy

ul. Podwale 17 lok. 2, 00-252 Warszawa

tel. (22) 828 19 61 e-mail: bialek@pwe.com.pl

**Prenumerata u Wydawcy: roczna 25% taniej,
półroczna 10% taniej.**

Prenumerata u kolporterów:

Garmond Press SA — tel. (22) 837 30 08;

<http://www.garmondpress.pl/prenumerata>;

Kolporter SA — tel. (22) 355 04 72 do 75,

<http://dp.kolporter.com.pl>;

Ruch SA — zamówienia na prenumeratę w wersji papierowej i na e-wydania można składać bezpośrednio na stronie www.prenumerata.ruch.com.pl. Ewentualne pytania prosimy kierować na adres e-mail: prenumerata@ruch.com.pl lub kontaktując się z Centrum Obsługi Klienta „RUCH” pod numerami: 22 693 70 00 lub 801 800 803 — czynne w dni robocze w godzinach 7⁰⁰–17⁰⁰. Koszt połączenia wg taryfy operatora.

Poczta Polska SA — infolinia: 801 333 444,

<http://www.poczta-polska.pl/prenumerata>;

Sigma-Not — tel. (22) 840 30 86;

e-mail: bok_kol@sigma-not.pl;

As Press — tel. (22) 750 84 29, (22) 750 84 30;

GLM — tel. (22) 649 41 61,

e-mail: prenumerata@glm.pl, <http://www.glm.pl>

Skład i łamanie: Koncept, tel. 501 132 246

Druk: Sowa Sp. z o.o.

Spis treści

Zatrudnianie cudzoziemców z krajów trzecich z perspektywy prawa krajowego i realiów rynku pracy — panorama zjawiska	2
<i>Izabela Florczak</i>	

Model of collective labour agreements in the Polish legal system	6
<i>Krzysztof W. Baran</i>	

Studia i opracowania

Status „niezależnego usługodawcy” a trójpodmiotowy model świadczenia usług w gig economy — cz. 1	9
<i>Gabriela Gospodarek</i>	

Wykłady i praktyka

Zadaniowy czas pracy	18
<i>Krzysztof Rączka</i>	

Wygaśnięcie stosunków pracy z mocy prawa w administracji publicznej	22
<i>Stefan Płazek</i>	

Praca nauczycieli w godzinach nadwymiarowych	28
<i>Konrad Kamiński</i>	

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Odmienne traktowanie pracownika zatrudnionego przez pracodawcę publicznego na stałe i pracownika zatrudnionego terminowo w zakresie skutków niezgodnego z prawem zwolnienia dyscyplinarnego	34
--	-----------

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego

Niezgodność art. 2 ust. 2 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy z dyrektywą 2008/94/WE	36
--	-----------

Swoboda twórczości artystycznej a kwalifikacja umów zawieranych z artystami-wykonawcami na gruncie przepisów regulujących podleganie obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2017, III UK 53/16	39
<i>Marcin Górski</i>	

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Dokumentacja pracownicza po nowemu	45
---	-----------

Nowe przepisy

	46
--	-----------

Archiwalne artykuły z lat 2013–2018 są dostępne na stronie internetowej naszego czasopisma: <http://www.pizs.pl/archiwum>
Co miesiąc wraz z nowym numerem „Pracy i Zabezpieczenia Społecznego” kolejny numer archiwalny

Zatrudnianie cudzoziemców z krajów trzecich z perspektywy prawa krajowego i realiów rynku pracy — panorama zjawiska

Employment of foreigners from third countries
from the perspective of national law and labour market realities
— panorama of the phenomenon

dr Izabela Florczak

Uniwersytet Łódzki, Katedra Prawa Pracy, Zakład Prawa Ubezpieczeń Społecznych i Polityki Społecznej,
Polska Sieć Naukowa Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego COOPERANTE
iflorczak@wpia.uni.lodz.pl

ORCID: 0000-0003-3167-3382

Streszczenie W ostatnich latach wzrasta w Polsce skala zatrudnienia cudzoziemców z krajów trzecich, tj. takich, którzy nie są obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) — strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej. Prognozy jednoznacznie potwierdzają, że trend ten będzie się wzmacniał. Świadczy to o potrzebie korzystania polskiej gospodarki z zewnętrznych zasobów osób zatrudnionych. Proces zatrudniania cudzoziemców z krajów trzecich związany jest z trzema płaszczyznami: uzyskiwania przez nich właściwych zezwoleń, warunków wykonywania pracy oraz włączania ich w zasoby osób aktywnych zawodowo. Istniejące w tym zakresie regulacje prawne trudno uznać za systemowe i wewnętrznie spójne, co w konsekwencji może powodować spowolnienie rozwoju gospodarczego. Celem artykułu jest zasygnalizowanie najistotniejszych problemów związanych z zatrudnianiem obywateli państw trzecich, wynikających zarówno z realiów prawnych jak i faktycznej sytuacji na rynku pracy, stanowiąc tym samym przyczynek do dalszej, jakże koniecznej, dyskusji nad tą problematyką.

Słowa kluczowe: cudzoziemcy, rynek pracy, kraje trzecie.

Summary The scale of the employment of foreigners from third countries is increasing. Forecasts clearly confirm that this trend will increase. This illustrates the need of the Polish economy to use the external resources of workers. The process of employing foreigners from third countries is connected with three areas. Obtaining appropriate permits, working conditions and including them in the resources of people active on the labour market. The existing legal regulations in this area cannot be considered as systemic and internally consistent, which in may cause a slowdown in economic development. This text aims to signal the most significant problems related to the employment of third-country nationals resulting both from legal realities and the actual situation on the labour market, making a contribution to further, necessary, discussion of these issues.

Keywords: foreigners, labour market, third countries.

Wprowadzenie

Polska, powszechnie traktowana jako tzw. tradycyjny kraj emigracji, nie była dotąd postrzegana jako kraj napływu ludności (Mitrus, 2018, s. 1396). W istocie, poczynając od XIX stulecia, Polska była jednym z najważniejszych krajów emigracji netto w Europie. Sytuacji tej nie zmienił nawet okres transformacji systemowej (Kaczmarczyk, 2008, s. 14). Tym samym brakuje w polskiej kulturze prawnej wypracowanych standardów oraz rozwiązań związanych

z przyjmowaniem pracowników z zagranicy, określanych w dalszych rozważaniach mianem migrantów ekonomicznych. Konieczność korzystania z zewnętrznych zasobów kapitału ludzkiego jest zatem stosunkowo nowa na naszym rynku pracy. Obecnie spośród wszystkich krajów europejskich Polska przyjmuje największą liczbę migrantów spoza obszaru UE. Praca jest głównym celem ich przyjazdu — w 2017 r. 59% z wydanych zezwoleń na pobyt stanowiły zezwolenia wydane w związku z pracą (Eurostat, 2018).

Z procesem migracji zarobkowej wiąże się wiele kwestii mogących stanowić przedmiot analiz naukowych, w większym bądź mniejszym stopniu powiązanych z szeroko rozumianym prawem pracy i prawem zabezpieczenia społecznego. Zjawisko to może być badane np. przez pryzmat przyczyn migracji — zarówno z perspektywy kraju przyjmującego, jak i kraju pochodzenia migrantów. Migracje ekonomiczne mogą być analizowane także pod kątem ich wpływu na rodzimy rynek pracy i skutków, jakie wywołują w pozostałych sferach, na które oddziałują (głównie w sferze społecznej i gospodarczej). Wreszcie zjawisko to może być badane w kontekście warunków zatrudniania migrantów (swoboda zatrudnienia/konieczność uzyskiwania zezwoleń) i realiów, w jakich świadczą oni pracę. Bez wątpienia wszystkie wymienione kierunki analiz łączą ze sobą różne aspekty — prawny, społeczny, ekonomiczny i statystyczny.

Posługując się pojęciem „cudzoziemiec” opieram się na jego definicji określonej w ustawie z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (DzU z 2017 r. poz. 2206 z późn. zm.). A zatem pod pojęciem tym rozumiem każdego, kto nie posiada obywatelstwa polskiego. Dodatkowo analizę ograniczam do migrantów z krajów trzecich, czyli takich, którzy nie są obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) — strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej. Taką definicję obywateli państw trzecich zawiera art. 2 ustawy z 14 lipca 2006 r. o wyjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (DzU z 2017 r. poz. 900 z późn. zm.). Ograniczenie to jest związane ze szczególnymi warunkami, jakie muszą spełniać cudzoziemcy z krajów trzecich, aby zalegalizować swoją pracę, oraz ze stale rosnącą skalą ich zatrudniania w Polsce. W związku z ostatnim z wymienionych zjawisk punkt odniesienia dla dalszych rozważań stanowi zarówno obowiązujące prawo, jak i realia rynku pracy.

Skala zjawiska emigracji zarobkowej z państw trzecich. Obszary zatrudniania migrantów

Zauważalna jest wzrostowa tendencja w napływie cudzoziemców na polski rynek pracy. W 2008 r. złożono 25 500 wniosków o wydanie zezwolenia na pracę, natomiast w 2017 r. złożono ich już 267 136 (wszystkie dane przytoczone na podstawie raportów rocznych Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej). Wzrost zauważalny jest również w ramach wykorzystywania tzw. procedury uproszczonej, obejmującej oświadczenia o zamiarze powierzenia pracy cudzoziemcowi, które były rejestrowane do końca 2017 r., oraz oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi rejestrowane zgodnie z zasadami obowiązującymi od 1 stycznia 2018 r. W 2007 r. z procedury uproszczonej zamierzano skorzystać w stosunku do 21 797 osób, natomiast w 2017 r. już w stosunku do — 1 824 464 osób. Obecnie procedura ta dotyczy obywateli Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej oraz Ukrainy i polega na rejestrowaniu w urzędach pracy oświadczeń o powierzeniu wykonywania pracy. Oświadczenie takie rejestruje w powiatowym urzędzie pracy podmiot, który ma pracę powierzyć (szerzej Florczak, 2018, s. 84–85).

Od 2018 r. istnieje możliwość zatrudniania cudzoziemców, obywateli Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej oraz Ukrainy, na podstawie zezwoleń na pracę sezonową. W pierwszym półroczu 2018 r. w powiatowych urzędach pracy zarejestrowano 158 209 wniosków o wydanie takich zezwoleń (Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, 2018d).

Wśród narodowości, jakie reprezentują migranci z krajów trzecich przyjeżdżający do Polski, dominują obywatele Ukrainy. Poniższa tabela przedstawia strukturę zezwoleń na pracę wydanych cudzoziemcom w latach 2012–2017 r. według dziesięciu najliczniej reprezentowanych obywatelstw w danym roku.

Tabela. Struktura zezwoleń na pracę cudzoziemców w Polsce wydanych w latach 2012–2017 (w %)

Lata											
2012		2013		2014		2015		2016		2017	
Ukraina	51,85	Ukraina	52,24	Ukraina	60,27	Ukraina	76,71	Ukraina	83,38	Ukraina	81,72
Chiny	8,30	Chiny	7,90	Wietnam	5,43	Białoruś	3,10	Białoruś	3,82	Białoruś	4,46
Wietnam	5,88	Wietnam	5,71	Chiny	4,89	Mołdowa	2,26	Mołdowa	2,23	Mołdawia	3,00
Białoruś	4,98	Białoruś	5,13	Białoruś	4,20	Uzbekistan	2,18	Indie	1,39	Nepal	1,67
Indie	2,78	Indie	3,33	Indie	2,84	Indie	2,17	Nepal	0,95	Indie	1,61
Turcja	2,72	Turcja	2,47	Uzbekistan	2,43	Chiny	1,96	Chiny	0,95	Bangladesz	1,02
Uzbekistan	2,45	Uzbekistan	2,43	Mołdowa	2,35	Wietnam	1,11	Rosja	0,79	Rosja	0,61
Rosja	1,84	Rosja	2,10	Turcja	1,58	Serbia	0,99	Uzbekistan	0,66	Chiny	0,60
Mołdowa	1,57	Mołdowa	1,79	Rosja	1,50	Nepal	0,91	Serbia	0,63	Turcja	0,57
Korea Północna	1,30	USA	1,39	Serbia	1,40	Rosja	0,88	Bangladesz	0,57	Uzbekistan	0,52
razem	83,66	razem	84,50	razem	86,88	razem	92,26	razem	95,37	razem	95,78

Źródło: Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. *Informacja o zatrudnieniu cudzoziemców w Polsce*. Lipiec 2018.

Poza skalą omawianego zjawiska oraz kierunkami napływu migrantów istotne jest określenie prac wykonywanych przez cudzoziemców. Wśród prac wykonywanych przez cudzoziemców dominują prace proste. Z danych Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (2018e, s. 4, 14) wynika, że najbardziej popularne wśród cudzoziemców zawody to kierowca ciągnika siodłowego oraz pomocniczy robotnik polowy. Wielu cudzoziemców wykonuje prace kwalifikowane jako prace proste gdzie indziej niesklasyfikowane. Duży udział w zatrudnieniu cudzoziemców mają agencje pracy tymczasowej, które powierzają im głównie prace klasyfikowane jako prace proste w przemyśle, prace magazynowe, prace pakowaczy ręcznych, prace robotników magazynowych, prace rozbiieraczy-wykrawaczy, prace pomocnicze robotników w przemyśle przetwórczym, prace pomocniczych robotników budowlanych czy prace spawaczy. Nie ulega zatem wątpliwości, że cudzoziemcy wykonują w przeważającej mierze prace proste, z których rodzimi pracownicy świadomie rezygnują.

Komplementarny charakter zatrudniania migrantów z krajów trzecich

Zjawisko komplementarności (określane także mianem zasady komplementarności) w odniesieniu do zatrudniania cudzoziemców rozumiane jest jako uznawanie tego zatrudnienia za uzupełniające. Tym samym migranci ekonomiczni mają uzupełniać niedobory krajowego kapitału ludzkiego. Należy mu przeciwstawić zjawisko substytucyjności, cechujące się tym, że imigranci stanowią konkurencję dla pracowników rodzimych, wypierając z rynku pracy obywateli danego kraju.

Stopa bezrobocia w Polsce w końcu września 2018 r. wynosiła zaledwie 5,7% (Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, 2018a). Oznacza to, że rynek pracy może borykać się z problemami w znalezieniu rodzimych pracowników. Uwagę zwraca dodatkowo dualizm wśród struktury zatrudnienia deficytowego. Na podstawie danych z pierwszego półrocza 2018 r. zawody takie można sklasyfikować w dwóch głównych grupach. Do pierwszej z nich można zaliczyć zawody pracowników wykonujących prace proste. Wśród tej grupy znajdują się pracownicy wykonujący dorywcze prace proste, pracownicy usług osobistych gdzie indziej niesklasyfikowani, pracownicy przygotowujący posiłki typu fast food, pozostali pracownicy zajmujący się sprzątaniem, robotnicy przemysłowi i rzemieślnicy gdzie indziej niesklasyfikowani. Drugą grupę stanowią prace wykonywane przez wysoko wykwalifikowanych specjalistów. Należą do nich programiści aplikacji, specjaliści do spraw baz danych i sieci komputerowych gdzie indziej niesklasyfikowani, specjaliści do spraw rozwoju systemów informatycznych, administratorzy systemów komputerowych, kierownicy w instytucjach finansowych i ubezpieczeniowych (Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, 2018f.). Deficyt wskazany w ramach pierwszej wymienionej grupy z pewnością może zostać uzupełniony migrantami ekonomicznymi z krajów trze-

cich. Zjawisko to już występuje na szeroką skalę, biorąc pod uwagę zaprezentowaną skalę zatrudniania migrantów w odniesieniu do osób aktywnych zawodowo. Dane statystyczne z 2016 r. wskazują bowiem, że na polskim rynku pracy aktywnych zawodowo jest nieco ponad 17 mln obywateli powyżej 15. roku życia (Główny Urząd Statystyczny, 2017, s. 236). Ponad dwumilionowy rozmiar zatrudnienia cudzoziemców z krajów trzecich jawi się jako istotny w perspektywie całego rynku pracy.

Perspektywy i przewidywania w zakresie zatrudniania cudzoziemców z krajów trzecich

Przebywający obecnie w naszym kraju obywatele Ukrainy deklarują równolegle swoje zadowolenie z warunków pracy (79%) oraz gotowość do opuszczenia terytorium Polski celem rozpoczęcia pracy na terenie Niemiec (59%). Badania, stanowiące podstawę do zaprezentowania powyższych danych, zostały przeprowadzone przez Work Service na celowej próbie 303 osób. Próbę dobrano z ogólnopolskiej bazy obywateli Ukrainy, którzy świadczą pracę w ramach spółek z Grupy Work Service (Work Service, 2018, s. 5 i 17). Nieprzypadkowo zapytano respondentów o chęć wyjazdu do Niemiec. Państwo to bowiem od lat boryka się z niedoborami na rynku pracy (zob. IZA, 2018), które zgodnie z najnowszymi planami¹ mają być zniwelowane przez otwarcie rynku pracy dla obywateli państw trzecich.

Odływ obywateli Ukrainy z polskiego rynku pracy spowoduje konieczność szukania pracowników w innych krajach. Stosowne działania dla zapobieżenia kryzysowi na rynku pracy zostały podjęte w lipcu 2018 r., kiedy to sekretarz stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej spotkał się z ambasadorem Republiki Filipin. Obie strony potwierdziły gotowość nawiązania dwustronnej współpracy dotyczącej zatrudnienia pracowników filipińskich w Polsce (Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, 2018b). Kierunki tych działań nie są na razie kontynuowane, mimo iż problem zdaje się przybierać coraz bardziej realny wymiar również w kontekście wprowadzania do Polski obywateli Nepalu, Bangladeszu czy Indii (Gazeta Prawna, 2018).

W kontekście omawianego zagadnienia powstaje pytanie, czy zjawisko zatrudniania migrantów z krajów trzecich można rozpatrywać z punktu widzenia prawa, zwłaszcza prawa pracy? Odpowiedź na powyższe pytanie powinna być oczywiście twierdząca. Prawo pracy nie działa bowiem w próżni, samo dla siebie. Jak słusznie zauważa B. Godlewska-Bujok, do tworzenia racjonalnego prawa pracy kluczowe jest posiadanie wiedzy na temat aktualnych procesów gospodarczych, ale również związków między normami i umiejętność wykorzystania tej wiedzy przez prawodawcę (Godlewska-Bujok, 2018, s. 368). Tym samym prawodawca powinien zdawać sobie sprawę z konsekwencji odpływu migrantów ekonomicznych z Ukrainy i zapewnić możliwość ułatwienia dostępu obywateli innych państw do krajowych zasobów pracy, z poszanowaniem zasady komplementarności. Nie powinien jednak tego czynić bez odniesienia bieżą-

cego zapotrzebowania gospodarczego do istniejących realiów społeczno-ekonomicznych. Migrantów ekonomicznych trzeba bowiem zagospodarować nie tylko w zakresie zapewnienia im odpowiedniej, godnej pracy, ale również w zakresie zaplecza socjalnego i integrującego z polskim społeczeństwem.

Kierunki, które powinien obrać polski prawodawca, są związane przede wszystkim z ułatwieniem dostępu obywateli państw trzecich do rodzimego rynku pracy. Powinno to nastąpić w ramach unormowań z zakresu prawa administracyjnego w powiązaniu ich z prawem regulującym rynek pracy, jak choćby określanie wykazu zawodów czy branż korzystających z ułatwień. Dodatkowo wzmoczona uwaga powinna zostać skierowana na zapewnienie migrantom odpowiedniej informacji o przysługujących im prawach. W obecnym stanie prawnym obowiązek informacyjny jest ustawowo nałożony na agencje zatrudnienia, które zgodnie z art. 85a ust. 5 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy mają obowiązek poinformować cudzoziemca kierowanego do zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, na piśmie, w języku dla niego zrozumiałym, o zasadach dotyczących wjazdu, pobytu i pracy cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Abstrahując od racjonalności zakresu tej informacji, która zdaje się być zbyt rozbudowana (zarówno w zakresie wielkości regulacji dotyczących wjazdu, pobytu i pracy cudzoziemców na terytorium RP jak i stopnia ich skomplikowania), kierunek działań należy uznać za słuszny. Wiedza w zakresie katalogu posiadanych praw pracowniczych minimalizuje możliwość wystąpienia zjawiska zatrudnienia prekaryjnego wśród migrantów, jako grupy szczególnie narażonej na jego zaistnienie (McKay, 2009, s. 22).

Podsumowanie

Zgodnie z określonym na wstępie zakresem tematycznym artykułu jego celem nie było zaprezentowanie szczegółowych problemów związanych z zatrudnianiem cudzoziemców-obywateli państw trzecich na rodzimym rynku pracy, lecz zasygnalizowanie znacznej wagi tego zjawiska, które bezspornie jest powiązane z kwestiami ekonomiczno-gospodarczo-społecznymi, mając wpływ na prawidłowe funkcjonowanie rynku pracy. Określenie skali i obszarów zatrudniania cudzoziemców z krajów trzecich pozwala zatem rozpocząć jakże ważną dyskusję nie tylko nad jego istotą, ale nad regulacjami prawnymi kształtującymi rynek pracy. Nie wydaje się jednak, aby było to możliwe na gruncie samej tylko analizy dogmatycznej, bez odwołania się do zjawisk o podłożu społeczno-gospodarczym. To one bowiem kreują rzeczywistość, która może być następnie korygowana za pomocą odpowiedniego, dobrego prawa.

¹ Wskazują na to jednoznacznie liczne doniesienia prasowe, w tym: <https://www.reuters.com/article/us-germany-immigration-law/german-parties-agree-on-immigration-law-to-tackle-labor-shortages-idUSKCN1MC0RY>, <https://www.thelocal.de/20181002/germany-to-ease-immigration-rules-to-fight-worker-shortage>, <https://www.euractiv.com/section/economy->

[-jobs/news/germany-to-ease-immigration-rules-to-fight-worker-shortage/](https://www.dhakatribune.com/world/europe/2018-10/02/germany-to-ease-immigration-rules-to-tackle-worker-shortage), <https://www.dhakatribune.com/world/europe/2018-10/02/germany-to-ease-immigration-rules-to-tackle-worker-shortage>, <https://www.germany-visa.org/germanys-new-immigration-laws-open-door-for-skilled-labor/>.

Bibliografia

- Eurostat. (2018). *Residence permits for non-EU citizens. First residence permits issued in the EU Member States remain above 3 million in 2017*, <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/-9333446/3-25102018-AP-EN.pdf/3fa5fa53-e076-4a5f-8bb5-a8075f639167> (27.10.2018).
- Florczak, I. (2018). Terminowe zatrudnianie cudzoziemców w prawie polskim. W: A. Musiała (red.), *Nauka i praktyka w służbie człowiekowi pracy: Umowy terminowe*. Poznań.
- Gazeta Prawna. (2018). *Ambasada w New Delhi nie nadaje z wystawianiem wiz. Hindusi, Nepalczycy i Banglijczycy chcą pracować w Polsce*, <https://serwis.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/1251844,praca-hindusow-w-polsce-ambasada-w-new-delhi-wystawia-wizy-zbyt-wolno.html> (02.12.2018).
- Główny Urząd Statystyczny. (2018). *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2017*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-rzeczypospolitej-polskiej-2017,2,17.html> (02.12.2018).
- Godlewska-Bujok, B. (2018). O kształtowaniu prawa pracy i jego związkach z polityką społeczną. *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, 25(4).
- IZA. (2018). *Germany's Immigration Policy and Labor Shortages Amelie F. Constant Bienvenue N. Tien*, http://ftp.iza.org/report_pdfs/iza-report_41.pdf (02.12.2018).
- Kaczmarczyk, P. (2008). Współczesne migracje z Polski — próba statystycznej oceny zjawiska. W: P. Kaczmarczyk (red.), *Współczesne migracje zagraniczne Polaków. Aspekty lokalne i regionalne*. Warszawa.
- McKay, S. (2009). The commonalities of Experience: Refugees and Recent Migrants. W: S. McKay (red.), *Refugees, Recent Migrants and Employment. Challenging Barriers and Exploring Pathways*.
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. (2018a). *Bezrobocie rejestrowane w Polsce. Raport miesięczny — wrzesień 2018 r.*, <https://archiwum.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/bezrobocie-rejestrowane-w-polsce/rok-2018/> (02.12.2018).
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. (2018b). *Nowe kierunki migracji zarobkowej do Polski*, <https://archiwum.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/art,5543,10121,nowe-kierunki-imigracji-zarobkowej-do-polski.html> (03.12.2018).
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. (2018c). *Raporty roczne MRPIPS*, <https://archiwum.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/cudzoziemcy-pracujacy-w-polsce-statystyki/> (18.11.2018).
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (2018d). *Statystyka — zezwolenie na pracę sezonową*, <http://psz.praca.gov.pl/web/urzed-pracy/-/8180228-zezwozenia-na-prace-sezonowa-cudzoziemca> (18.11.2018).
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. (2018e). *Zatrudnianie cudzoziemców VII 2018 r.*, <http://psz.praca.gov.pl/web/urzed-pracy/-/8180234-informacje-o-zatrudnieniu-cudzoziemcow-w-polsce> (18.11.2018).
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (2018f). *Zawody deficytowe. Informacja sygnałna na temat zawodów deficytowych, zrównoważonych i nadwyżkowych w I półroczu 2018 roku*, <https://archiwum.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty-sprawozdania/rynek-pracy/zawody-deficytowe-i-nadwyzkowe/rok-2018/> (02.12.2018).
- Mitrus, L. (2018). Zatrudnienie cudzoziemców w Polsce. W: M. Włodarczyk (red.), *System prawa rynku pracy. Tom VIII. Prawo rynku pracy*. Warszawa.
- Work Servis. (2018). *Postawy obywateli Ukrainy wobec polskiego rynku pracy*, http://www.porp.pl/g2/2018_09/01e6f0fc7e010cf3518fc7d31-b673836.pdf (02.12.2018).

Model of collective labour agreements in the Polish legal system

Model układów zbiorowych pracy w systemie prawa polskiego

Professor Krzysztof W. Baran

The Chair of Labour Law and Social Policy, Jagiellonian University
krzysztof.baran@uj.edu.pl

ORCID: 0000-0001-5165-8265

Summary The amendment of 5 July 2018 to the Act on Trade Unions provides in article 21(3) a statutory basis for the conclusion by the social partners of "non-employee" collective agreements. This eliminated a significant gap in the system of collective labour legislation. As from 1 January 2019 it will be possible to conclude collective agreements that are only for persons in gainful employment other than employees. Until now, they could have been beneficiaries of a collective agreement, provided that the personal scope of such agreement covered also non-employees. Thus the Constitutional freedom to bargain collectively and to conclude collective agreements has been fully implemented in the system of labour law. Article 59(2) of the Constitution of the Republic of Poland does not limit, in the personal sphere, the beneficiaries of collective agreements. In model terms, according to the personal criterion, *de lege lata* the Polish labour law provides three possible categories of collective agreements: employee collective agreements (Article 239 of the Polish Labour Code), non-employee collective agreements (Article 21(3) of the Act on Trade Unions), heterogeneous (hybrid) collective agreements.

Keywords: employee collective agreements, non-employee collective agreements, heterogeneous (hybrid) collective agreements.

Streszczenie Nowelizacja z 5 lipca 2018 r. ustawy o związkach zawodowych w art. 21 ust. 3 stworzyła podstawę ustawową dla zawierania przez partnerów społecznych „pozapracowniczych” („niepracowniczych”) układów zbiorowych pracy. Tym samym została wyeliminowana istotna luka w systemie ustawodawstwa zbiorowego. W ujęciu modelowym w systemie polskiego prawa pracy *de lege lata* możliwe jest zawieranie trzech podstawowych kategorii układów zbiorowych pracy: pracowniczych (art. 239 k.p.), pozapracowniczych („niepracowniczych”, art. 21 ust. 3 ustawy o związkach zawodowych), heterogenicznych (hybrydowych).

Słowa kluczowe: pracownicze układy zbiorowe pracy, niepracownicze układy zbiorowe pracy, heterogeniczne układy zbiorowe pracy.

JEL: K31

The last category raises certain doubts. The problem requiring analysis is whether a collective agreement can be concluded for both employees and other persons engaged in gainful employment on a legal basis other than a labour law employment relationship. Even if, *de lege lata*, the statutory provisions do not explicitly provide such a formula, I think that based on *in dubio pro libertate* argument, in connection with the directive laid down in Article 59(2) of the Constitution of the Republic of Poland, it is legitimate to argue that the conclusion of such a heterogeneous (hybrid) collective agreement is acceptable.

To start the deliberations on the collective agreement model in the system of Polish employment law, worth noting is Article 21(3) of the Act on Trade Unions introduced by the amendment of 5 July 2018. This

provision thus creates a statutory basis for "non-employee" collective agreements, the beneficiaries which are persons who perform paid work on a basis other than a labour law employment relationship, if they do not employ other people for this type of work, regardless of the basis of employment, and they have such rights that can be represented and defended by a trade union. Such interpretation refers to the provisions of Article 11(1) of the Act on Trade Unions and has its justification in *a cohaerentia* and *a completudine* argumentation (Baran, 2018a, pp. 3–4).

In practice, this means that "non-employee" collective agreements can be concluded for a broad range of employed people. By this I mean in particular persons who perform work under civil-law contracts (such as service contracts or self-employed). In this context,

a question arises whether the "non-employee" collective agreement may apply to persons referred to in Article 2(4¹) and (5) of the Act on Trade Unions. The textual interpretation and *a contrario* argument seem to speak in favour of a negative answer. On the other hand, Article 59(2) of the Constitution of the Republic of Poland speaks for an approving answer, based on *in dubio pro libertate* argumentation. For my part, I am in favour of the latter option, with the reservation that *de lege lata* it is not permitted to conclude collective agreements exclusively for persons specified in Article 2(4¹) and (5) of the Act on Trade Unions.

Another problem that will appear in the context of Article 21(3) of the Act on Trade Unions is the issue of the admissibility of concluding "non-employee" collective agreements for officers employed under administrative law framework, as defined in Article 2(6) of the commented Act (e.g. police officers, officers of Prison Service, Border Guard). The starting point for further deliberations will be that the trade union rights of the categories of officers indicated explicitly in this provision are governed *mutatis mutandis* by the provisions of the Act on Trade Unions, taking into account the limitations resulting from separate laws governing employment of specific categories of public sector employees (*pragmatyki*). Due to the fact that they do not regulate the collective agreement issues, it seems reasonable to argue — in accordance with the classic formula *quod lege non prohibitum, licitum est* — that conclusion of a collective agreement for officers of services indicated explicitly in Article 2(6) of the Act on Trade Unions is permissible. This interpretation is justified also by Article 59(2) of the Constitution of the Republic of Poland, which does not establish any personal restrictions in this regard. This interpretation meets the bargaining practice in uniformed services, where the social partners more and more often conclude "other" collective arrangements that set out the standards of service performed by officers, including those regarding remuneration.

To sum up, in personal terms of the model of heterogeneous (hybrid) collective labour agreements in the system of Polish employment law, it is possible to distinguish the agreements concluded for:

- employees and persons gainfully employed on a basis other than a labour law employment relationship, as well as pensioners,
- persons gainfully employed on a basis other than a labour law employment relationship, persons providing work without remuneration (Article 2(41) of the Act on Trade Unions) and persons directed to alternative service (Article 2(5) of the Act on Trade Unions),
- officers of the militarized services authorised to associate in trade unions and persons in gainful employment (Article 2(6) in connection with Article 2(1) of the Act on Trade Unions).

The above list is purely illustrative. It is possible to further multiply the personal scopes of collective agreements. In order to maintain the transparency of arguments at the model level, I will not introduce

additional subjective categories. This does not mean in practice that such collective agreements are not normatively possible.

Due to the fact that the "employee" collective agreements have already been discussed in detail in legal writings (Włodarczyk, 2017, p. 843 and the literature referenced there), I will focus my attention on "non-employee" collective agreements. The starting point will be the conclusion that such collective agreement is in principle concluded for people who provide work on a basis different than a labour law employment relationship. In particular, it is unacceptable to include in it a differentiation clause according to which the provisions of the non-employee collective agreement would apply only to members of a trade union which is a party to the agreement and only they would be its beneficiaries. Such an interpretation has its justification in the amended version of Article 3 of the Act on Trade Unions, which explicitly prohibits unequal treatment of persons in employment depending on their membership or non-membership in a trade union. It does not, however, mean an absolute prohibition to restrict the personal scope of the provisions of a collective agreement. It is because there are no normative obstacles to exclusion, in whole or in part, of provisions of the collective agreement based on a type of work provided by persons employed on a basis other than a labour law employment relationship (for example due to the specifics of self-employment).

A party to a collective agreement concluded for people who provide paid work on a basis other than a labour law employment relationship may be trade union organisations associating only non-employees, but also those associating both employees and non-employees. In the case of representative multi-establishment trade union organisations, they should have the characteristics set out in Article 25² of the Act on Trade Unions, and in the case of company-level organisations, the characteristics set out in Article 25³ of the same Act.

The other party to a multi-establishment agreement concluded on the basis of Article 21(3) of the Act on Trade Unions in accordance with the textual wording of Article 241¹⁴ § 1(2) of the Labour Code, should be a competent statutory body of employers' organisation. In the case of a company-level agreement, the party is the employer. On the basis of *a cohaerentia* and *a completudine* argumentation, it should be assumed that this is an employer in a broad sense within the meaning of Article 1¹(2) of the Act on Trade Unions (Baran, 2018, p. 7 ff.). In practice, this means that a party to such an agreement may be not only an employee employer, but also a heterogeneous employer employing both employees and persons gainfully employed on a different contractual basis.

Article 21(3) of the Act on Trade Unions, with regard to "non-employee" collective agreements, explicitly sets up a *mutatis mutandis* clause. According to the textual wording of this norm, the provisions of Section XI of the Labour Code should be applied *mutatis mutandis*. This

a *fortiori* (a *maiori ad minus*) means that the Labour Code regulations should be applied taking into account the differences, both subjective and objective. It involves primarily an extensive interpretation, in particular at the objective and functional level. It is also permissible to apply directly the provisions of the Labour Code, without any modifications. This is supported by a *fortiori* (a *maiori ad minus*) argumentation.

In practice, the provisions governing the following matters may be applied in this respect:

- the material (objective) scope of collective agreements (e.g. Article 240, 241¹ of the Labour Code),
- negotiation and registration procedure (e.g. Article 241², 241³, 241⁴ of the Labour Code),
- conclusion of a collective agreement (e.g. Article 241⁵, 241¹⁴, 241²³ of the Labour Code),
- entry of the collective agreement into force (e.g. Article 241¹² of the Labour Code),
- transformation of a collective agreement (e.g. Article 241⁹, 241¹³ of the Labour Code),
- suspension of the collective agreement (e.g. Article 241²⁷ of the Labour Code),
- termination of a collective agreement (e.g. Article 241⁷ of the Labour Code),

The above list is purely illustrative. Ultimately, the social partners and law enforcement bodies applying the law decide whether to apply the provisions of Section XI of the Labour Code directly or *mutatis mutandis*. This mechanism creates a necessary element of flexibility in collective labour relations, which should be noted with approval.

The "non-employee" collective agreement is not considered a source of labour law within the meaning of

Article 9 § 1 of the Labour Code. On the other hand, the heterogeneous (hybrid) agreement is a source of labour law in relation to employees and is not a source of labour law in relation to persons in gainful employment.

To sum up the above, I conclude that the amendment of 5 July 2018 to the Act on Trade Unions extended, at the normative level, in the personal scope, the model of collective agreement law. This regulation should be welcomed. However, this does not prejudice to what extent the legal mechanisms will be applied by the social partners. Much will depend on the level of unionisation among persons gainfully employed on a basis other than a labour law employment relationship. This applies in particular to those employed on the basis of service contracts and self-employed. Whether the introduced collective agreement instruments will be applied or not, will depend on their activity.

Bibliography

- Baran, K. W. (2018). O pojęciu pracodawcy w zbiorowym prawie pracy — uwagi de lege lata i de lege ferenda. *Monitor Prawa Pracy*, (3).
- Baran, K. W. (2018a). O zakresie prawa koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z 5 lipca 2018. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9).
- Włodarczyk, M. (2017). In: *System prawa pracy. Tom 1. Część ogólna*. Warszawa.
- Tomaszewska, M. (2014). In: *System prawa pracy. Tom 5. Zbiorowe prawo pracy*. Warszawa.
- Żółtyński, J. (2014). *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*. Warszawa.



PWE poleca nowość

Każda organizacja funkcjonująca w globalnej gospodarce jest zmuszona nieustannie podejmować wyzwania dotyczące m.in. wdrożeń nowych produktów i procesów, aby móc utrzymać się w konkurencyjnym i ciągle zmieniającym się otoczeniu. Powszechną praktyką staje się więc powoływanie w przedsiębiorstwach jednostek organizacyjnych zarówno planujących, organizujących, jak i nadzorujących realizowane przedsięwzięcia.

Do zadań biura zarządzania projektami (Project Management Office – PMO) należą: wspieranie i realizowanie planów strategicznych przedsiębiorstwa; utrzymanie kapitału intelektualnego; planowanie i nadzór nad wykorzystaniem zasobów; koordynacja i centralizacja podległych projektów; zarządzanie środowiskiem projektowym, w tym planowanie, standaryzacja i synchronizacja, szkolenia, kontrola; doskonalenie praktyk i rezultatów zarządzania projektami; likwidacja lub łagodzenie problemów; raportowanie projektów do wyższego szczebla zarządzania.

Biuro zarządzania projektami (PMO) to publikacja wypełniająca dotychczasową lukę na polskim rynku wydawniczym. Autor przedstawia aktualny stan wiedzy i najnowsze wyniki badań w zakresie PMO. Znakomitym uzupełnieniem podjętej tematyki są zagadnienia portfela projektów, zarządzania wiedzą projektową oraz dojrzałości biur zarządzania projektami.

Księgarnia internetowa www.pwe.com.pl

Status „niezależnego” usługodawcy a trójpodmiotowy model świadczenia usług w *gig economy* — cz. 1

The status of 'independent contractor' in the light of three-party model of providing services in the gig economy — part 1

mgr Gabriela Gospodarek

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji
doktorantka w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej

ORCID: 0000-0001-9048-443

Streszczenie Praca za pośrednictwem aplikacji i platform internetowych przeformułowała paradygmat funkcjonowania rynku pracy oraz zmieniła typowy cykl modelu życia zawodowego. Od lat zauważa się stały zwrot ku tzw. niestandardowym formom zatrudnienia, które z jednej strony stanowią wyraz rozwoju, a z drugiej prowadzą do promowania niestabilnych relacji pracowniczych, które nie korespondują z typowym stosunkiem pracy. Wraz ze wzrostem liczby osób, które pracują, ale nie są typowymi pracownikami, pojawia się potrzeba znalezienia nowych źródeł niezbędnych środków ochrony zatrudnienia. Stawiane są pytania o metodę przełożenia klasycznych instytucji prawa pracy na dynamicznie rozwijający się sektor *gig economy* — a w konsekwencji pytania o przyszłość prawa pracy. Pierwsza część artykułu poświęcona jest szczegółowemu omówieniu problematyki związanej z zatrudnieniem w sektorze gospodarki „na żądanie”. W części drugiej zostanie przedstawiona kompleksowa analiza najważniejszych sporów sądowych dotyczących zatrudnienia w *gig economy*.

Słowa kluczowe: niezależny usługodawca, błędna klasyfikacja, *gig economy*, Uber, ukryte zatrudnienie, niestandardowe formy zatrudnienia, platforma internetowa, aplikacja, gospodarka na żądanie.

Summary Apps and internet platforms-based work reformulated the paradigm of functioning of the labour market and changed the typical cycle of the model of professional life. For years, there has been a constant turn towards so-called non-standard forms of employment that, on the one hand, are an expression of development, but on the other hand lead to the promotion of unstable employment relations that do not correspond with a typical employment relationship. With the growing number of people who work, but are not employees, there is a need to find new sources of the necessary means of employment protection. Questions are raised about the methods of application of classical labour law institutions into the rapidly growing *gig economy* sector — and consequently — questions about the future of labour law. This Paper constitutes an introduction and a detailed overview of the issues related to employment in the 'on demand' economy sector.

Keywords: independent contractor, misclassification, *gig economy*, Uber, disguised employment relationships, non-standard employment, platform, app, on-demand economy.

JEL: K31

Wprowadzenie do pojęcia — od konsumpcji współdzielonej do *gig economy*

Wraz z rozwojem Internetu i technologii komputerowej wytworzyły się nowe sposoby kupowania i sprzedaży nie tylko przedmiotów, ale również czasu, wysiłku i pracy.

Wszystko w ramach tzw. *gig economy*¹ oraz ogólnego trendu nazywanego w literaturze: „pracą wirtualną”, „pracą na żądanie”, „pracą jako usługą”, „pracą tłum”, „mikropracą”. Niektóre procesy tej „pracy tłum” obejmują prace przy wykorzystaniu komputera i są wykonywane wyłącznie w cyberprzestrzeni (*online*), gdzie praca jest rozczłonkowana na jak najmniejsze elementy składo-

we — jak np. kodowanie, opisywanie produktów, tagowanie zdjęć, wypełnianie ankiet, tłumaczenie tekstów, pisanie komentarzy, testowanie gier i nowego oprogramowania. Inne rodzaje „pracy na żądanie” są wspomagane przez aplikacje na telefony komórkowe, gdzie technologia angażuje i wdraża człowieka w wykonywanie zadań w rzeczywistym świecie (*offline*) — jak np. przewożenie osób, dostawa artykułów spożywczych, naprawy sprzętu, sprzątanie domu, opieka nad dziećmi. Innymi słowy, technologia kształtuje na nowo przyszłość zatrudnienia, nadając mu nowy wymiar, bo tam gdzie wykorzystywany jest Internet takie kwestie jak inna strefa czasowa czy położenie geograficzne nie mają żadnego znaczenia. Powstał nowy model działalności biznesowej: przedsiębiorstwo będące właścicielem aplikacji na telefon lub platformy internetowej, za pośrednictwem której jej użytkownik (klient) rezerwuje usługę, a ta z prędkością światłowodów jest dostarczana przez innego użytkownika (dostawcę usługi) tej samej aplikacji lub platformy.

Na wstępie należy zaznaczyć, że nie opracowano jednolitej definicji pojęcia *gig economy*. Dlatego można spotkać się m.in. ze stwierdzeniem, że jest to nowy model działalności biznesowej, który wykorzystuje Internet, by „połączyć” klienta z dostawcą usługi w celu realizacji codziennych potrzeb, np. wykonywanie prac związanych z prowadzeniem gospodarstwa domowego (Slee, 2015). Inni dodają, że jest to system mikroekonomiczny, który ma na celu wykorzystanie niewykorzystanych zasobów ludzkich i fizycznych. Na przykład pracownica supermarketu może po godzinach pracy wykorzystać ten sam samochód, którym codziennie dojeżdża do pracy, jako prywatny kierowca przewożący pasażerów na trasie miejsce pracy–miejsce zamieszkania (Bond, 2015, s. 77–96). Natomiast słownikowe hasło „*gig economy*” zostało wytłumaczone jako sektor gospodarki, gdzie ludzie poszukują zatrudnienia każdego dnia od nowa; rejestrują się *online*, określają godziny swojej pracy oraz rodzaj tej pracy, a strona internetowa przyporządkowuje człowieka do czynności podlegającej wykonaniu. Podkreślono, że błędem jest mówienie w tym kontekście o „pracy”, ponieważ chodzi po prostu o zadania, za które otrzymuje się zapłatę (Harris, White, 2018).

Pojęcie *gig economy* (jedynie właściwe dla prawa pracy) wyrosło z większego nurtu, który w literaturze nazwano *sharing economy*. Badania w tym względzie przeprowadziła R. Botsman, która sygnalizowała omawiane zjawisko już w 2010 r. (Botsman, Rogers, 2010). Wtedy autorka zwracała uwagę na pojawienie się nowego trendu wśród społeczeństwa, który roboczo nazwała „konsumpcją współdzieloną” (*collaborative consumption*), posługując się przykładem platformy internetowej Airbnb.com. Wniosek był następujący — wytworzył się nieskończony rynek wymian opartych na sieci bezprzewodowej, która bezpośrednio łączy pojedynczych użytkowników (*peer-to-peer exchanges*). Ukształtowały się relacje typu: producent–konsument, kupujący–sprzedający, sąsiad–sąsiad. Transakcje internetowe tego rodzaju okrzyknięto naśladowującymi bliskie więzi istniejące podczas bezpośrednich wymian handlowych we wioskach czy na targach, ale na

dużo większą i nieograniczoną skalę. Wszystko w ramach szeroko rozumianej kolaboracji, dzielenia się, jednak na skalę do tej pory (przed erą Internetu) niemożliwą do osiągnięcia, tworząc rodzaj kultury czy gospodarki typu: *to co moje, twoim jest* (Botsman, Rogers, 2010). Zaczęto dzielić się niemal wszystkim — od produktów (samochody, ubrania, nieruchomości, powierzchnie użytkowe) po ich naprawę (serwisy typu Denim Therapy, Interface Carpets). Zaczęto dokonywać wymian za darmo (Freecycle, Kashless), za pieniądze (eBay) lub dobra typu akcesoria, ubrania wymieniano na produkty podobne lub o podobnej wartości (SwapTree, thred-Up). Doszło do tego, że oprócz dóbr materialnych ludzie o podobnych zainteresowaniach zaczęli dzielić i wymieniać się czasem, przestrzenią, umiejętnościami czy stylem życia. Powstały systemy dzielenia się przestrzenią roboczą (Citizen Space), ogrodami (Urban Gardenshare), jedzeniem (Neighborhood Fruit) czy organizowaniem wycieczek (CouchSurfing) (Botsman, Rogers, 2010).

Tak właśnie era digitalizacji wpłynęła na zmianę wielu aspektów ludzkiego życia — od sposobu komunikowania się, przez przeniesienie transakcji handlowej do świata *online*, do całkowitego przeobrażenia sposobu, w jaki do tej pory definiowano cały sektor zatrudnienia. Zjawisko, które niespełna kilka lat temu było postrzegane jedynie w kategoriach pozytywnego rozwoju cywilizacyjnego, dziś jest źródłem wielu pytań natury prawnej, zwłaszcza z perspektywy prawa pracy. Okazało się bowiem, że nowe technologie nie zastąpiły człowieka (jak przewidywano), ale doprowadziły do zaniku statusu pracownika w czystej postaci. Jako praktyczny przykład omawianego zjawiska w literaturze przedstawia się upadek branży fotograficznej w efekcie powstania iStockphoto oraz innych platform będących magazynami profesjonalnych zdjęć. Tradycyjny zakład fotograficzny zatrudniał fotografa, który miał na bieżąco spełniać oczekiwania klientów. Niemniej jednak iStockphoto nie zatrudnił ani jednego fotografa, posiadając cały zastęp fotografów gotowych do realizacji zleceń. Fotografowie ci (zarejestrowani w bazie platformy) konkurują między sobą chcąc otrzymać dane zlecenie, co wpływa na znaczne obniżenie cen. Dlatego też w 2009 r. firma iStockphoto była trzecim największym dostawcą zdjęć na świecie nie zatrudniając ani jednego fotografa (Howe, 2006).

Obecnie wirtualne platformy internetowe tworzą rynek równoważący popyt i podaż przez ułatwienie wzajemnych interakcji pomiędzy tymi, którzy świadczą usługi, a tymi, którzy ich potrzebują. Platformy te sprawiły, że w warunkach gospodarki wolnorynkowej tradycyjny model organizacyjny działalności przedsiębiorstwa zaniknął, a struktura zatrudnienia uległa nadwyrężeniu (Aloisi, 2015).

Dwa rodzaje *gig economy*: praca tłumu (*crowdwork*) oraz praca na żądanie przez aplikacje

Na *gig economy* składają się zasadniczo dwie formy wykonywania prac: płatny *crowdwork* oraz praca na żądanie przez aplikacje (De Stefano, 2016a). Pierwszy termin od-

nosi się zazwyczaj do czynności, które polegają na wykonaniu serii zadań za pośrednictwem platform internetowych (Felstiner, 2011). Oznacza to, że zadanie, które normalnie delegowano by na pojedynczego pracownika, zostaje dystrybuowane na całą pulę „użytkowników-pracowników” dostępnych *online*, na tłum (*the crowd*) w formie otwartego zaproszenia do składania ofert. Natura zadań wykonywanych za pośrednictwem platform *crowdworkowych* może różnić się od siebie w znaczący sposób. Często chodzi o „mikrozadania”: ekstremalnie rozparcelowane czynności, o podrzędnym charakterze, często monotonne, które jednak wciąż wymagają pewnego rodzaju osądu ponad możliwości poznawcze sztucznej inteligencji (wypełnianie ankiet, pisanie transkrypcji z publicznych wystąpień, przepisywanie prozy). W innych przypadkach może chodzić o większe i bardziej znaczące zadania, jak: stworzenie loga, opracowanie projektu kampanii marketingowej, testowanie oprogramowania, szukanie błędów na stronach internetowych (Kittur i in., 2013). Najwyższy poziom trudności stanowią zagadki naukowe przeznaczone dla wysokiej klasy specjalistów, za których rozwiązanie przewiduje się wysokie nagrody pieniężne (np. platforma InnoCentive).

Z kolei praca na żądanie przez aplikacje to nowa forma, gdzie wykonywanie tradycyjnych prac jak transport, sprzątanie, robienie sprawunków, obsługa księgowa, obsługa prawna są „doprowadzane” za pośrednictwem aplikacji. Obie formy wykonywania prac różnią się znacząco. Pierwsza z nich jest wykonywana *online*, pozwalając platformom i użytkownikom podejmować działania gdziekolwiek na świecie. Druga przyporządkowuje *online* podaż i popyt na konkretne czynności, które są później wykonywane lokalnie (*offline*) (Greenhouse, 2015).

Gig economy zapewnia dostęp do niezwykle wydajnej siły roboczej. Dyrektor zarządzający firmy CrowdFlower, zaangażowanej w *crowdwork*, opisał ten model organizacji pracy w następujących słowach: „...przed dobą Internetu byłoby naprawdę trudno znaleźć kogoś, posadzić go na dziesięć minut, poprosić by pracował dla ciebie, a następnie wyrzucić po tych dziesięciu minutach. Jednak dzięki technologii możesz znaleźć tych ludzi, zapłacić im niewielką kwotę pieniędzy, a następnie pozbyć się ich, gdy już ich nie potrzebujesz” (za: Marvit, 2014). Innymi słowy, zjawisko *gig economy* zostało określone jako system, który daje dostęp do „człowieka-jako-usługi” (Prassel, 2018). Określenie być może trafne, ale pociąga za sobą olbrzymie niebezpieczeństwo komodyfikacji (utowarowienia) człowieka. Jest tak dlatego, że w przypadku *crowdworku* transakcje odbywają się głównie wirtualnie, przez co czynności człowieka pozostają ukryte (działa on po drugiej stronie ekranu). W braku bezpośredniego kontaktu mamy do czynienia z ukształtowaniem się nowej grupy tzw. niewidzialnych pracowników (Cherry, 2016a). Inne poważne ryzyko to fakt, że wynik końcowy pracy, czyli np. wykonane zadanie, jest „dostarczane” za pośrednictwem kanałów technologicznych, co może zniekształcić sposób postrzegania całej sytuacji przez klientów, doprowadzając do dehumanizacji wykonanych czynności. Ryzyko jest bowiem takie, że nie widząc człowieka wyko-

nującego dane czynności, przestaje się postrzegać jego działania jako pracę. Zamiast tego używa się określeń typu: „zlecenie”, „zadanie”, „przysługa”, „usługa”, wystrzegając się wyrażen typu: „praca” i „pracownik”. W rezultacie sektor *gig economy* jest postrzegany jako pewnego rodzaju świat równoległy, gdzie z góry się przyjmuje, że przepisy prawa pracy i prawa zatrudnienia nie mają zastosowania. Co istotne, znaczna część użytkowników korzysta z danej platformy lub aplikacji w wolnym czasie aby dorobić, dla innych taki zarobek może stanowić główne lub jedyne źródło dochodu (40% badanych respondentów potwierdziło, że traktuje pracę w postaci *crowdwork* jako główne źródło utrzymania; Berg, 2016).

Podmioty zaangażowane w *gig economy* — stosunek trójstronny

Prawo pracy w ujęciu klasycznym było i jest nastawione na relacje dwustronne (pracodawca-pracownik). Zasadą jest odróżnienie sytuacji prawnej standardowych pracowników (umowa o pracę) od sytuacji prawnej osób samozatrudnionych (działalność gospodarcza). Natomiast *gig economy* wprowadza mnogość stosunków umownych oraz wielość konkurujących interesów prawnych pomiędzy platformami i użytkownikami. Zamiast klasycznego stosunku dwustronnego, obok „użytkownika-pracownika” i „użytkownika-klienta”, pojawia się podmiot dodatkowy w postaci aplikacji lub platformy internetowej. Dlatego tak istotne jest pytanie o status prawny osób zatrudnionych w sektorze *gig economy*, tego tłumu osób podłączonych do Internetu, zalogowanych do aplikacji, którzy są w gotowości by wyświadczyć usługę. Czy są to pracownicy czy też „niezależni” usługodawcy? Jest to pytanie kluczowe, ponieważ od odpowiedzi na nie jest uzależniony zakres praw, który przysługuje konkretnej osobie świadczącej pracę. Siłą rzeczy, tak podstawowe prawa, jak minimalne wynagrodzenie, prawo do zasiłku chorobowego, do płatnego urlopu, są w większości jurysdykcji zapewnione tylko standardowym pracownikom, podczas gdy „niezależni” usługodawcy są wyjęci spod ochrony. Sytuacja wygląda bowiem następująco: wszystkie przedsiębiorstwa będące właścicielami platform i aplikacji internetowych rekrutują osoby, które są jednoznacznie uznawane za tzw. *freelancerów* i klasyfikuje się ich jako „niezależnych” usługodawców (*independent contractor*). Jest to powszechna praktyka, mimo iż wiele cech łączącego strony stosunku prawnego mogłoby wskazywać na istnienie tzw. ukrytych stosunków pracy. Wszystko zależy oczywiście od definicji pracownika przyjętej w danym kraju. Poza zakresem niniejszego artykułu pozostaje kwestia kwalifikacji prawnej osób zaangażowanych w *gig economy* w odniesieniu do autonomicznej definicji pracownika ukształtowanej przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Analizując problematykę *gig economy* należy postawić sobie następujące pytanie: kto jest stroną zawartej umowy? Jak wspomniano wyżej, *crowdsourcing* będzie obejmował co najmniej trzy podmioty: „użytkowników-klientów”, platformę i tłum „użytkowników-pracowników”.

Nie do końca wiadomo, do jakich stosunków umownych przystępują. Dalej, w przypadku zawarcia stosunku umownego, powstaje pytanie o jego klasyfikację, czyli charakter umowy pomiędzy poszczególnymi podmiotami. Odpowiedź na te pytania wymaga całościowej oceny rzeczywistej sytuacji faktycznej i ma duże znaczenie praktyczne — „użytkownik-pracownik” platformy uznany za niezależnego usługodawcę zostanie wyłączony spod reżimu prawa pracy i pozbawiony stosownej ochrony. W każdym z omawianych przypadków ocena charakteru stosunku umownego będzie zależała od postanowień regulaminów, warunków oraz polityk regulujących działanie danej platformy lub aplikacji. Chociaż postanowienia regulaminów poszczególnych platform różnią się między sobą, a udzielenie jednoznacznych odpowiedzi na powyższe pytania nie jest możliwe, to warto poczynić choćby krótkie rozważania teoretyczne.

Pierwszy z podlegających omówieniu stosunek binarny powstaje między „użytkownikiem-klientem” platformy zlecającym zadanie do wykonania a „użytkownikiem-pracownikiem” platformy, który podjął się wykonania tego zadania. Często trudno jest zidentyfikować jakikolwiek stosunek umowny między tymi podmiotami. Dzieje się tak zwłaszcza gdy to platforma udostępnia zadanie, następnie określa jego warunki (np. czas przeznaczony na wykonanie zadania), dalej przeprowadza kontrolę jakości i bezpośrednio wypłaca zapłatę „użytkownikowi-pracownikowi”. Zaakceptowane zadanie jest w końcu przekazywane przez platformę „użytkownikowi-klientowi”. Nie dochodzi do żadnej interakcji między tymi podmiotami. Inny układ zakłada istnienie bezpośredniego stosunku umownego pomiędzy „użytkownikiem-pracownikiem” a „użytkownikiem-klientem”, przy jednoczesnym braku bezpośredniego kontaktu między nimi (kontakt ma ograniczony charakter). Praca nadal jest oferowana i dostarczana za pośrednictwem platformy, która również zarządza systemem płatności i ustanawia kluczowe warunki wykonania. Ponieważ relacja między tymi podmiotami będzie obejmować bardzo krótki okres (dokładnie tyle, ile trwa wykonanie mikrozadania), a klasyfikacja będzie zależała od konkretnej jurysdykcji, to z dużą dozą pewności nie można mówić o istnieniu umowy o pracę, a raczej umowy o świadczenie usług. Głównym argumentem jest fakt, że „użytkownik-pracownik” nie jest w żaden sposób zintegrowany z działalnością „użytkownika-klienta”; „użytkownik-klient” ma ograniczony wpływ na sposób wykonania zadania, nie występuje zależność ekonomiczna.

Druga relacja dwustronna zachodzi między platformą a „użytkownikiem-pracownikiem”, który już w momencie dokonania czynności rejestracyjnych wyraża wolę świadczenia pracy za pośrednictwem tej platformy (następnie pozostaje w gotowości do wykonywania zadań) oraz musi spełnić wszystkie ogórne wymogi i przestrzegać ustalonych zasad. Chociaż „użytkownik-pracownik” nie ma obowiązku przyjmowania zadań do wykonania, to jego reputacja jest ściśle uzależniona od ilości pozytywnych ocen otrzymanych od „użytkowników-klientów” (tzw. *rating*). Bezczyność może skutkować dezaktywacją konta „użytkownika-pracownika” przez platformę. Jest tak dlatego,

że działalność platformy internetowej jako przedsiębiorstwa jest ściśle uzależniona od posiadania dużej liczby aktywnych „użytkowników-pracowników” wykonujących zadania zlecone przez „użytkowników-klientów”. Chroniąc swój interes, platforma ustala szereg dodatkowych warunków (jak czas na wykonanie zadania, maksymalny okres pozostawania nieaktywnym, dopuszczalne progi jakości i progi ocen). Każde nowe zadanie do wykonania na platformie, odczytuje się jako ofertę skierowaną do tłumu zarejestrowanych „użytkowników-pracowników” platformy. Przystąpienie do wykonania zadania oznacza akceptację oferty. Wykonane zadanie zostaje przekazane „użytkownikowi-klientowi”, który powinien dokonać zapłaty za pracę. Od zapłaconej kwoty platforma pobiera prowizję. Niektóre platformy *crowdworkowe* pozwalają „użytkownikowi-klientowi” na odrzucenie wykonanego zadania bez podania powodu i bez konieczności zapłaty². Można wyróżnić przypadki, w których platforma zleca wykonanie tego samego zadania kilku „użytkownikom-pracownikom”, zatem dopóki platforma nie zaakceptuje najlepszego zadania, umowa nie zostaje zawarta. Reasumując, jeżeli przyjmiemy, że platforma *crowdsourcingowa* działa jedynie w charakterze pośrednika i tylko udostępnia infrastrukturę (portal www), umożliwiającą powstanie więzi prawnej pomiędzy „użytkownikiem-pracownikiem” a „użytkownikiem-klientem”, to nie można jej roli zaklasyfikować inaczej niż podobnej do instytucji pośrednictwa pracy czy agencji pracy tymczasowej. Jeśli z drugiej strony przyjmiemy, że praca jest wykonywana bardziej dla platformy (jako przedsiębiorstwa) niż „użytkownika-klienta”, to taki stosunek prawny mógłby co do zasady uchodzić za stosunek pracy (pod warunkiem istnienia określonego stopnia zależności oraz wzajemnych zobowiązań). Istotę *gig economy* stanowią zadania będące krótkimi zleceniami. Wynikające z nich relacje to raczej serie stosunków pracy tymczasowej, gdzie ryzyko spadku koniunktury jest przenoszona na zatrudnionego — podobnie jak w przypadku umów nieregulujących godzin pracy (*zero hour contract*) czy umów wymagających od danej osoby stawiania się na żądanie (*on-call contract*) (Adams, Fredland, Prassl, 2015). Ponadto w przypadku pracy wirtualnej zadania mogą być przydzielane i wykonywane w całym różnych lokalizacjach. Czynniki te nie odpowiadają typowym założeniom definiującym stosunek pracy — tylko wysoki poziom kontroli ze strony platformy może przemawiać za wnioskiem przeciwnym.

Ostatni z omawianych stosunków binarnych dotyczy platformy oraz „użytkownika-klienta”. Tutaj właściwie nie ma wątpliwości i niezależnie od większej lub mniejszej roli pełnionej przez platformę będzie to umowa o świadczenie usług.

Właściciele aplikacji i platform są świadomi ryzyka wynikającego z uznania, że łączące ich z „użytkownikami-pracownikami” stosunki to stosunki pracy. W tym celu wprowadzają do swoich regulaminów, warunków oraz polityk stosowne klauzule. Najpowszechniejszą jest taka, która stanowi, że relacja pomiędzy osobami wykonującymi pracę a przedsiębiorstwem prowadzącym platformę lub aplikację przyjmie formę samozatrudnienia (klauzu-

la „niezależnego” usługodawcy). Niekiedy wprowadza się postanowienia, które wykraczają poza zwykły zakres klauzuli „niezależnego” usługodawcy. Przykład może stanowić „Porozumienie o przystąpieniu” platformy *crowdworkowej* Amazon Mechanical Turk (Participation Agreement, <https://www.mturk.com/mturk/conditionsofuse>). Porozumienie stanowi, że platforma jest miejscem gdzie spotyka się osoba trzecia (Żądający) z osobą trzecią (Dostarczyciel) w celu zawarcia i realizacji transakcji i dlatego Amazon Mechanical Turk nie jest zaangażowany w stosunek pomiędzy Żądającym a Dostarczycielem. Niemniej jednak regulamin określa także, iż dana osoba jako Dostarczyciel świadczy usługi dla osoby Żądającej, działając we własnym imieniu jako „niezależny” usługodawca, a nie jako pracownik Żądającego. Dodatkowo Porozumienie nie stanowi zrzeczenia, wspólnego przedsiębiorstwa, spółki, franczyzy czy stosunku pracodawca-pracownik pomiędzy Dostarczycielem a Żądającym ani pomiędzy Dostarczycielem a platformą (Participation Agreement, <https://www.mturk.com/mturk/conditionsofuse>). Taki zapis można śmiało nazwać „wzmocnioną klauzulą niezależnego usługodawcy”, ponieważ nie tylko wyklucza ona istnienie stosunku pracy pomiędzy platformą i „użytkownikiem-pracownikiem”, ale także wyklucza zawarcie umowy o pracę przez „użytkownika-pracownika” i „użytkownika-klienta”, podczas gdy Porozumienie jasno stanowi, że podmioty te są dla platformy tylko „osobami trzecimi”. Daleko idąca ingerencja. Kolejny przykład to platforma TaskRabbit, która wymaga od swoich „Użytkowników”: zabezpieczenia, bronięcia i zwolnienia od jakichkolwiek i wszystkich roszczeń podnoszących jakoby „Zadaniowiec” (Tasker) został błędnie zaklasyfikowany jako „niezależny” usługodawca, również od zobowiązań wynikających z ustalenia przez sąd, arbitra czy agencję rządową, że „Zadaniowiec” powinien być uznany za pracownika (włączając w to zobowiązania podatkowe, grzywny i koszty zastępstwa procesowego), od wszelkich roszczeń wynikających z faktu, że to TaskRabbit był pracodawcą lub wspólnym pracodawcą „Zadaniowca”, a także od roszczeń wynikających z przepisów dotyczących zatrudnienia z tytułu: rozwiązania stosunku pracy, dyskryminacji, mobbingu, nadgodzin, urlopu chorobowego, urlopu wypoczynkowego, świadczeń emerytalnych, zasiłków dla bezrobotnych lub innych świadczeń pracowniczych (Terms of Service. TaskRabbit, <https://www.taskrabbit.com/terms>). Klauzule te dowodzą, jak bardzo firmy działające w *gig economy* są świadome, że absolutna klasyfikacja wszystkich stosunków zatrudnienia za pośrednictwem platform i aplikacji jako forma samozatrudnienia nie jest czymś niepodważalnym, wręcz przeciwnie.

Analiza trójpodmiotowego stosunku składającego się na *gig economy* nie należy do łatwych. Zwykle rozdziela się trójstronnicze ustalenia leżące u jego podstaw na szereg dwustronnych stosunków umownych, podejmując próbę sklasyfikowania każdej z tych relacji osobno (jak przedstawiono wyżej). Problem w tym, że sytuacja ekonomiczna zatrudnionych w *gig economy* nie zostaje w całej rozciągłości odzwierciedlona poprzez sumę tych frag-

mentów kontraktów. Takie analityczne podejście zdaje się ignorować złożone stosunki wielostronne i bada otrzymane fragmenty bez odniesienia ich do szerszego kontekstu. Należy więc zgodzić się z poglądem, że tylko przeanalizowanie stosunków umownych jako wzajemnej sieci umów — ma sens (Prassl, Risak, 2016).

Gig economy a niestandardowe formy zatrudnienia

Prawdą jest, że gospodarka na żądanie kreuje problemy dotąd niespotykane, a przez to unikalne; niektóre jej wymiary są osobiwe, a wiodąca rola technologii w dopasowywaniu popytu do podaży jest tego najlepszym przykładem. Niemniej jednak ta ekstremalna elastyczność, przerzucanie ryzyka na zatrudnionych i niestabilne dochody od dawna stanowią element rzeczywistości znacznej części siły roboczej na obecnych rynkach pracy, która wykracza daleko poza osoby „zatrudnione” w *gig economy*. Można więc twierdzić, że formy pracy takie jak *crowdwork* oraz „praca na żądanie” za pośrednictwem aplikacji są częścią dużo gwałtowniejszej tendencji zmierzającej ku niestabilnemu zatrudnieniu (*casualization*) (De Stefano, 2016). Rozwinięte gospodarki doświadczają wzrostu różnych form pracy, takich jak umowy nieregulujące godzin pracy (*zero hour contract*) czy umowy wymagające od danej osoby stawiania się na żądanie (*on-call contract*), które na porządku dziennym wprowadzają praktykę „zatrudniam i zwalniam” lub inaczej — mobilizowania i demobilizowania znacznej części siły roboczej, stosownie do aktualnych potrzeb. Podsumowując, *gig economy* nie wprowadziła „serpentyny niestabilnych form zatrudnienia” do „ogrodu standardowego, pełnoetatowego zatrudnienia”. Mówi się za to, że wykorzystuje ona już „niestabilną zawodowo siłę roboczą” (pracownicy sezonowi, pracujący dorywczo, na pół etatu) w ten sposób, że eliminując jedne problemy doszło do uwypuklenia wielu innych (Aloisi, 2015). Z kolei ekstremalne formy niestabilnego zatrudnienia to część procesu „demutualizacji ryzyk”, który miał miejsce w wielu rozwiniętych i rozwijających się krajach w ostatnich dziesięcioleciach, co skutkuje obecnie zwiększonym zwróceniem się ku niestandardowym formom zatrudnienia na wielu rynkach pracy (EUROFOUND, 2013). Te ogólne kwestie są często pomijane, a tak istotne w analizie *gig economy*, gdzie jednym z głównych problemów prawnych jest poprawna klasyfikacja zaangażowanej siły roboczej. Ta okoliczność wzmacnia argument, że *gig economy* nie powinna być postrzegana jako oddzielny „silos” rynku pracy, ponieważ problem błędnej klasyfikacji pracowników rozciąga się znacznie poza jej ramy. Gdy połączymy problemy związane z tzw. ukrytym zatrudnieniem z cechami zatrudnienia w *gig economy*, to uwypukli się szerszy trend na rynku pracy w postaci stałego zwrotu i zorientowania się na niestandardowe formy zatrudnienia (ILO, 2016).

Nie istnieje żadna oficjalna definicja, która tłumaczyłaby czym tak naprawdę jest niestandardowe zatrudnienie. Wiadomo na pewno, że obejmuje ono m.in.: 1) umowy o pracę na czas określony (*fixed-term contracts*) i inne

formy pracy tymczasowej, 2) pracę za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej (*temporary agency work*) i inne porozumienia umowne obejmujące wiele stron, 3) „ukryte stosunki pracy” i „zależne samozatrudnienie” (*dependent self-employment*) oraz 4) pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy (ILO, 2015). W kontekście *gig economy* znaczenie ma trzecia z wymienionych kategorii (ILO, 2016).

W obecnych realiach społeczno-ekonomicznych trudno jest postawić wyraźną linię graniczną pomiędzy pracownikiem a osobą samozatrudnioną. Mająca miejsce zmiana strategii i praktyk biznesowych oraz rozwój technologii sprawiają, że rozróżnienie to nie jest takie oczywiste, wręcz zamazane. Powstała tzw. szara strefa, a w jej ramach ukryte stosunki pracy oraz zależne samozatrudnienie. Przez zależne samozatrudnienie należy rozumieć takie relacje, w których osoba zatrudniona wykonuje usługi na rzecz przedsiębiorstwa na podstawie umów różnych od umowy o pracę; osoba taka jest zarejestrowana jako samozatrudniona, jednak nie ma i nie jest w stanie zatrudniać własnych pracowników, pozostaje zależna ekonomicznie od jednego klienta (pracodawcy), otrzymując bezpośrednio wytyczne dotyczące tego, jak praca ma być wykonana, pozostając bez realnego wpływu na decyzje biznesowe (EUROFOUND, 2013). Do tej kategorii należą właśnie osoby zaangażowane w *gig economy*, będąc pozbawionymi ochrony jaką daje prawo pracy i zabezpieczenie społeczne.

Błędem jest przyjęcie założenia, że wszystkie osoby zatrudnione w sektorze *gig economy* powinny zostać sklasyfikowane jako pracownicy — nie oznacza to jednak, że nie zasługują na ochronę prawnopracowniczą (Davidov, 2005). Podkreśla się, że podjęcie decyzji co do tego, czy osoby zatrudnione w *gig economy* powinny zostać uznane za pracowników czy za „niezależnych” usługodawców, jest tak samo trudne jak „dopasowanie kwadratowych kołków do okrągłych otworów”³. Próba rozwiązania tego problemu jest wprowadzenie przez niektóre kraje do swojego ustawodawstwa tzw. kategorii pośredniej między pracownikiem a osobą samozatrudnioną. Rozwiązanie to polega na przyznaniu osobom należącym do tej trzeciej kategorii (zależnie samozatrudnionym) tylko tych uprawnień z zakresu prawa pracy, których potrzebują. Jest to odblask tzw. celowościowego spojrzenia na prawo pracy (*purposive approach*), czyli poglądu, który zakłada, iż na prawo pracy należy patrzeć systemowo, ze szczególnym naciskiem na cele, którym ono służy. Jeżeli więc stawiamy przed wieloma zagadnieniami prawnymi związanymi z nowymi formami zatrudnienia, takimi jak *gig economy*, to nie powinno się stawiać pytania, czy są one w jakiś sposób podobne do tradycyjnego stosunku pracy, a raczej czy jest to taki rodzaj zatrudnienia, który wymaga zastosowania postanowień prawa pracy (Davidov, 2017). Pojawiają się również głosy przeciwne temu rozwiązaniu, argumentujące, że tworzenie nowych definicji legalnych dla tzw. szarej strefy może jeszcze bardziej skomplikować sytuację zamiast ją uprościć. Powodem jest natura definicji legalnych, które często trudno zastosować w praktyce (De Stefano, 2016). Tak czy inaczej, kategoria pośrednia pomiędzy pracownikiem a samozatrudnionym funkcjonuje m.in.

w Niemczech, gdzie wprowadzono konstrukcję *arbeitnehmerähnliche Personen*, czyli osoby objętej ochroną prawną, która zwykle należy się pracownikom w postaci dostępu do sądu pracy, ochrony antydyskryminacyjnej, dostępu do rokowań zbiorowych. Nie podlega ona ochronie przeciw niezgodnemu z prawem rozwiązaniu umowy. Głównym kryterium klasyfikacji osoby jako „zależnie samozatrudnionej” jest zależność ekonomiczna. Z kolei w Portugalii wprowadzono szczegółowe regulacje dla *contratos equiparados*, tj. sytuacji ekwiwalentnych do umowy o pracę, które stanowią, że przepisy prawne dotyczące ochrony dóbr osobistych, równości i niedyskryminacji, bezpieczeństwa i higieny pracy mają zastosowanie w przypadkach, w których czynności zawodowe są wykonywane przez jedną osobę na rzecz drugiej osoby, przy jednoczesnym braku zależności prawnej, ale w warunkach, w których usługodawca powinien być uważany za ekonomicznie zależnego od działalności beneficjenta. W Hiszpanii również kładzie się nacisk na ekonomiczną zależność od osoby fizycznej lub prawnej. Zależnie samozatrudniony to ktoś, kto prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową bezpośrednio i przede wszystkim na rzecz „zwierzchnika”, od którego pochodzi co najmniej 75% jego dochodu, który wynika z prowadzonej działalności. Ustalono też wymagania dodatkowe, m.in. że taka osoba nie może zatrudniać żadnego pracownika za wynagrodzeniem. Zależnie samozatrudniony jest objęty ochroną prawną, która obejmuje: minimalne prawo do corocznego płatnego urlopu, należności z tytułu nieuzasadnionego rozwiązania umowy, prawo do zawieszenia pracy z powodów rodzinnych lub zdrowotnych oraz udział w negocjacjach zbiorowych.

Powyższe przykłady wskazują, że sektor *gig economy* ma wiele punktów wspólnych z niestandardowymi formami zatrudnienia. Po pierwsze osoby tak zatrudnione nie muszą stawiać się w miejscu pracy (które często nie istnieje) ani pozostawać w stałej gotowości do pracy (odbywa się to poprzez zalogowanie do platformy lub aktywowanie aplikacji), a także przyjmować powierzanych zadań czy zleceń. Jednak gdy tylko zdecydują się na podjęcie pracy, są zwykle obowiązane do przestrzegania reguł i wskazówek ustalonych przez platformę i aplikację, a w niektórych przypadkach przyjmują na siebie obowiązek „wytrobienia” określonego procentu prac pochodzących z aplikacji. Ryzyko wykluczenia spod ochrony prawnej zatrudnieni w *gig economy* dzielą razem z pracownikami tymczasowymi oraz pracującymi w niepełnym wymiarze czasu pracy (zwłaszcza w przypadku odmiany marginalnej niepełnego wymiaru czasu pracy — *marginal part-timers*) (Messenger, Wallot, 2015). Pracujący w *gig economy* mogą również dzielić niektóre z problemów doświadczanych przez inną grupę niestandardowych pracowników, mianowicie tych, których porozumienia umowne obejmują wiele stron (agencja pracy tymczasowej, *subcontracting*, *outsourcing*). Pojawia się bowiem problem identyfikacji pracodawcy (Prassl, Risak, 2016). Jeśli chodzi o *crowdwork*, to platformy i klienci platform mogą oddziaływać wspólnie na „użytkownika-pracownika” na wiele różnych sposobów. Klienci określają zadania, platformy zapewniają środowisko ich realizacji, a przy tym mechanizmy

monitoringu, dokonywania ocen i wynagradzania przedkładanych wyników prac, przy jednoczesnym włożeniu na siebie roli rozstrzygania sporów wynikłych między „użytkownikiem-pracownikiem” a „użytkownikiem-klientem” (Prassl, Risak, 2016). Taki model może powodować brak transparentności, bo zatrudniony może nie być pewny, kto jest odpowiedzialny za konkretne działanie, do kogo powinien się zwrócić w przypadku nieporozumień. Ponadto na platformach może działać wielu pośredników: wyspecjalizowane firmy mogą oferować usługi dla swoich klientów, takie jak rozdzielanie skomplikowanych zadań na mini-zadania, i działać w porozumieniu z platformami i „użytkownikami-pracownikami” zajmującymi się wykonywaniem zadań. To prowadzi do zwiększenia liczby stron zaangażowanych w proces i może się przyczynić do dalszych komplikacji w identyfikacji praw i obowiązków. Tak samo w przypadku pracy na żądanie za pośrednictwem aplikacji, ponieważ zatrudnieni mogą być angażowani jako *freelancerzy* przez firmy, które organizują ich działania, a także zapewniają im środki do ich wykonania, choćby przez zakup samochodów i oddanie ich do dyspozycji takich osób w zamian za procent od dochodu lub po prostu zawierając umowę leasingu (Prassl, Risak, 2016). Dlatego właśnie *gig economy* jest nie tylko skrajną formą „rozcłonkowania” działalności biznesowej, ale również jest dotknięta „fragmentacją” miejsc pracy (*fissured employment*) (Weil, 2014) oraz wiążącym się z tym zwielokrotnianiem centrów zainteresowań zaangażowanych w świadczenie usług czy w inne sektory gospodarki. Tak oto zarysowują się podobieństwa i powiązania między pracą w *gig economy* a niestandardowymi formami zatrudnienia w innych sektorach gospodarki. Właściwie należałoby stwierdzić, że praca w *gig economy* to niestandardowa forma zatrudnienia, a idąc o krok dalej — nazwać ją „nową formą zatrudnienia” (EUROFUND, 2015).

Podsumowanie

Liczba przedsiębiorstw „na żądanie”, które popytowi na pracę przeciwstawiają podaż niepoliczalnej siły roboczej, wciąż wzrasta. Nie można zaprzeczyć, że model prowadzenia przedsiębiorstwa wypracowany przez firmy operujące w branży *gig economy* to niezwykle nowatorskie i pomysłowe rozwiązanie. Jednak poza zaletą polegającą na utworzeniu nowego „rynku równorzędnego” platformy mogą być i są wykorzystywane do obchodzenia przepisów dotyczących zatrudnienia, działając nieformalnie na tradycyjnie regulowanych rynkach. Nie można oprzeć się wrażeniu, że jesteśmy świadkami interesującej kombinacji — „ogromnej obietnicy okraszonej niebezpieczeństwem”, skierowanej ku pracownikom gospodarki cyfrowej (Cherry, 2009). Oto bowiem przedstawiono nam wcale nie nowy twór — „niezależnego” usługodawcę ubranego w nowe szaty. Poza faktem przerzucenia na niego większości ryzyka i odpowiedzialności związanej z wykonywaniem prac za pośrednictwem platform internetowych i aplikacji, pozbawiono go również ochrony w postaci obowiązku zapewnienia płacy minimalnej, odprowa-

dzania składek, stosowania przepisów antydyskryminacyjnych, świadczeń chorobowych i płatnego urlopu. Niepewność i brak poczucia bezpieczeństwa są ceną, jaką płaci się za ekstremalną elastyczność (*flexibility*): nie ma sztywnych godzin pracy, a zatrudnieni mogą oferować swoje usługi na platformie lub przez aplikację w dowolnie wybranym momencie (Haris, Kruger, 2015). *Gig economy* pozwala więc na rozsądne rozdzielenie czasu pomiędzy „pracą” za pośrednictwem platformy, innymi obowiązkami służbowymi, życiem rodzinnym, nauką czy wypoczynkiem. Stwarza również możliwość do zarobienia pieniędzy przez osoby, które są zmuszone do pozostawania w domu z różnych powodów (np. niepełnosprawność) (Berg, 2016). Zresztą elastyczność po stronie zatrudnionych odzwierciedla tak samo niekwestionowaną elastyczność po stronie przedsiębiorstwa. Można przebierać w dziesiątkach ofert i wyszukiwać najtańszą siłę roboczą. Pracownicy *crowdworkowi* otrzymują niskie płace, żadnych świadczeń, żadnej ochrony, nie potrzebują dostępu do obiektów i infrastruktury. Niezależnie od tego, jak nazwiemy stosunek łączący strony, jest on chwilowy i anonimowy (przynajmniej na niektórych platformach), dlatego większość *crowdsourcingu* nie pociąga za sobą prawie żadnych kosztów administracji personelu. Nie trzeba zatrudniać menedżerów do nadzoru nad tłumem, a przy tym unika się kosztów związanych z procesem rekrutacji. Firmy zdolne do skonfigurowania lub zmodernizowania swojego przedsiębiorstwa w celu włączenia istniejących platform *crowdsourcingowych* osiągają najlepsze wyniki. Firmy oparte na „pracy tłumu” mogą czerpać korzyści z różnorodności nieodłącznie związanej z bezpostaciową chmurą robotników (Felstiner, 2011). „Chmura” ta daje dostęp do znacznie szerszej gamy umiejętności i doświadczenia niż kiedykolwiek można by osiągnąć za pomocą zwykłego zatrudnienia, nawet gdyby „mieszać” swoich pracowników wewnętrznych z zewnętrznymi profesjonalistami. Geniusz tego modelu polega na tym, że „użytkownik-klient” (będący np. właścicielem dużego przedsiębiorstwa) nie musi szukać pracowników posiadających cenne atrybuty. Mówi się, że w *crowdsourcingu* ludzie, których potrzebujesz — znajdują ciebie. Nie można jednak zbyt łatwo przecenić aspektów rzeczonoj elastyczności. Slogan: „pracujesz kiedy chcesz i gdzie chcesz” traci na znaczeniu, gdy okazuje się, że wyrobienie tzw. dniówki na platformach wymaga kilkunastu godzin pracy. Co więcej, zatrudnieni spędzają znaczną część swojego czasu na samym poszukiwaniu „pracy” na platformach lub wykonywaniu nieodpłatnych „zadań przedwstępnych”, by wreszcie znaleźć płatne zajęcie (Cherry, 2009; Aloisi, 2015). Poza tym konkretne prace mogą być ogłaszane lub muszą być wykonywane w ściśle określonych porach dnia — może to znacznie ograniczyć elastyczność w określaniu czyichś godzin „pracy” czy „dostępności”. Zwłaszcza, gdy mowa o stronach, które pochodzą z różnych rejonów geograficznych i stref czasowych, a to przecież częsty element *crowdworku*, co z kolei może się wiązać z pracowaniem w nocy czy w innych nietypowych godzinach (De Stefano, 2016). Mit elastyczności nie jest uniwersalnym panaceum. Elastyczność zatrudnienia w *gig economy* jest niczym

miecz obosieczny (Shontell, 2011). Rzeczywistość wirtualna nie daje przyzwolenia na wyzysk, ale niestety stwarza takie możliwości.

Powstaje więc pytanie, czy utrata tak wypracowanej struktury siły roboczej oznacza zaprzepaszczenie idei *gig economy*? Pytanie o tyle istotne, że w ciągu kilku ostatnich lat wniesiono pozwy sądowe przeciw największym firmom operującym w sferze gospodarki „na żądanie”. Powodowie zgodnie utrzymują, że nie są „niezależnymi” usługodawcami tylko pracownikami (względnie osobami należącymi do kategorii pośredniej), w związku z czym domagają się przyznania im praw z tym statusem związanych. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że przecież wszystkie osoby zatrudnione w *gig economy* od samego początku były świadome narzuconego im odgórnie statusu „niezależnego” usługodawcy — czy słusznie więc występują z roszczeniami? Najbardziej intensywny spór sądowy toczył się w Wielkiej Brytanii przeciwko pionierowi w branży *gig economy* — firmie Uber. W kontekście całego powyższego wywodu kluczowe okazuje się przywołanie dwóch stanowisk. Pierwsze z nich brzmi następująco: „W ciągu kolejnych 10 czy 50 lat nikt już nigdy nie będzie zatrudniany przez osoby, dla których świadczy się usługę [...] (Hammond, 1994). Drugie zaś stanowi: „Pojawiają się i będą pojawiać nowe formy i sposoby zatrudnienia, a ich zderzenie z definicją »pracy pod kierownictwem« zawartą w Kodeksie pracy będzie coraz boleśniejsze — żeby nie powiedzieć — absurdałne. Era fordystu jest w zaniku. Wchodzimy w inne relacje ekonomiczno-prawne między wykonawcami pracy a zleceniodawcami. Powstaje społeczeństwo postindustrialne, mało zintegrowane wokół tzw. zakładu pracy” (Gersdorf, 2013). Stanowią one najlepsze podsumowanie niniejszej części artykułu. W części drugiej zostanie przedstawiona kompleksowa analiza najważniejszych sporów sądowych dotyczących zatrudnienia w *gig economy*.

¹ Zamiennie używa się określeń: „on-demand economy”, „sharing economy”, „peer-to-peer economy”, „collaborative economy” lub „1099 economy”. Jak do tej pory nie stworzono jednolitego pojęcia dla opisywanego zjawiska. Patrz: Botsman, *The Sharing Economy Lacks a Shared Definition*, FASTCOEXIST, <http://www.fastcoexist.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition#8> r. (21.11. 2013).

² Amazon Mechanical Turk pozwala na odrzucenie zadania już w przypadku, gdy klient nie jest „wystarczająco zadowolony” z jego wykonania, zob. Amazon Mechanical Turk Participation Agreement.

³ Parafrazując sędziego Chabria w sprawie *Cotter v. Lyft, Inc.*, 60 F. Supp. 3d (N.D. Cal. 2015), odnosząc się do trudu jaki spotkał ławę przysięgłych przy próbie określenia, czy kierowcy firmy Lyft to jej pracownicy czy independent contractorzy.

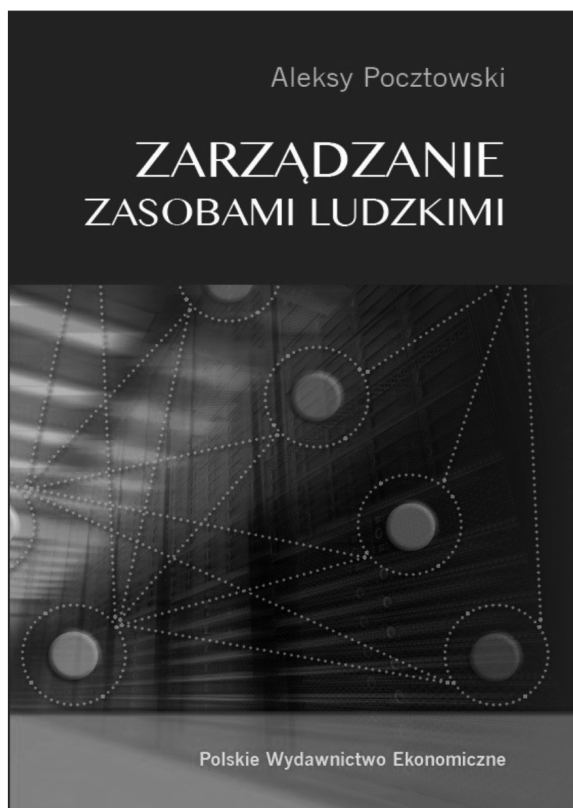
Bibliografia

Aloisi, A. (2015). Commodified Workers: A Case Study Research on Labor Law Issues Arising from a Set of „on-demand/gig economy” platforms. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37.

- Berg, J. (2016). Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers. *Conditions of Work and Employment*, (74). ILO, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travel/documents/publication/wcms_479693.pdf
- Bond, A. T. (2015). Ann App for that: local governments and the rise of the sharing economy. *Notre Dame Law Review*, 90(2), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2586083
- Botsman, R. (2013). The Sharing Economy Lacks a Shared Definition, FASTCOEXIST, <http://www.fastcoexist.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition#8>
- Botsman, R. Rogers, R. (2010). *What's mine is yours. The rise of collaborative consumption*. HarperCollinsPublishers.
- Cherry, M. A. (2009). Working for (Virtually) Minimum Wage: Applying the Fair Labor Standards Act in Cyberspace. *Alabama Law Review*, 60(5), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1499823
- Cherry, M. A. (2016). Beyond Misclassification: The digital transformation of work. *Saint Louis U. Legal Studies Research Paper*, (2), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2734288
- Cherry, M. A. (2016a). People Analytics and Invisible Labor. *St. Louis L.J.*, 61, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3004797
- Davidov, G. (2005). Who is a Worker? *Industrial Law Journal*, (34), http://www.academia.edu/17924962/Who_is_a_Worker
- Davidov, G. (2017). The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach. *Hebrew University of Jerusalem Legal Studies Research Paper Series*, 17(7).
- De Stefano, V. (2016). Casual work beyond casual work in the EU. The Underground casualisation of the European workforce — and what to do about it. *European Labour Law Journal*, 7(3), http://www.ellj.eu/pdf_file/ITS/ELLJ_07_03_0421.pdf
- De Stefano, V. (2016a). *The rise of the „just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the „gig economy”*. Conditions of Work and Employment Series, (71). ILO.
- EUROFOUND. (2015). *New forms of employment*, <https://www.eurofound.europa.eu/fr/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>
- EUROFOUND. (2016). Self-Employed or Not Self-Employed? Working Conditions of „Economically Dependent Workers” (Background paper). EUROFOUND.
- Felstiner, A. (2011). Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, 32.
- Gersdorf, M. (2013). *Prawo zatrudnienia*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Greenhouse, S. (2015). Uber: On the Road to Nowhere. *AMERICAN PROSPECT*, <http://prospect.org/article/road-nowhere-3>
- Hammond, G. L. (1994). Flexible Staffing Trends and Legal Issues in the Emerging Workplace. *The Labor Lawyer*, 10(2).
- Harris, J. White, V. (2018). *A Dictionary of Social Work and Social Care* (2 ed.). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acref/9780198796688.001.0001>
- Harris, S. Krueger, A. (2015). *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First Century Work*. The „Independent Worker”. The Hamilton Project. BROOKINGS.

- Howe, J. (2006). *The rise of crowdsourcing*. WIRED MAGAZINE, <https://www.wired.com/2006/06/crowds/>
- ILO. (2015). *Conclusions of the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment*. Genewa.
- ILO. (2016). *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. Genewa, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf
- Kittur A. i in. (2013). *The Future of Crowd Work*, <https://www.lri.fr/~mbl/ENS/CSCW/2012/papers/Kittur-CSCW13.pdf>
- Marvit, M. Z. (2014). *How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine*. THE NATION, <https://www.thenation.com/article/how-crowdworkers-became-ghosts-digital-machine/>
- Messenger, J. Wallot, P. (2015). The Diversity of Marginal Part-Time. *INWORK, Policy Brief*, (7). ILO, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_375630.pdf
- Prassl, J. (2018). *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*. University of Oxford. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198797012.001.0001>
- Prassl, J. Risak, M. (2016). Uber, Taskrabbit, & Co.: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37, http://www.lawresearch.net/sites/default/files/papers/15FEB%20Prassl_Risak%20Crowdwork%20Employer%20post%20review%20copy.pdf
- Shontell, A. (2011). My Nightmare Experience as a TaskRabbit Drone. *BUSINESS INSIDER*, <http://www.businessinsider.com/confessions-of-a-task-rabbit-2011-12?IR=T>
- Slee, T. (2015). *What's yours is mine. Against the sharing economy*. New York-London: OR Books.
- Weil, D. (2014). Fissured Employment: Implications for Achieving Decent Work. In: D. McCann, S. Lee, P. Belser, C. Fenwick, J. Howe, M. Luebker (ed.), *Creative Labour Regulation. Indeterminacy and Protection in an Uncertain World*. Palgrave Macmillan and ILO. https://doi.org/10.5848/ILO.978-9221278-21-4_3

PWE poleca



Wiedza, umiejętności, zdolności, zdrowie, motywacja i wyznawane wartości przez osoby świadczące pracę decydują o ich zatrudnialności, stanowią źródło konkurencyjności organizacji oraz pomyślności regionów i krajów. Upowszechnianie się tego faktu w świadomości społecznej prowadzi do wzrostu profesjonalizmu w zakresie zarządzania zasobami ludzkimi, które ewoluje od rutynowego administrowania w kierunku zrównoważonego zarządzania, integrującego – w strategiach i metodach rozwiązywania kwestii HR – aspekty ekonomiczne, społeczne i ekologiczne.

Zarządzanie zasobami ludzkimi, jako dziedzina badań oraz wdrożeń praktycznych rozwiązań dotyczących funkcjonowania ludzi w organizacji i na rynku pracy, jest związane z wieloma wyzwaniami, które determinują jego obecny i przyszły rozwój. Zaliczyć do nich należy zmiany technologiczne, które zmieniają charakter pracy oraz polityki i praktyki HR, czyniąc je coraz bardziej sieciowymi, zdalnymi i wirtualnymi. Zmiany demograficzne, generacyjne, w połączeniu z rosnącą mobilnością na rynkach pracy, to kolejne wyzwanie w obszarze zarządzania zasobami ludzkimi, które wiąże się z rosnącą różnorodnością. Należy też pamiętać o presji płynącej z rynków pracy na wzrost efektywności pracy, optymalizację kosztów i innowacyjność usług HR.

Zasygnalizowane powyżej kwestie stanowią przedmiot rozważań w książce, w której autor przedstawia problematykę zarządzania zasobami ludzkimi całościowo, łącząc jego teoretyczne i praktyczne aspekty oraz podkreślając znaczenie kontekstu w rozwijaniu teorii i doskonaleniu praktyki w tej dziedzinie zarządzania.

Księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl

Zadaniowy czas pracy

Task-based working time

dr hab. prof. UW Krzysztof Rączka

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji,
Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej
k.raczka@wpia.uw.edu.pl

Streszczenie Współczesne wymogi techniki, technologii i organizacji pracy, podyktowane autonomizacją coraz większej ilości rodzajów pracy, powodują zmianę zapotrzebowania na elastyczne systemy czasu pracy. Jednym z zasadniczych w tym kontekście rodzajem czasu pracy jest system zadaniowy, w ramach którego „gospodarzem” dobowego i tygodniowego czasu pracy w większym stopniu jest pracownik niż pracodawca. W zadaniowym czasie pracy pracownik bardziej podporządkowany jest przyporządkowanym mu zadaniom do wykonania niż bezpośrednio poleceniom kierownictwa pracy. Autor omawia ten coraz popularniejszy system czasu pracy, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa sądowego w tym zakresie.

Słowa kluczowe: zadaniowy czas pracy, system czasu pracy, rodzaj pracy, organizacja pracy, praca ponadwymiarowa, praca w godzinach nadliczbowych.

Summary The rise in number of autonomous occupations, resulting from technological and organizational issues, form an increasing need for flexible working time shaping. The only — in fact — working time system is the task-based one, constituting an employee rather than employer the right to manage the daily and weekly working hours. This stems from a subordination to tasks and not to the directions of the employer. The hereby presented remarks tend to summarize all the aspects of the task-based working time system including its reflections in court decisions.

Keywords: task-based working time, working time system, work's specific, work organization, overtime work.

JEL: K31

Uwagi wprowadzające

Kodeks pracy przewiduje wielość systemów czasu pracy (na temat pojęcia i rodzajów systemów czasu pracy zob. Rączka, 2004, s. 15). Co do zasady są one oparte na ekstensywnym mierniku ilości pracy, a mianowicie dobowym i tygodniowym wymiarze czasu pracy. Coraz częściej jednak ze względu na rodzaj lub system organizacji pracy nie zawsze jest możliwe określenie ekstensywnej miary pracy, jaką jest oznaczony przedział czasu. W takiej sytuacji ustawodawca przewidział ustalanie czasu pracy za pomocą wymiaru zadań przeznaczonych do wykonania przez danego pracownika lub grupę pracowników, czyli tzw. zadaniowy czas pracy. Zgodnie z art. 140 k.p. taki system czasu pracy może być stosowany w przypadkach uzasadnionych rodzajem pracy lub jej organizacją. W ten sposób rezygnuje się ze schematycznego określania miary pracy za pomocą norm czasu pozostawiania pracownika do dyspozycji pracodawcy oraz określania tej dyspozycyjności za pomocą z góry ustalonego rozkładu czasu pracy. Biorąc pod uwagę przesłanki wprowadzenia zadaniowego czasu pracy — rodzaj pracy lub/i jej organizację można stwier-

dzić, iż służy on przede wszystkim realizacji interesów pracodawcy. Nie można jednak wykluczyć, że może on także sprzyjać realizacji interesów pracownika, ułatwiając mu godzenie aktywności zawodowej z życiem rodzinnym (por. Latos-Miłkowska, 2008, s. 10), a także sprzyja łączeniu pracy u różnych pracodawców czy też pracy w ramach stosunku pracy z prowadzeniem innej działalności zarobkowej (por. Rycak, 2008, s. 12).

Przesłanki wprowadzenia zadaniowego czasu pracy

Dla określenia przesłanek wprowadzenia zadaniowego czasu pracy ustawodawca posłużył się klauzulami generalnymi „rodzaj pracy” i „jej organizacja”. Zastosowanie w art. 140 k.p. spójnika „lub” oznacza, że za zastosowaniem tego rodzaju czasu pracy mogą przemawiać zarówno rodzaj pracy i jej organizacja, jak i sam rodzaj pracy lub sama organizacja pracy. O tym, czy w konkretnym przypadku zachodzi przesłanka zastosowania zadaniowego czasu pracy, decydują podmioty (lub podmiot) kompetentne do wprowadzenia tego rodzaju czasu pracy. Zada-

niowy czas pracy może być wprowadzony, gdy dla danej pracy lub systemu organizacji czasu pracy co najmniej utrudnione jest precyzyjne określenie momentu jej rozpoczęcia i zakończenia, gdy niemożliwa lub utrudniona jest kontrola czasu poświęconego na wykonywanie pracy; praca wykonywana jest poza normalnym rytmem funkcjonowania zakładu pracy; wykonanie pracy zależy od zmiennych, trudnych do przewidzenia okoliczności i warunkowań; zapotrzebowanie na daną pracę jest nierytmiczne, decydującym czynnikiem dla wykonania pracy jest indywidualne zaangażowanie pracownika, a nie fakt jego uczestnictwa w kolektywie pracy skoooperowanej i bezpośrednio podporządkowanej kierownictwu pracy. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2016 r., I PK 25/15 (LEX nr 19823395) zadania nie mogą być wyznaczane przez pracodawcę doraźnie, każdego dnia, lecz konieczne jest ich określenie w akcie (aktach) lub czynnościach kreujących treść stosunku pracy. Takim aktem jest przede wszystkim umowa o pracę określająca rodzaj pracy, a więc zespół czynności należących do obowiązków pracownika związanych z zajmowanym stanowiskiem. Możliwość ustanowienia zadaniowego czasu pracy istnieje wówczas, gdy czynności te mają charakter skonkretyzowany, zamknięty i powtarzający się. Pracownik objęty takim rodzajem czasu pracy samodzielnie organizuje sobie pracę i kształtuje swój rozkład czasu pracy, a więc wyznacza początek i koniec dnia pracy. Na ogół takiego charakteru nie mają obowiązki wynikające z zakresu czynności pracownika. Jeżeli pracownik wykonuje codziennie, w określonym przez pracodawcę czasie obowiązki wynikające z zakresu jego czynności, to bez względu na zastosowaną nazwę nie można przyjąć, by jego czas pracy określały zadania (por. wyrok SN z 15 listopada 2006 r., I PK 117/06, OSNP 2007/21–22/198).

Ponadto zadaniowy czas pracy nie łączy się ze wskazaniem osiągnięcia określonego rezultatu ekonomicznego (por. też wyrok SN z 24 września 2009 r., II PK 72/09, LEX nr 558306; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 października 2016 r., III APa 7/16, LEX nr 2166595). Doświadczenie wskazuje, że w zadaniowym czasie pracy zatrudniani są w szczególności programiści, listonosze, inkasenci, poborcy skarbów, programiści, projektanci, gospodarze domów i osoby sprząające.

Ustalanie wymiaru zadań do wykonania

Ustalenie czasu koniecznego do wykonania przez pracownika powierzonych mu zadań należy do kompetencji pracodawcy, jednak powinno to nastąpić „po porozumieniu” z pracownikiem. Współdziałanie pracodawcy z pracownikiem nie ma stanowczego charakteru, gdyż w omawianym przepisie brak formuły „w uzgodnieniu z pracownikiem”. W wyroku z 5 lutego 2008 r., II PK 148/2007 (LexPolonica nr 1978847), Sąd Najwyższy stwierdził, że wynikające z art. 140 k.p. „porozumienie” z pracownikiem nie oznacza uzgodnienia, lecz konsultację. Brak takiego porozumienia nie powoduje nieskuteczności usta-

nowienia zadaniowego czasu pracy, ale w razie sporu rodzi po stronie pracodawcy obowiązek wykazania, że powierzone pracownikowi zadania były prawidłowo wyznaczone (por. też wyrok SN z 15 marca 2006 r., II PK 165/2005, LexPolonica nr 1204788 oraz wyrok SN z 21 maja 2008, I PK 262/07, LEX nr 491433).

Wymiar zadań zleconych do wykonania powinien być tak określony, aby pracownik, przy dochowaniu zwykłej w danych okolicznościach staranności i sumienności, mógł je wykonać w ramach wymiaru czasu pracy wynikającego z norm określonych dla podstawowego czasu pracy (art. 129 k.p.). Co do zasady, czas dojazdu pracownika do miejsca rozpoczęcia pracy (do wykonywania obowiązku wynikającego ze stosunku pracy) nie jest czasem pracy w ramach omawianego systemu czasu pracy. W konsekwencji wypadek komunikacyjny w drodze z miejsca zamieszkania (domu) pracownika do miejsca wykonywania obowiązku wynikającego ze stosunku pracy nie jest wypadkiem przy pracy w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (por. wyrok SN z 29 listopada 2006 r., II UK 191/06, OSNP 2008/1-2/20). Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 128 § 1 k.p. czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Nie ma więc przeszkód, aby „innym miejscem wyznaczonym do wykonywania pracy” było mieszkanie pracownika. W konkretnych okolicznościach sprawy miejscem wykonywania przez pracownika objętego zadaniowym czasem pracy obowiązków pracowniczych był np. nie tylko pewien obszar obejmujący siedzibę klientów pracodawcy, w którym pracownik oferuje jego produkty, ale również miejsce zamieszkania pracownika. W takim stanie faktycznym zasadne jest zatem stwierdzenie, że pracownik rozpoczyna pracę już w drodze z domu do pierwszego klienta w danym dniu roboczym, a także w drodze od ostatniego klienta do domu (por. wyrok SN z 16 października 2009 r., I PK 89/09, LEX nr 823349).

Wymóg „porozumienia” z pracownikiem w sprawie zadań powierzonych mu do wykonania, a nie „uzgadniania” ich, wcale nie osłabia pozycji pracownika, lecz z jego punktu widzenia ma charakter ochronny. Regulacja kodeksowa ryzykiem prawidłowego określenia wymiaru zadań do wykonania obciąża pracodawcę, gdyż w razie sporu to on powinien wykazać, że powierzył pracownikowi odpowiednio określone zadania. Tymczasem „uzgodnienie” między stronami stosunku pracy wymiaru zadań do wykonania oznaczałoby uznanie przez pracownika możliwości ich realizacji w ramach podstawowego czasu pracy (art. 129 k.p.), co w razie ewentualnego sporu co do wymiaru powierzonych zadań rozkładałoby ciężar dowodu między pracodawcę i pracownika. Nawet w przypadku ustalenia, że pracownika obowiązywał zadaniowy czas pracy, konieczne jest zawsze poczynienie dalszych ustaleń co do wymiaru obowiązujących go zadań, w szczególności możliwości ich wykonania w ramach podstawowych norm czasu pracy (por. wyrok SN z 27 stycznia 2016 r., I PK 25/15, LEX nr 1982395).

Artykuł 140 k.p. nie przewiduje konstrukcji „mieszanego czasu pracy”, w ramach którego pracownik byłby zobowiązany do świadczenia pracy bez wynagrodzenia ponad powszechnie obowiązujące wszystkich pracowników podstawowe normy czasu pracy, które mogą przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin na tydzień (art. 129 k.p.). Taka konstrukcja czasu pracy nie jest znana kodeksowi pracy, obejmująca jakoby równocześnie elementy zadaniowego i równoważnego czasu pracy. Stosowanie takiego „mieszanego czasu pracy należy uznać za obejście przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych (wyrok SN z 10 czerwca 2010 r., I PK 6/10, LEX nr 589951).

Praca ponadwymiarowa i nadliczbowa w zadaniowym czasie pracy

W zadaniowym czasie pracy możliwa jest praca w godzinach nadliczbowych. Należy ją jednak odróżnić od pracy ponadwymiarowej, która jest pojęciem szerszym, albowiem obejmuje poza pracą nadliczbową także pracę ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy w innych sytuacjach niż określone w art. 151 § 1 k.p. Rozróżnienie tych kategorii ma istotne znaczenie właśnie w odniesieniu do zadaniowego czasu pracy. W omawianym systemie czasu pracy, podobnie jak w pozostałych systemach, pracownik może zostać zobowiązany do pracy w godzinach nadliczbowych w razie szczególnych potrzeb pracodawcy oraz w razie konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii. Jednak w tym rodzaju czasu pracy praca ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy — 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin na tydzień w pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym może wynikać z wadliwego ustalenia wymiaru zadań do wykonania. Przypomnieć wypada, że zgodnie z art. 140 k.p. zadania powierzone pracownikowi powinny uwzględniać normy czasu pracy wynikające z art. 129 k.p. O ile praca w godzinach nadliczbowych jest prawnie dozwolonym nadzwyczajnym instrumentem organizacji pracy i realizacji pracowniczego obowiązku pracy, o tyle ustalenie zadań, których realizacja w normalnych warunkach przekracza dopuszczalne normy czasu pracy, jest naruszeniem przepisów o czasie pracy. W wyroku z 12 stycznia 1999 r., I PKN 526/98 (OSNAPiUS 2000/4/147), Sąd Najwyższy stwierdził, że ustalenie zadań na poziomie wyższym niż wynikający z rozmiaru zatrudnienia jest prawnie wadliwe. Jeżeli więc strony umowy ustaliły zatrudnienie pracownika na 1/4 etatu, a wymiar przydzielanych mu zadań jest wyższy niż pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy, to oznacza, że ustalony w umowie rozmiar zatrudnienia jest fikcją. Praca w takich warunkach jest pracą ponadwymiarową, ale nie nadliczbową. Jest to konsekwencja tego, że praca w godzinach nadliczbowych nie może być planowana, nie może być „normalnym” instrumentem organizacji pracy; jest przewidziana na wypadek sytuacji

szczególnych, nadzwyczajnych. Tymczasem ustalenie zadań do wykonania na poziomie wyższym niż wynikający z podstawowych norm czasu pracy (z uwzględnieniem rozmiaru zatrudnienia) jest w gruncie rzeczy planowaniem pracy ponadwymiarowej wbrew prawu. Pracodawca powinien więc z tego tytułu ponieść odpowiedzialność prawną (por. art. 281 pkt 5 k.p.). Niezależnie od odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie przepisów o czasie pracy pracownikowi za ponadwymiarowe godziny pracy przysługuje wynagrodzenie jak za godziny nadliczbowe. Określenie czasu pracy pracownika wymiarem zadań nie pozbawia go możliwości dochodzenia wynagrodzenia jak za pracę w godzinach nadliczbowych. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 listopada 2004 r., III APa 47/04 (LexPolonica nr 374272), czytamy, że dodatkowe wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych należy się pracownikowi, gdy wykonanie przyznanych zadań nie było możliwe w normalnym czasie pracy. Jeszcze raz podkreślić należy, że nie mamy tu do czynienia z wynagrodzeniem za godziny nadliczbowe, ale z wynagrodzeniem za pracę ponadwymiarową liczoną jak wynagrodzenie za godziny nadliczbowe. W tym miejscu powstaje jednak pytanie o podstawę prawną takiego wynagrodzenia. Uproszczony pogląd, iż mamy tu do czynienia z pracą w godzinach nadliczbowych, jako podstawę prawną wprost aktualizuje art. 151¹ k.p. Jednak z przyczyn wskazanych wyżej pogląd taki jest chybiony. Owszem do przepisów tego artykułu można się odwołać, ale w drodze analogii. Trudno byłoby bowiem racjonalnie przyjąć, że pracownikowi zatrudnionemu w zadaniowym czasie pracy przysługuje dodatkowe wynagrodzenie za pracę nadliczbową w razie zaistnienia przesłanek określonych w art. 151 § 1 k.p., a nie przysługuje ono za pracę ponadwymiarową wykonywaną przez pracownika wskutek zawyżenia przez pracodawcę wymiaru zadań do wykonania. I tak np. z faktu, że kobiet w ciąży nie można zatrudniać w godzinach nadliczbowych (art. 178 § 1 k.p.), nie można wyprowadzać wniosku, że nie mogą one wykonywać pracy w zadaniowym czasie pracy, albowiem prawidłowo ustalony wymiar zadań do wykonania zakłada przestrzeganie norm określonych w art. 129 k.p.

Uznając, że praca ponadwymiarowa wykonywana wskutek zawyżenia wymiaru zadań do wykonania w ramach analizowanego rodzaju czasu pracy nie jest pracą nadliczbową, należy stwierdzić, iż nie wchodzi ona do limitu pracy w godzinach nadliczbowych przewidzianego w art. 151 § 3 i 4 k.p., a także nie mają do niej zastosowania podmiotowe zakazy pracy w godzinach nadliczbowych. Przykładowo z zakazu zatrudniania kobiet w ciąży w godzinach nadliczbowych nie może wynikać zakaz ich zatrudniania w zadaniowym czasie pracy tylko dlatego, że pracodawca może nie dochować należytej staranności przy ustalaniu wymiaru zadań do wykonania dla takiej pracownicy. Ustalenie nadmiernych zadań niemożliwych do wykonania w granicach norm określonych w art. 129 k.p. samo w sobie, jak już była o tym mowa, stanowi naruszenie przepisów prawa pra-

cy i nie ma potrzeby odwoływania się tu do ochrony wynikającej z art. 178 § 1 k.p.

Prawidłowe ustalenie zadań do wykonania powoduje, że pracownik niejako „z istoty rzeczy” nie może nabyć prawa do dodatkowego wynagrodzenia jak za godziny nadliczbowe wówczas, gdy pracując niekiedy krócej niż 8 godzin, a w inne dni nie pracując wcale, w niektóre dni wykonywał zadania robocze w czasie przekraczającym normalny wymiar czasu pracy. Czas pracy w rozumieniu art. 128 k.p. ma bowiem w systemie zadaniowo-wynikowym doniosłość jedynie na etapie prawidłowego ustalenia zadań do wykonania, gdyż następnie pracownik obowiązany jest już pozostawać nie tyle w dyspozycji pracodawcy, ile do dyspozycji zadań, które powinien wykonać (por. wyrok SN z 25 sierpnia 2004 r., II PK 707/03, „Rzeczpospolita” 2004, nr 203, s. C1).

W zadaniowym czasie pracy, z uwagi na jego specyfikę oraz ze względu na unormowania zawarte w art. 149 § 2 k.p., który stanowi, że ewidencji czasu pracy w stosunku m.in. do pracowników objętych tym rodzajem czasu pracy nie prowadzi się, wykazanie przez pracownika rozmiaru czasu pracy nadliczbowej może być utrudnione. Warto więc w tym miejscu przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 października 2016 r., III Pa 7/16, w myśl którego w sytuacji, gdy pracownik udowodnił, że pracował w godzinach nadliczbowych, a jedynie — wobec nieprowadzenia przez pracodawcę ewidencji czasu pracy — nie może udowodnić dokładnej liczby przepracowanych godzin, ustalenie wynagrodzenia może nastąpić według reguł art. 322 k.p.c. W oparciu o wszechstronną analizę zgromadzonego materiału dowodowego sąd w wyroku może, na podstawie powołanego przepisu k.p.c., zasądzić odpowiednią, określoną kwotę, według swej oceny, jako najbliższą — w świetle zgromadzonego materiału dowodowego — rzeczywistej wysokości roszczenia, które nie może zostać ściśle udowodnione ze względu na brak rzetelnej ewidencji czasu pracy albo w ogóle zaniechanie przez pracodawcę prowadzenia takiej ewidencji.

Wprowadzanie zadaniowego czasu pracy

Zadaniowy czas pracy wprowadzany jest w trybie przewidzianym w kodeksie pracy. Nie wchodząc w tym miejscu w szczegóły niemające istotnego znaczenia dla prowadzonych tu rozważań wskazać wypada, iż stosownie do art. 150 § 1 k.p. omawiany system czasu pracy jest ustalany w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy albo w obwieszczeniu, jeżeli pracodawca nie jest

objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalania regulaminu pracy. Wprowadzenie u pracodawcy określonego systemu czasu pracy nie musi automatycznie oznaczać dopuszczalności jego stosowania do danej grupy pracowników, albowiem na gruncie art. 150 k.p. należy odróżnić ustalenie (prowadzenie) systemu czasu pracy od jego zastosowania do określonego pracownika lub określonej kategorii pracowników. O ile np. prowadzenie systemu skróconego tygodnia pracy możliwe jest w regulaminie pracy (por. § 1 art. 150 k.p.), o tyle jego zastosowanie w odniesieniu do pracownika następuje już na podstawie umowy o pracę (por. § 6 art. 150 k.p.); sama regulacja regulaminowa nie jest tu wystarczająca. Takiego wymogu nie wprowadzono w odniesieniu do zadaniowego czasu pracy, co oznacza, że nie jest wymagana zgoda pracownika na objęcie go zadaniowym czasem pracy, jednak pracownik powinien mieć świadomość, że taki system go obowiązuje. Temu służy unormowanie zawarte w art. 29 § 3 pkt 1 k.p., w myśl którego pracodawca informuje pracownika na piśmie o obowiązującej go dobowej i tygodniowej normie czasu pracy; tu determinowanej zadaniami wyznaczonymi pracownikowi do wykonania „po porozumieniu” z nim. Oczywiście zadaniowy czas pracy może być wprowadzony i stosowany w drodze indywidualnego ustalenia z pracownikiem na podstawie umowy o pracę.

Omawiany rodzaj czasu pracy może być stosowany zarówno w odniesieniu do indywidualnie oznaczonego pracownika, jak i w stosunku do określonej grupy bądź grup pracowników, jednak wymaga on „porozumienia” co do wymiaru powierzonych zadań z każdym konkretnym pracownikiem, a nie ogólnie z brygadą czy zespołem (por. wyrok SN z 14 grudnia 2004 r., II PK 104/2004, LexPolonica nr 371591). Należy raczej wykluczyć stosowanie zadaniowego czasu pracy wobec wszystkich pracowników danego zakładu pracy, jest bowiem mało prawdopodobne, aby „rodzaj pracy lub jej organizacja” uzasadniały jego powszechne stosowanie.

Bibliografia

- Latos-Miłkowska (2008). Godzenie pracy zawodowej z życiem rodzinnym w przepisach o czasie pracy (work of balance). *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (7).
- Rączka, K. (2004). Systemy czasu pracy w znowelizowanym kodeksie pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (2).
- Rycak, M. (2008). Prawne uwarunkowania elastycznego kształtowania czasu pracy w Polsce — propozycje zmian. *Monitor Prawa Pracy*, (1).

Księgarnia

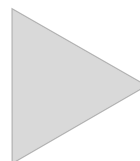
Internetowa

PWE

ZNAJDŹ

WYBIERZ

ZAMÓW


www.pwe.com.pl

Wygaśnięcie stosunków pracy z mocy prawa w administracji publicznej

Statutory expiry of the employment relationship in public administration

dr Stefan Płazek

Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji,
Katedra Prawa Samorządu Terytorialnego
stefan.plazek@uj.edu.pl
ORCID: 0000-0001-6791-5940

Streszczenie Począwszy od 1990 r. daje się zauważyć coraz częstsze używanie przy okazji reformy poszczególnych instytucji publicznych konstrukcji polegającej na ustawowym wprowadzaniu skutku wygaśnięcia stosunków pracy tych wszystkich pracowników, którzy wcześniej nie dostaną propozycji nowego zatrudnienia po przeprowadzeniu reformy instytucji. Autor wskazuje, iż jest to praktyka ustawodawcza niezgodna z ustalonym w prawie pracy znaczeniem sformułowania „wygaśnięcie stosunku pracy”, powodująca zacieranie różnicy między nim a określeniem „rozwiązanie stosunku pracy”. Ponadto pozwala ona pracodawcy na selekcję pracowników według swobodnego uznania, zaś pracowników pozbawia ochrony przed bezzasadnym pozbawieniem ich zatrudnienia. W ostatnim czasie pojawiają się jednak wyroki sądów powszechnych kwestionujące dopuszczalność uznaniowego kwalifikowania pracowników wskazywanych do zwolnienia, a przez to stwarzające nadzieję na rezygnację przez ustawodawcę z procedur hurtowego „wygaszania” stosunków pracy.

Słowa kluczowe: selekcja pracowników, urzędnicy, zatrudnienie w administracji, wygaśnięcie stosunku pracy.

Summary Starting from 1990, using the opportunity of a reform of a public institution, an increasingly frequent usage of a construction consisting in statutory introduction of an expiry of the employment relationship of all the employees who do not receive proposal of a new employment relationship after the reform of the institution is completed can be observed. It is a legislative practice that is not consistent with the meaning of the expression "expiry of the employment relationship" established in the labour law, causing the blurring of the difference between it and the expression "termination of the employment relationship". Furthermore, it allows the employer to select the employees arbitrarily and deprives the employees of protection against a groundless depriving them of employment. Recently there have been sentences of the common courts questioning the acceptability of an arbitrary qualifying the employees for reduction and thus creating a hope for resignation by the legislator from such procedures of mass "expiry" of the employment relationship.

Keywords: employees' selection, clerks, employment in administration, expiry of the employment relationship.

JEL: K31

Pierwszy przypadek zastosowania konstrukcji wygaśnięcia *ex lege* stosunków pracy do selekcji pracowników

Podejmując w 1989 r. decyzję o odtworzeniu samorządu terytorialnego polski ustawodawca stanął m.in. przed dylematem, czy do nowo budowanych struktur przejmować w komplecie pracowników dotychczasowych jednostek, czy też dokonywać w tym względzie jakiejś selekcji. Dotyczyło to w szczególności struktur urzędów gmin, które od-tąd miały stanowić samodzielne byty prawne niepodlegające nikomu hierarchicznie, a zatem mające pełne prawo aspirować do własnej polityki kadrowej.

Ostatecznie stanęło wówczas na oryginalnym rozwiązaniu kompromisowym. Przepis art. 33 ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (DzU nr 21, poz. 124; t.j. DzU z 2001 r. nr 142, poz. 1593) z jednej strony ustanowił regułę, iż pracownicy terenowych organów administracji publicznej stopnia podstawowego stają się z dniem wejścia tej ustawy w życie (t.j. 27 maja 1990 r.) pracownikami samorządowymi. Z drugiej strony stanowił jednak, że z końcem 1990 r. wygasną stosunki pracy tych wszystkich pracowników samorządowych, z którymi do końca września 1990 r. nie zostaną zawarte nowe stosunki pracy. Co istotne, przepis ten ani nie zawierał żadnych wskazówek co do tego, według jakich kryteriów należy podejmować decyzje o proponowaniu nowych stosunków czy o ich treści, ani nie wskazywał żadnej drogi odwoław-

czej, ani też nie przewidywał żadnych świadczeń mogących złagodzić owo ustanie *ex lege* stosunków pracy. Jedynie w późniejszej nowelizacji (art. 2.2 ustawy z 21 czerwca 1990 r. o zmianie niektórych ustaw dotyczących samorządu terytorialnego, DzU nr 43 poz. 253) ustanowiono (zresztą z mocą wsteczną od 23 maja 1990 r.), że pracownicy samorządowi, których stosunek pracy ustanie na mocy ww. art. 33 ustawy o pracownikach samorządowych z 1990 r., zyskają prawo do odprawy według ustawy z 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn leżących po stronie zakładu pracy (DzU z 2002 r. nr 112, poz. 980 ze zm., zwanej popularnie „pierwszą ustawą o zwolnieniach grupowych”). Przepis art. 33 ustawy z 22 marca 1990 r. stanowił ponadto, iż stosunek pracy osoby, której postanowiono nie proponować dalszego zatrudnienia, może zostać wcześniej (tzn. przed 31 grudnia 1990 r.) rozwiązany przez pracodawcę za 3-miesięcznym wypowiedzeniem ewentualnie w trybie przewidzianym w art. 411 kp. Wynika stąd, że sam pracodawca traktował z przymrużeniem oka swoje sformułowanie o „wygaśnięciu” stosunków pracy, skoro dopuszczał jego „wcześniejsze rozwiązanie”.

Ten niemający precedensu w dotychczasowym prawie pracy przepis już wówczas mógł budzić liczne wątpliwości co do jego zgodności z podstawowymi zasadami prawa pracy. Istniała wszak już wówczas utrwalona oraz przestrzegana przez ustawodawcę konwencja co do znaczenia sformułowania „wygaśnięcie” stosunku pracy. Było ono mianowicie zarezerwowane jedynie dla przypadków, gdy ustanie stosunku pracy nie następowało na skutek czynności prawnej którejś ze stron, a na skutek innego rodzaju okoliczności (zdarzeń spowodowanych czynnikami zewnętrznymi, czynności faktycznych, upływu czasu itp.) (Zieliński, 1987, s. 141). Właśnie z uwagi na ową konwencję uchylono parę lat później przepisy art. 64 i 65 k.p. o wygaśnięciu stosunku pracy na skutek jej porzucenia.

Istniał też już wówczas przepis art. 23¹ k.p. gwarantujący pracownikom kontynuację zatrudnienia przez podmiot będący następcą prawnym dotychczasowego w zakresie władania zakładem pracy. Tymczasem przepis art. 33 ustawy z 22 marca 1990 r. tej gwarancji nie dawał, bowiem wprawdzie powstające w miejsce terenowych organów administracji publicznej gminne jednostki samorządowe w pierw sprawie przejmowały wszystkich pracowników, ale niedługo potem pozwalał on arbitralnie pozbywać się dowolnie wytypowanych osób poprzez proste niezaproponowanie nowego angażu. Nie gwarantował też oczywiście pozostawionym pracownikom kontynuowania dotychczasowych warunków pracy i płacy.

Wreszcie istniał już wówczas niekwestionowany (jakkolwiek dość ogólnie sformułowany) wymóg równego traktowania pracowników, czego na pewno nie zapewniała dyskrecjonalność decyzyjna w kwestii kontynuowania zatrudnienia pracownika przejętego przez pracodawców samorządowych po myśli art. 33 ustawy z 22 marca 1990 r.

A jednak ta nowa konstrukcja „wygaszania” stosunków pracy nie napotkała na jakieś zasadnicze sprzeczności.

Jego krytyka poszła w kierunku braku odpraw dla zwalnianych pracowników (co szybko skorygowano nowelizacją dodającą odprawy) oraz w kierunku dopuszczalności zbyt długiego zwleknięcia przez pracodawcę z obwieszczeniem pracownikowi, czy może on liczyć na dalsze zatrudnienie (tej wady nie dało się już wówczas naprawić, bowiem operacja była jednorazowa).

Obecnie, po prawie trzydziestu latach można jedynie snuć przypuszczenia, czemu wówczas nie miała miejsca krytyka dalej idąca, co na pewno przyczyniło się do okrzepnięcia w systemie prawnym tego osobliwego sposobu selekcji pracowników. Z pewnością w 1990 r. inną była mentalność społeczna i świadomość prawna. Jedną z przyczyn może być to, że pryncypium równego traktowania pracowników oraz zakaz ich kwalifikowania na podstawie nieweryfikowalnego swobodnego uznania nie były wtedy jeszcze stawiane tak kategorycznie jak obecnie. Nie było też jeszcze odpowiedniej regulacji konstytucyjnej. Oprócz tego godzono się, że nowy samorządowy aparat administracyjny nie musi być w zupełności personalnie tożsamy z poprzednim.

Kolejne przypadki wykorzystania nowej konstrukcji w samorządzie terytorialnym

W efekcie, gdy w 1998 r. wszczęta została kontynuacja budowy samorządu terytorialnego, sięgnięto budując struktury powiatowe i wojewódzkie do tej samej, sprawdzonej już, a wygodnej dla pracodawcy metody: przepis art. 58 ustawy z 13 października 1998 r. — Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (DzU nr 133, poz. 872) powielił bez żadnych praktycznie modyfikacji stworzoną w 1990 r. konstrukcję masowego wygaszania stosunków pracy w dotychczasowych urzędach wojewódzkich, urzędach rejonowych i innych jednostkach działających przy dotychczasowych terenowych organach administracji państwowej. Pracownicy tych dotychczasowych jednostek wprawdzie stawali się *ex lege* z dniem 1 stycznia 1999 r. pracownikami samorządowymi nowo powstających urzędów i innych jednostek samorządu powiatowego i wojewódzkiego, ale już w końcu czerwca 1999 r. ich stosunki pracy wygasły, jeśli nie przedstawiono im do końca maja 1999 r. nowych warunków pracy i płacy, które ci pracownicy musieli zaakceptować do 15 czerwca 1999 r. Osoby, które w wyniku tej operacji straciły pracę, dostawały odprawy takie, jak według wyżej wymienionej ustawy o zwolnieniach grupowych z 1989 r. Powtórzono również przepis o możliwości wcześniejszego rozwiązania z tymi pracownikami stosunków pracy za trzymiesięcznym wypowiedzeniem. Do tych wypowiedzeń znajdował odpowiednie zastosowanie przepis art. 41¹ k.p., tzn. nie działała przeciwko nim ochrona stosunku pracy wynikająca z art. 38, 39, 41 k.p. ani z innych przepisów szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem bądź rozwiązaniem stosunków pracy.

Co znamienne, jedynie do tej ostatniej szczegółowej regulacji (o odpowiednim stosowaniu art. 41¹ k.p.) od-

niósł się krytycznie Trybunał Konstytucyjny stwierdzając w wyroku z 22 marca 2000 r., K 1/99 (DzU z 2000 r. nr 17, poz. 228), że jest ona niezgodna z art. 12 i 32 obowiązującej już wówczas od dwóch lat Konstytucji RP (czyli z wolnością działania związków zawodowych oraz z obowiązkiem równego traktowania obywateli wobec prawa), a także z konwencją nr 87 MOP dotyczącą wolności związkowej (DzU z 1958 r. nr 29, poz. 125).

Nie poczyniono zatem żadnych innych modyfikacji. Nie zrezygnowano z kontrowersyjnego sformułowania o „wygaśnięciu” stosunków pracy, nie stworzono żadnego mechanizmu kontroli sądowej, nie wskazano żadnych kryteriów co do dokonywania wyborów kadrowych. A nawet nie dokonano jakiegось humanitarnego wydłużenia terminów owej procedury „wygaszania” stosunków pracy. W efekcie najpierw pomiędzy styczniem a końcem maja 1999 r. pracownicy byli trzymani w całkowitej niepewności co do dalszego zatrudnienia, potem część z nich dowiadywała się, że za miesiąc ich stosunek pracy wygaśnie, a część dostawała 15 dni na oświadczenie o przyjęciu nowych warunków, ze świadomością, że w razie ich kontestowania nie istnieje żadna możliwość ochrony sądowej.

Co godne zauważenia, związki zawodowe (a w każdym razie największy z nich) oddały pole bez walki. Nie wzbudził wtedy ich protestów fakt, że oto grupa rzędu siedemdziesięciu tysięcy osób zostaje poddana jednostronnej kwalifikacji w oparciu o nieznane kryteria, ze strony nieznanych decydentów i bez kontroli sądowej. Znaczenie w tej spolegliwości mogło mieć to, że inicjatorem i wykonawcą reformy administracji publicznej (a zatem zapewne też ważkim decydem w sprawach kadrowych) w 1998 r. była Akcja Wyborcza Solidarność.

Dalsze wykorzystywanie przez ustawodawcę konstrukcji grupowego wygaśnięcia stosunków pracy, już poza samorządem terytorialnym

Jest zrozumiałe, że to dwukrotne udane przeprowadzenie akcji gremialnego wygaszania stosunków pracy przy okazji tworzenia administracji samorządowej zyskało szerokie zainteresowanie publicznych pracodawców i spowodowało wiele przypadków naśladownictwa w sytuacjach rozmaitego rodzaju przebudowy strukturalnej poszczególnych gałęzi administracji czy nawet szerzej — sektora budżetowego. Jest to bowiem metoda selekcyjna mająca z punktu widzenia pracodawcy same zalety w porównaniu z metodami dotychczasowymi. Dlatego też była ona stosowana przez praktycznie wszystkie rządzące po 1998 r. ekipy, m.in. w następujących przypadkach:

□ w art. 209 ust. 1 ustawy z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (DzU nr 45 poz. 391),

□ w art. 160 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (DzU nr 92, poz. 880; t.j. DzU z 2018 r. poz. 1614),

□ w art. 164–166 ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko (DzU nr 199, poz. 1227),

□ w art. 2 ustawy z 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (DzU z 2016 r. poz. 25),

□ w art. 170 ust. 4 ustawy z 16 listopada 2016 r. — Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (DzU poz. 1948),

□ w art. 41 ust. 3 ustawy z 7 lipca 2017 r. o Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej (DzU poz. 1530),

□ w art. 6 ustawy z 20 maja 2016 r. o utworzeniu Akademii Sztuki Wojennej (DzU poz. 906).

Nie są to bynajmniej wszystkie sytuacje zastosowania konstrukcji gremialnego wygaszania urzędniczych stosunków pracy, a na pewno też nie ostatnie (np. podobna akcja jest zapowiadana w projekcie nowelizacji ustawy o służbie zagranicznej RP).

Scenariusz jest zawsze taki sam: wszczyna się reformę jakiejś publicznej instytucji, nawet niewielką, polegającą np. na zmianie nazwy i niektórych struktur, a przy okazji zwalnia się ustawowo (poprzez „wygaśnięcie”) wszystkich pracowników, zaś przyjmuje do pracy (ale już na nowych warunkach) tylko niektórych, wytypowanych na podstawie swobodnego uznania. Ani w jednym z wyżej wymienionych przypadków nie miała miejsca jakaś przełomowa zmiana instytucjonalna, a co najwyżej były formułowane ogólnikowe przepisy o preambularnym charakterze, głoszące potrzebę usprawnienia działalności, poprawienia standardów itp. Nowo tworzone struktury po prostu podejmowały zadania dotychczasowych i z reguły natychmiast po wygaszeniu stosunków pracy pracowników, którzy nie dostąpili nowych angaży, przyjmowano nowe osoby, często zupełnie nieobeznane w branży i stąd zmuszone rozpoczynać od służby przygotowawczej i podstawowych szkoleń merytorycznych. Efektem akcji wygaszania stosunków pracy nigdzie nie stała się znacząca redukcja ostatecznego stanu zatrudnienia.

Popularność tej nowej formy pozbywania się niechcianych osób polega na jej łatwości: prosty zabieg semantyczny polegający na użyciu przez ustawodawcę sformułowania „wygaśnięcie” pozwala uniknąć szeregu wad dotychczasowych procedur. W stosunku do przepisu art. 23¹ k.p. szybko zdejmuje z nowego pracodawcy obowiązek honorowania dotychczasowych stosunków pracy, paktowania ze związkami zawodowymi, oszczędza też późniejszego moźolnego indywidualnego zwalniania nieprzydatnych osób. Podobne zalety ma ona w stosunku do zwolnień w trybie ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (DzU z 2018 r. poz. 1969, dalej: ustawa o zwolnieniach grupowych), a dodatkowo oszczędza konieczność wymyślenia i przestrzegania oficjalnych kryteriów selekcji do zwolnień, zwalniania od uzasadniania nowych warunków pracy i płacy, pozwala decydować na zasadzie swobodnego uznania nie tylko o losach poszczególnych stosunków pracy, ale

i w ogóle o skali zwolnień, pozwala na włączanie w ten proces zewnętrznych centrów decyzyjnych, a także na przyjmowanie do pracy nowych osób bezpośrednio po zwolnieniu dotychczasowych, a nawet jeszcze w trakcie ich zwalniania. Jest to też metoda tania, wymagająca jedynie wywieszenia w odpowiednim czasie dwóch kartek: jednej z listą osób, których się zachowuje (i lista ich nowych stanowisk), i drugiej z listą osób zwalnianych. A nawet, z uwagi na ustawowy automatyzm w kwestii wygaśnień, można sobie oszczędzić sporządzanie tej drugiej listy.

Oczywiście odbywa się to wszystko kosztem utraty przez pracowników ich podstawowych uprawnień, kosztem ponoszonych przez nich wymiernych strat materialnych i krzywd w zakresie dóbr osobistych, a także nierzadko ludzkich dramatów polegających na zniszczeniu bez żadnego istotnego powodu zawodowej pozycji czy kariery, budowanych latami. Pracownicy instytucji publicznej nagle dowiadują się z Dziennika Ustaw, iż za kilka miesięcy odbędzie się nad nimi jakiś tajny sąd kapturowy decydujący uznaniowo, kto ocali pracę dostawszy nowe stanowisko, a kto ją krótko potem utraci. Dowiadują się też, że państwo decyduje się złamać wszystkie dotychczasowe reguły gry, według których budowali oni dotychczas swe kariery i plany życiowe. Na przykład, akcje wygaszania często obejmują także pracowników mianowanych, a zatem tych, którym państwo złożyło obietnicę, iż w zamian za położone przez nich szczególne zasługi zawodowe zyskują oni przywilej szczególnej trwałości stosunku pracy (Świątkowski, 2018, s. 9). Wprawdzie w niektórych z wyżej wymienionych ustaw pracownicy mianowani są potraktowani nieco łagodniej niż reszta (Szewczyk, 2018, s. 20 i n.), bowiem w razie reformy instytucji przesuwa się ich gdzie indziej zamiast ich zwalniania, ale odmowa przyjęcia przez nich nowego miejsca czy stanowiska pracy, ustalanych na mocy swobodnego uznania pracodawcy, powoduje wygaśnięcie stosunku pracy po myśli art. 70 ustawy o służbie cywilnej z 21 listopada 2008 r.

Dlatego w ostatnim czasie nasila się w piśmiennictwie, a także ze strony Rzecznika Praw Obywatelskich krytyka ustawowych konstrukcji „wygaszania” stosunków pracy (Szewczyk, 2018, s. 20 i n.; Kuraś, 2018; Prusik, 2016). Również stanowisko Trybunału Konstytucyjnego ewoluje w tej sprawie: w wyroku z 12 lipca 2012 r., K 26/09 (DzU z 2011 r. nr 153, poz. 911) wprawdzie nadal dopuścił on „wygaszanie” urzędniczych stosunków pracy, ale tylko w sytuacjach „nadzwyczajnych”. Choć nie wskazał przy tym ściśle, na czym ta „nadzwyczajność” miałaby polegać, ale jakkolwiek by jej nie rozumieć, to na pewno nie stoi w zgodzie z tym wyrokiem TK późniejsza praktyka ustawodawcza czyniąca z owego „wygaszania” rutynowy element praktycznie każdej istotniejszej reformy instytucji publicznych. Trudno zatem mówić o istnieniu w każdym przypadku jakiejś „nadzwyczajności”. Co warte odnotowania, to orzeczenie TK nie zapadło jednomyślnie. Aż kilka bowiem przepisów Konstytucji można by uznać za stojące w niezgodzie z procederem ustawowego wygaszania stosunków pracy.

W piśmiennictwie wskazuje się na możliwą niezgodność z art. 24 Konstytucji, stanowiącym, iż praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej (Szewczyk, 2018, s. 20 i n.; Świątkowski, 2018, s. 9). Ale w grę wchodzi też np. jej art. 77 ust. 2, zgodnie z którym ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Za zagrożone tą procedurą można też uznać art. 30 Konstytucji nakazujący bezwzględnie szanować godność człowieka, art. 32 nakazujący równe traktowanie wszystkich wobec prawa i zabraniający dyskryminacji, a także art. 60 zapewniający wszystkim obywatelom dostęp do służby publicznej na jednakowych zasadach. Nie może zaś być realnie zapewnione ani równe traktowanie, ani równe szanse zatrudnienia bez określenia jawnych i weryfikowalnych kryteriów oceny każdego pracownika.

Oto więc dzieje się tak, że praktyki stosowania swobodnego uznania w działaniu administracji publicznej, słusznie i skutecznie rugowane ze współczesnego prawa administracyjnego jako godne potępienia atrybuty *ancien regime'u*, zyskują współcześnie obywatelstwo w prawie pracy¹.

Reinterpretacja przepisów o wygaśnięciu stosunków pracy *ex lege* w obecnym orzecznictwie sądów powszechnych

Mimo opisanej wyżej rosnącej popularności „wygaszania” urzędniczych stosunków pracy w nowych ustawach dotyczących zmian struktury administracji publicznej, dają się też ostatnio zauważyć zagrożenia jego zakładanej wydajności, co może w efekcie doprowadzić do powściągnięcia jego stosowania. Zagrożenie to przychodzi z nieoczekiwanej zapewne przez ustawodawcę strony, a mianowicie ze strony sądów pracy i sądów administracyjnych, pod których ochronę uciekają się zwalniani funkcjonariusze zatrudnieni na podstawie stosunków pracy i stosunków służbowych.

Mogłoby się wydawać, że ustawodawca zadbał o uniknięcie zagrożeń z tej strony przez użycie formułek o „wygaśnięciu” zamiast o rozwiązaniu stosunków zatrudnienia. Zaś kognicja sądów pracy w przypadku wygaśnięcia jest bardzo skromna, w szczególności nie obejmuje możliwości badania motywów działania pracodawcy (zob. np. wyrok SN z 28 października 1998 r., I PKN 398/98). Ale okazuje się, że korzystając w dalszych kolejnych ustawach z tej konstrukcji, ustawodawca nie zadbał o bieżące analizowanie zachodzących w prawie pracy zmian, zwłaszcza w zakresie standardów poszanowania praw pracownika. Tymczasem w tej mierze wiele się jednak zmieniło od 1990 r. W szczególności wiele zmian spowodowała nowa ustawa zasadnicza oraz nowe przepisy dostosowujące prawo pracy do standardów unijnych.

W efekcie, mimo powtarzanego w kolejnych ustawach urzędniczych sformułowania o „wygaśnięciu” stosunku pracy oraz mimo nieprzewidywania w nich żadnego trybu

zaskarżania indywidualnych werdyktów kadrowych, coraz częściej zdarzają się wyroki sądów stwierdzające naruszenie prawa poprzez wygaszenie w konkretnym przypadku stosunku zatrudnienia, i w konsekwencji nierzadko restytuujące stosunki pracy oraz stosunki służbowe. Dotyczy to w szczególności spraw wnoszonych w związku z reformą Krajowej Administracji Skarbowej przez pracowników skarbowości, stanowiących liczną grupę, zorientowaną w przepisach prawa i wspieraną przez własny branżowy związek zawodowy.

Kwestią podstawową w tego rodzaju sprawach jest oczywiście przekonanie sądu do ich przyjęcia, do uznania istnienia drogi sądowej co do roszczeń zmierzających do restytucji stosunków pracy wygasłych w tych szczególnych trybach ustaw specjalnych. Powodowie w tych sprawach wywodzą ją ze wspomnianego już art. 77 ust. 2 Konstytucji, a także z art. 67 i art. 264 k.p., przewidujących możliwości odwoławcze także przy wygaśnięciu stosunku pracy. Sądy w efekcie na ogół te sprawy przyjmują do rozpoznania.

Kolejną kwestią jest oczywiście materialnoprawne uzasadnienie roszczenia o przywrócenie do pracy czy o zapłatę odszkodowania, zdolne przezwyciężyć zarówno milczenie ustawy, jak i dotychczasowe orzecznictwo sądowe dotyczące „klasycznych” sytuacji wygaśnięcia stosunku pracy, a zakładające wąski zakres kognicji sądów w sprawach stosunków pracy ustalonych przez wygaśnięcie. Tu wobec braku jakichkolwiek wskazań ustawowych argumentacja skłaniająca sądy do zainteresowania się mechanizmem i przyczynami wytypowania pracownika do zwolnienia wygląda bardzo różnorodnie.

Na przykład używany jest argument, że „wygaśnięcie” jest w istocie rozwiązaniem stosunku pracy, skoro zależy w każdym konkretnym przypadku od decyzji pracodawcy (o nieprzedstawieniu nowych warunków zatrudnienia). Poza tym ustanie stosunku pracy w przypadku takiego wygaśnięcia dzieje się z opóźnieniem czasowym odpowiadającym kodeksowym terminom wypowiedzenia (w nowszych ustawach z reguły trzymiesięcznym), a zwolnieni pracownicy dostają odprawę taką samą jak zwolnieni w trybie ustawy o zwolnieniach grupowych. Istnieją zatem podstawy do założenia, że w istocie mamy tu do czynienia z „wygaśnięciem pozornym”, będącym w istocie rozwiązaniem stosunku pracy, tak jak przyjmuje się powszechnie istnienie np. „pozornych powołań” czy „pozornych mianowań”, będących nimi tylko z nazwy (Ćwiertniak, 2010, s. 280). Sądy, jak dotąd, nie podejmują tej akurat argumentacji, bądź co bądź usuwającej na dalszy plan wykładnię literalną. Natomiast istotne jest w niej spostrzeżenie, że dokładnie taki sam cel jak przez owo specjalne „wygaszanie” dałoby się osiągnąć na podstawie ogólnych przepisów ustawy o zwolnieniach grupowych, wprowadzicie nieco mozolniej, ale za to bardziej przejrzysto i uczciwie.

Innym używanym argumentem jest to, iż we współczesnym prawie pracy nie powinno być miejsca na swobodne uznanie w decyzjach kwalifikujących pracowników, a już zwłaszcza w sprawach tak doniosłych jak zwalnianie z pracy. Nawet zatem jeśli ustawa nie naka-

zuje podawania przyczyny niezaproponowania pracownikowi nowej pracy, i tym samym dopuszczenia do wygaśnięcia jego stosunku pracy, to przyczyna taka powinna jednak *de facto* istnieć i być możliwa do przedstawienia sądowi w razie ewentualnego sporu. Nie jest bowiem możliwe zbudowanie logicznie prawnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy deklarowanym w danej ustawie celem (np. uszczelnieniem systemu podatkowego czy usprawnieniem działania aparatu skarbowego) a zwolnieniem dowolnie wybranego pracownika bez potrzeby wykazywania przyczyn wybrania akurat tego pracownika. Bez możliwości wykazania w każdym pojedynczym przypadku, że zwolnienie tego akurat pracownika jest z punktu widzenia celów reformy instytucji bardziej zasadne niż zwolnienie innego, cała procedura wygaszania staje się pustym rytuałem, przysłaniającym niekontrolowaną przez nikogo anihilację wybranych stosunków pracy. Zaś przekonanie, iż zwolnienie jakiejś puli dowolnie wybranych pracowników samo przez się ma wywierać pozytywny wpływ na powodzenie zamierzonej reformy instytucji, jest rodzajem wiary okultystycznej. Zakłada ona bowiem posiadanie przez objęte tym rytuałem instytucje daru samouzdrawiania. Co bowiem symptomatyczne, typowani do zwolnienia poprzez „wygaszenie” pracownicy najczęściej są posadowieni na niższych szczeblach hierarchii służbowej. Tymczasem sprawców niekorzystnych zjawisk (którym reforma danej instytucji ma zaradzić) w postaci np. dotychczasowej nieszczelności systemu podatkowego czy niesprawności aparatu skarbowego należałoby, logicznie rzecz biorąc, szukać raczej wyżej niż niżej.

Ten argument sądy niejednokrotnie dzielą, żądając w konsekwencji przedstawienia przez pozwanych przyczyn, dla których zwolniono tego akurat pracownika. Wywołuje to z reguły po stronie pozwanej popłoch i zmianę frontu: w miejsce dotychczasowego argumentu opartego na literalnym brzmieniu samej tylko ustawy „wygaszającej”, a wyglądającego mniej więcej tak, iż „zwolniliśmy go, bo nam wolno i nikomu łącznie z sądem nic do tego”, pojawiają się nagle argumenty wskazujące na nieprawidłową względnie nieefektywną pracę powoda, niecelowość utrzymywania jego stanowiska itd. Rzeczą sądu jest wówczas ocenienie, czy są to raczej rzeczywiste, czy też kreowane *ad hoc*.

Inny używany w tych procesach argument bierze się z obserwacji, iż niekiedy „wygaszanie” obejmuje nieznaczny odsetek dotychczasowej załogi (np. 0,5%), a zatem mieści się w standardach normalnego ruchu kadrowego prowadzonego z użyciem ogólnych instrumentów selekcji pracowników (art. 30 k.p. czy ustawa o zwolnieniach grupowych) nie wymaga wszczynania jakichś szczególnych nadzwyczajnych trybów. Rodzi to podejrzenie, iż takie zwalnianie poprzez „wygaszenie” stosunku pracy jest działaniem pozornym (art. 83 k.c.), polegającym na pozbyciu się niechcianej przez danego decydenta osoby, co do pracy której nie istnieją żadne uwagi krytyczne.

Kolejny argument jest oparty na przepisach kodeksu pracy formułujących wymóg równego traktowania pra-

cowników. Skoro mianowicie nie zostają oficjalnie sformułowane żadne obiektywne kryteria, według których podejmuje się decyzje o losach pracowników, to nie może być mowy o zapewnieniu równego traktowania pracowników. Zwłaszcza zaś gdy powód jest w stanie wykazać, iż w aspekcie każdego mogącego być brany pod uwagę kryterium nie był on gorszy od pracowników, których się nie pozbyto.

Wreszcie, pozwy w tego rodzaju sprawach są też opierane na argumentach o nadużyciu prawa (art. 8 k.p.) i jest to argument przyjmowany przez sądy. Te jednak oczywiście wprawd badają, czy istotnie pracownik w swej dotychczasowej pracy nie dał pracodawcy podstaw do rozstania się z nim, a także ewentualnie (w zależności od argumentacji strony pozwanej) czy jego stanowisko pracy istotnie pada ofiarą redukcji.

W efekcie, w ostatnim czasie pojawiają się coraz liczniejsze wyroki przywracające do pracy pracowników, których stosunek pracy wygasł na mocy którejś ustawy szczególnej z zakresu administracji publicznej (zob. np. wyrok Sądu Rejonowego w Człuchowie z 3 stycznia 2018 r., IV P 104/17, wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 12 lipca 2018 r., IVP 96/18, wyrok Sądu Rejonowego w Częstochowie z 5 lutego 2018 r., VII P 193/17, wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie, IV Pa 1215/18).

Za podstawę wyroków sądy przyjmują, jak dotychczas, art. 24 i 32 Konstytucji, art. 8, 18a i n. kodeksu pracy, a także art. 12 ust. 3 Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 12 kwietnia 1989 r. (Dz. Urz. C 120 z 16.05.1989 r.) będący Deklaracją Podstawowych Praw i Wolności, a stanowiący, że nikt nie może być pozbawiony pracy z przyczyn nieuzasadnionych.

Wprawdzie są to w części wyroki dopiero pierwszoinstancyjne, ale na ogół są jak dotąd utrzymywane. Ewidentnie zatem pojawia się nowe zjawisko powodujące, że dotychczasowe tryby szybkiego i wydawaloby się, iż nieskomplikowanego, pozbywania się niechcianych pracowników najzwyczajniej przestają się opłacać. Okazuje się, że pracownik ma jednak skuteczne możliwości sądowej obrony jego praw. Że i tak trzeba wypracować oraz mieć w pogotowiu do okazania sądowi wiarygodne rankingi przydatności pracowników na użytek reformy pracodawczej instytucji. Że i tak trzeba płacić odprawy. Do tego dochodzi i to, że przepisy o „wygaszaniu” stosunków pracy są też pisane nie najwyższych lotów językiem, co samo w sobie rodzi problemy z ich interpretacją i stosowaniem. Przykładem są tu np. ich passusy o odprawach. Najpierw nie było ich w ogóle, potem zapanowała konwencja o „odpowiednim stosowaniu” ustawy o zwolnieniach grupowych, co budziło liczne wątpliwości co do zakresu owej „odpowiedniości” w aspekcie poszczególnych licznych przesłanek pozytywnych i negatywnych prawa do odprawy. Wreszcie zaś wygenerowano przepis naprawdę osobliwy — i to wielorako. Chodzi o art. 170 ust. 4 wspomnianej już ustawy z 16 listopada 2016 r. — Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, który brzmi: „W przypadku, o którym mowa w ust. 1 (tj. w razie wygaśnięcia stosunku pracy czy sto-

sunku służbowego — S.P.) pracownikom oraz funkcjonariuszom przysługują świadczenia należne odpowiednio w związku z likwidacją urzędu albo zniesieniem jednostki organizacyjnej w rozumieniu ustawy uchylonej w art. 159 pkt 3 (tj. ustawy z 2009 r. o Służbie Celnej, gdzie była przewidziana odprawa do wysokości 6-miesięcznej pensji — S.P.)”.

W tym przepisie ustawa o zwolnieniach grupowych w ogóle już nie jest wzmiankowana, co może prowadzić do najróżniejszych wniosków. Nie pada też nawet słowo „odprawa”, a zamiast niego jest użyte eżopowe sformułowanie „świadczenia należne w związku z likwidacją urzędu lub zniesieniem jednostki organizacyjnej”. Te zaś jak wiadomo bywają różne, nie tylko polegające na odprawie. W dodatku norma prawna uregulowana w tym przepisie ma dwie hipotezy (pracownicy, funkcjonariusze) i dwie dyspozycje (likwidacja urzędu, zniesienie jednostki organizacyjnej), co przywodzi na myśl tekst Kornela Makuszyńskiego: „Jeśli na świętego Prota jest pogoda albo ślota, na świętego Hieronima będzie deszcz, albo go ni ma”. W efekcie część sądów zasadza zwolnionym pracownikom skarbowym odprawy do trzech miesięcy, a część do sześciu miesięcy, jak celnikom. A winowajcą tego stanu jest wyłącznie nieprecyzyjny przepis.

Wszystkie te mnożące się refleksje i rozterki powinny moim zdaniem prowadzić do konkluzji, że może już jest czas, aby zakończyć to mało budujące semantyczne prestigudatorstwo wokół sformułowania „wygaśnięcie stosunku pracy” i przywrócić mu właściwe, pierwotne znaczenie. Pracownikom administracji publicznej przywrócić zaś prawo do skutecznej obrony w przypadkach zwalniania ich z pracy bez dostatecznie uzasadnionej przyczyny.

¹ Podobnym reliktem swobodnego uznania w prawie pracy jest utrzymywanie, a ostatnio nawet niejaka popularność poradzieckiej instytucji stosunków pracy z powołania — zob. Płazek, 2016, s. 60 i n.

Bibliografia

- Ćwiertniak, B. (2010). W: K. W. Baran (red.), *Prawo pracy*. Warszawa.
- Kuraś, J. (2018). RPO interweniuje w sprawie wygaśnięcia stosunków pracy urzędników. *Rzeczpospolita* z 26 lutego 2018 r.
- Płazek, S. (2016). Po co stosunki pracy z powołania. *Przegląd Prawa Publicznego*, (2).
- Prusik, A. (2016). Etaty można wygaszać tylko w nadzwyczajnych sytuacjach. *Rzeczpospolita* z 5 maja 2016 r.
- Szewczyk, H. (2018). Podstawowe problemy reformy zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej Krajowej Administracji Skarbowej. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (4).
- Świątkowski, A. (2018). Pozakodeksowe przypadki wygaśnięcia stosunku pracy. *Palestra*, (3).
- Zieliński, T. (1987). *Prawo pracy. Zarys systemu. Tom II*. Warszawa.

Praca nauczycieli w godzinach ponadwymiarowych

Teachers' work outside their normal work time

mgr Konrad Kamiński

absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego,
asystent sędziego w Sądzie Najwyższym

Streszczenie Autor omawia zagadnienia związane z pracą nauczycieli w godzinach ponadwymiarowych, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki dotyczącej wynagradzania za pracę w godzinach ponadwymiarowych, które nie zostały efektywnie przepracowane.

Słowa kluczowe: nauczyciele, Karta Nauczyciela, godziny ponadwymiarowe, wynagrodzenie za czas niewykonywania pracy.

Summary Author discuss issues related to teachers' work outside their normal work hours, focusing on issues regarding remuneration for work in hours outside normal work time, which were not effectively worked.

Keywords: teachers, Teachers Card, work in hours outside normal work time, remuneration for the non-work time.

JEL: K31

Wprowadzenie

Czas pracy nauczycieli został wyczerpująco uregulowany w ustawie z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela (DzU z 2018 r. poz. 967, dalej: KN). Artykuł 42 ust. 1 KN stanowi, że czas pracy nauczyciela zatrudnionego w pełnym wymiarze zajęć nie może przekraczać 40 godzin na tydzień. Z kolei na podstawie ust. 2 wspomnianego artykułu, w ramach czasu pracy, o którym mowa w ust. 1, oraz ustalonego wynagrodzenia, nauczyciel obowiązany jest realizować:

1) zajęcia dydaktyczne, wychowawcze i opiekuńcze, prowadzone bezpośrednio z uczniami lub wychowankami albo na ich rzecz, w wymiarze określonym w ust. 3 lub ustalonym na podstawie ust. 4a albo ust. 7 art. 42 KN;

2) inne zajęcia i czynności wynikające z zadań statutowych szkoły, w tym zajęcia opiekuńcze i wychowawcze uwzględniające potrzeby i zainteresowania uczniów;

3) zajęcia i czynności związane z przygotowaniem się do zajęć, samokształceniem i doskonaleniem zawodowym.

Obecnie odrębny i wyczerpujący charakter tej regulacji, wyłączający możliwość stosowania do czasu pracy nauczycieli przepisów kodeksu pracy, został zaakceptowany zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie prawa. Kluczowe znaczenie w tym zakresie ma postanowienie Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2018 r., III PZP 2/18 (dotychczas niepublikowane, omówienie tego orzeczenia zob. Maniewska, 2018, s. 42–44), w którym SN stwierdził, że czas pracy nauczycieli w Karcie Nauczyciela jest w tym akcie uregulowany całościowo, co wyklucza sięganie do art. 91c ust. 1 KN, a zatem posługiwanie się w zakresie nieuregulowanym przepisami kodeksu pracy. W literaturze przed-

miotu charakter regulacji czasu pracy nauczycieli w Karcie Nauczyciela nie był szeroko poruszany, jednak M. Obrębski wskazywał, podobnie jak Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej orzeczeniu, że czas pracy tej grupy zawodowej został uregulowany w KN całościowo, co oznacza, że brak jest podstaw do stosowania w tym zakresie przepisów kodeksu pracy (Obrębski, 2009, s. 28).

Podobnie jak czas pracy nauczycieli, który został w KN uregulowany odrębnie od regulacji kodeksowej, tak i praca nauczycieli w godzinach wykraczających poza ich normalny czas pracy została w tym akcie normatywnym uregulowana odrębnie. Karta Nauczyciela posługuje się w tym zakresie pojęciem godzin ponadwymiarowych, które nie stanowią odpowiednika kodeksowych godzin nadliczbowych, są regulacją szczególną, właściwą dla grupy zawodowej nauczycieli, jednocześnie pojęcie to nie występuje w kodeksie pracy.

Definicja godzin ponadwymiarowych w Karcie Nauczyciela

Definicja godzin ponadwymiarowych została zawarta w art. 35 ust. 2 KN, w którym wyjaśniono, że „przez godzinę ponadwymiarową rozumie się przydzieloną nauczycielowi godzinę zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych powyżej tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych”. Z przytoczonej definicji wynika zatem, że godzina ponadwymiarowa jest uzależniona od przekroczenia tygodniowego, obowiązkowego wymiaru godzin zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych.

Tygodniowy, obowiązkowy wymiar godzin zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych jest różny w zależności od stanowiska i typu szkoły, w jakiej wykonuje pracę nauczyciel, i został uregulowany w art. 42 ust. 3 KN (generalnie mieści się w przedziale od 18 do 30 godzin w zależności od typu szkoły i zajmowanego stanowiska). Należy jednak pamiętać, że na swój wniosek, o którym mowa w art. 42 ust. 2a KN, nauczyciele zatrudnieni na niektórych stanowiskach, na których ich tygodniowy, obowiązkowy wymiar godzin zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych wynosi 18 godzin¹ albo 22 godziny² mogą realizować zajęcia dydaktyczne, opiekuńcze i wychowawcze w podwyższonym wymiarze, określonym w art. 42 ust. 4a KN, jednak na podstawie art. 42 ust. 5a KN nauczycielom takim nie można przydzielać godzin nadwymiarowych, za wyjątkiem godzin doraźnych zastępstw.

Trzeba również pamiętać, że nauczyciel, który realizuje tygodniowy obowiązkowy wymiar zajęć na zasadach określonych w art. 42 ust. 3 KN i dla którego ustalony plan zajęć w pewnych okresach roku szkolnego nie wyczerpuje obowiązującego tego nauczyciela tygodniowego wymiaru godzin zajęć dydaktycznych, powinien nauczać odpowiednio większą liczbę godzin w innych okresach danego roku szkolnego. Praca wykonywana zgodnie z tak ustalonym planem zajęć nie stanowi jednak pracy w godzinach nadwymiarowych (art. 42 ust. 5b KN). Ustawodawca przewidział ponadto szczególnie sposób ustalania tygodniowego obowiązkowego wymiaru zajęć dla nauczycieli realizujących w ramach stosunku pracy obowiązki określone dla stanowisk o różnym tygodniowym obowiązkowym wymiarze godzin zajęć. Dla tych nauczycieli tygodniowy obowiązkowy wymiar godzin zajęć ustala się jako iloraz łącznej liczby realizowanych godzin i sumy części etatów realizowanych w ramach poszczególnych tygodniowych wymiarów godzin zajęć, przy czym wynik zaokrągla się do pełnych godzin w ten sposób, że czas zajęć do pół godziny pomija się, a powyżej pół godziny liczy się za pełną godzinę. W przypadku omawianej grupy nauczycieli dopiero godziny wyliczone ponad ten wymiar stanowią godziny nadwymiarowe (art. 42 ust. 5c KN).

Nie sposób również pominąć regulacji art. 42a ust. 1 i 1a KN, które (w ust. 1) przyznają organowi prowadzącemu szkołę kompetencję do określenia przypadków, w jakich nauczycielowi zatrudnionemu w pełnym wymiarze zajęć można obniżyć tygodniowy obowiązkowy wymiar godzin zajęć, oraz warunki i tryb tego obniżenia, a także (w ust. 2) zasady obniżania tygodniowego obowiązkowego wymiaru zajęć nauczycielom niepełnosprawnym zaliczonym do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności. Zgodnie z art. 42a ust. 3 nauczycielowi korzystającemu z obniżonego tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć nie przydziela się godzin nadwymiarowych. Podobnie, na podstawie art. 42 ust. 6a, w przypadku dyrektora i wicedyrektora szkoły oraz innych nauczycieli zajmujących kierownicze stanowiska w szkole, korzystających z obniżonego tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć, nie przydziela się godzin nadwymiarowych, chyba że jest to konieczne dla zapewnienia realizacji ramowego planu nauczania w jednym oddziale, a za zgodą

organu prowadzącego szkołę — także gdy jest to konieczne dla zapewnienia realizacji ramowego planu nauczania w więcej niż jednym oddziale.

Kolejną odrębnością pracy w godzinach nadwymiarowych, która odróżnia tę instytucję od pracy w godzinach nadliczbowych, jest fakt, że za godzinę nadwymiarową uważa się godzinę przydzieloną nauczycielowi z wyprzedzeniem, a zatem praca w godzinach nadwymiarowych ma charakter z góry zaplanowany, jest bowiem przewidziana w planie zajęć (por. Kubot, 2005, s. 24 i 28). W obecnym stanie prawnym jest to konstatacja tym bardziej uzasadniona, że przypadki, kiedy nauczycielowi można powierzyć pracę ponad obowiązujący go wymiar czasu pracy w związku z doraźnymi potrzebami pracodawcy (ograniczonymi do potrzeby zastępstwa innego nauczyciela), przewidziano w art. 35 ust. 2a KN, który zawiera definicję godzin doraźnego zastępstwa³. Nałożenie na nauczyciela obowiązku pracy w godzinach nadwymiarowych może mieć miejsce jedynie w szczególnych wypadkach, podyktowanych wyłącznie koniecznością realizacji programu nauczania (art. 35 ust. 1 KN). Należy mieć na uwadze, że konieczność realizacji programu nauczania to jedyna podstawa dla przydzielenia godzin nadwymiarowych, zatem nie ma możliwości powoływania się w tym zakresie na inne „szczególne potrzeby pracodawcy”, jak ma to miejsce w przypadku godzin nadliczbowych. Podkreślić przy tym należy, że przydzielone godziny nadwymiarowe muszą się mieścić w zakresie specjalności danego nauczyciela.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 KN liczba godzin nadwymiarowych nie może przekroczyć 1/4 tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć. Możliwe jest jednak przydzielenie nauczycielowi większej liczby godzin nadwymiarowych, ale może to nastąpić wyłącznie za jego zgodą; w przypadku wyrażenia takiej zgody wymiar godzin nadwymiarowych nie może przekroczyć 1/2 tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć. Chociaż, co do zasady, przydzielanie godzin nadwymiarowych w podstawowym, wskazanym wyżej wymiarze, stanowi kompetencję dyrektora szkoły i nie wymaga zgody nauczyciela, to jednak kobiecie w ciąży, osobie wychowującej dziecko do lat 4 oraz nauczycielowi w trakcie odbywania stażu nie można przydzielić pracy w godzinach nadwymiarowych bez ich zgody, niezależnie od wymiaru, w jakim praca ta miałaby być świadczona (art. 35 ust. 4 KN).

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że wobec całościowej regulacji godzin nadwymiarowych w Karcie Nauczyciela nie jest możliwe, choćby pomocnicze, stosowanie do nich zasad przewidzianych w kodeksie pracy w odniesieniu do godzin nadliczbowych, są to bowiem dwie zupełnie odrębne instytucje, które mają całkowicie odmienny charakter, ich wspólnym mianownikiem jest bowiem jedynie to, że dotyczą pracy przekraczającej pewne ustalone normy czasu pracy, posługują się one jednak odrębnymi wzorcami dla określenia tych ilości (godziny nadliczbowe mogą wynikać zarówno z przekroczenia norm dobowych, jak i tygodniowych, z kolei godziny nadwymiarowe odnoszą się jedynie do pracy ponad obowiązkowy tygodniowy wymiar godzin i to wyłącznie godzin zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych).

Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadwymiarowych

Praca w godzinach nadwymiarowych jest pracą odpłatną, wynika to wprost z art. 35 ust. 1 KN. Ponadto, na mocy art. 30 ust. 1 pkt 3, wynagrodzenie za godziny nadwymiarowe i godziny doraźnych zastępstw stanowią składniki wynagrodzenia za pracę nauczycieli, co prowadzi do konstatacji, że podlegają one takiej samej ochronie, jak pozostałe składniki wynagrodzenia za pracę. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na tezę wyrażoną przez Sąd Najwyższy w wyroku z 28 marca 2012 r., II PK 178/11 (LEX nr 1167738), w którym Sąd ten stwierdził, że co prawda przepisy art. 35 ustawy z 1982 r. — Karta Nauczyciela przewidują możliwość nałożenia na pracownika obowiązku wykonywania pracy w godzinach nadwymiarowych zgodnie z posiadaną specjalnością, ale trzeba też mieć na względzie to, że praca ta jest pracą odpłatną, a zatem stwarza możliwość uzyskania większego dochodu z jednego stosunku pracy. Z tego punktu widzenia wykonywanie pracy w godzinach nadwymiarowych nie może być rozpatrywane jedynie w kontekście obowiązku pracownika, ale również prawa pracownika, zwłaszcza gdy praca w godzinach nadwymiarowych była przez pracownika nie tylko akceptowana, ale wręcz pożądana.

W art. 35 ust. 3 KN ustawodawca przewidział, że wynagrodzenie za godziny nadwymiarowe i za godziny doraźnych zastępstw wypłaca się według stawki osobistego zaszerzgowania nauczyciela, z uwzględnieniem dodatku za warunki pracy. Kompetencje do ustalenia szczegółowych warunków obliczania i wypłacania wynagrodzenia za godziny nadwymiarowe i godziny doraźnych zastępstw zostały przyznane bądź organom prowadzącym szkołę będącym jednostkami samorządu terytorialnego, które powinny dokonać tego przez wydanie regulaminu (art. 30 ust. 6 pkt 2 KN), bądź w drodze stosownego rozporządzenia ministrowi właściwemu do spraw oświaty i wychowania, działającemu w porozumieniu z właściwymi ministrami (art. 30 ust. 7 KN) albo Ministrowi Sprawiedliwości (dla nauczycieli zatrudnionych w zakładach poprawczych, schroniskach dla nieletnich oraz szkołach przy zakładach karnych i aresztach śledczych), (art. 30 ust. 7a KN), w zależności od tego, kto jest organem prowadzącym dane szkoły.

W rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z 3 kwietnia 2009 r. w sprawie dodatków do wynagrodzenia zasadniczego oraz wynagrodzenia za godziny nadwymiarowe i godziny doraźnych zastępstw dla nauczycieli zatrudnionych w szkołach prowadzonych przez organy administracji rządowej (DzU nr 60, poz. 494), wydanym na podstawie art. 30 ust. 7 KN, określono, że wynagrodzenie za jedną godzinę nadwymiarową i godzinę doraźnego zastępstwa oblicza się, dzieląc przyznaną nauczycielowi stawkę wynagrodzenia zasadniczego (łącznie z dodatkiem za warunki pracy, jeżeli praca w godzinach nadwymiarowych oraz doraźnego zastępstwa odbywa się w warunkach trudnych lub uciążliwych) przez miesięczną liczbę godzin tygodniowego obowiązkowego wymiaru zajęć, ustalonego dla rodzaju zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych realizowanych w ra-

mach godzin nadwymiarowych lub doraźnego zastępstwa nauczyciela (§ 6 ust. 1 rozporządzenia), jednak dla nauczycieli realizujących tygodniowy obowiązkowy wymiar zajęć na podstawie art. 42 ust. 4a KN wynagrodzenie za godzinę doraźnego zastępstwa oblicza się, dzieląc przyznaną nauczycielowi stawkę wynagrodzenia zasadniczego (łącznie z dodatkiem za warunki pracy, jeżeli praca w godzinach doraźnego zastępstwa odbywa się w warunkach trudnych lub uciążliwych) przez miesięczną liczbę godzin realizowanego wymiaru zajęć (§ 6 ust. 2 rozporządzenia). Przy czym miesięczną liczbę godzin tygodniowego obowiązkowego lub realizowanego wymiaru zajęć nauczyciela, o której mowa powyżej, ustala się, mnożąc tygodniowy obowiązkowy lub realizowany wymiar zajęć przez 4,16 z zaokrągleniem do pełnych godzin w ten sposób, że czas zajęć do 0,5 godziny pomija się, a co najmniej 0,5 godziny liczy się za pełną godzinę (§ 6 ust. 3 rozporządzenia).

Warto zauważyć, że zgodnie z brzmieniem art. 35 ust. 5 obowiązującym przed 25 lipca 1992 r. wynagrodzenie za godziny nadwymiarowe przydzielone nauczycielowi w planie organizacyjnym szkoły wypłacane było również w przypadku usprawiedliwionego nieodbicia zajęć, obecnie brak jest podobnej regulacji. W przywołanym wyżej rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej wskazano jednak, że wynagrodzenie za godziny nadwymiarowe przydzielone w planie organizacyjnym nie przysługuje za dni, w których nauczyciel nie realizuje zajęć z powodu przerw przewidzianych przepisami o organizacji roku szkolnego, rozpoczynania lub kończenia zajęć w środku tygodnia oraz za dni usprawiedliwionej nieobecności w pracy (§ 6 ust. 4 rozporządzenia), co pozwala na przyjęcie, że we wszystkich innych przypadkach wynagrodzenie za pracę w godzinach nadwymiarowych przysługuje, nawet gdy nauczyciel nie realizuje zajęć. Dla ustalenia wynagrodzenia za godziny nadwymiarowe w tygodniach, w których przypadają dni usprawiedliwionej nieobecności w pracy nauczyciela lub dni ustawowo wolne od pracy, oraz w tygodniach, w których zajęcia rozpoczynają się lub kończą w środku tygodnia — za podstawę ustalenia liczby godzin nadwymiarowych przyjmuje się tygodniowy obowiązkowy wymiar zajęć określony w art. 42 ust. 3 KN lub ustalony na podstawie art. 42 ust. 7 KN, pomniejszony o 1/5 tego wymiaru (lub 1/4 gdy dla nauczyciela ustalono czterodniowy tydzień pracy) za każdy dzień usprawiedliwionej nieobecności w pracy lub dzień ustawowo wolny od pracy. Liczba godzin nadwymiarowych, za które przysługuje wynagrodzenie w takim tygodniu, nie może być jednak większa niż liczba godzin przydzielonych w planie organizacyjnym (§ 6 ust. 5 rozporządzenia). Podobne zasady ustalił Minister Sprawiedliwości w rozporządzeniu z 22 grudnia 2016 r. w sprawie dodatków, wynagrodzenia za godziny nadwymiarowe i godziny doraźnych zastępstw oraz innych świadczeń wynikających ze stosunku pracy dla nauczycieli zatrudnionych w zakładach poprawczych, schroniskach dla nieletnich oraz szkołach przy zakładach karnych i aresztach śledczych (DzU poz. 2264). Dyskusyjne pozostaje jednak, czy właściwi ministrowie mają w ogóle kompetencje do określania sytuacji, w których nauczycielom przysługuje (bądź nie) wyna-

godzenie za godziny nadwymiarowe, bowiem zarówno ust. 7, jak i ust. 7a art. 30 KN przyznaje im jedynie uprawnienie do określenia w formie rozporządzenia szczegółowych warunków obliczania i wypłacania wynagrodzenia za godziny nadwymiarowe i godzin doraźnych zastępstw, nie zaś do ustalania, kiedy te składniki wynagrodzenia przysługują, nie mieści się to bowiem w zakresie pojęcia „warunków obliczania i wypłacania”.

Wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadwymiarowych wypłacane jest w okresach miesięcznych z dołu — jest ono bowiem składnikiem wynagrodzenia, którego wysokość może być ustalona jedynie na podstawie już wykonanych prac. Ma zatem do niego zastosowanie art. 39 ust. 4 KN, który stanowi, że wypłaca się je jednocześnie z dołu w ostatnim dniu miesiąca. Wpłata następuje po rozliczeniu miesięcznym tygodniowych okresów pracy, o których mowa w art. 35 ust. 2 KN.

Wynagrodzenie za nieprzepracowane efektywnie godziny nadwymiarowe

Jak wskazano wyżej, w obecnie obowiązującym brzmieniu art. 35 KN brakuje przepisu, który odpowiadałby art. 35 ust. 4 w brzmieniu sprzed 25 lipca 1992 r. i regulowałby kwestię wynagradzania nauczycieli za godziny nadwymiarowe, które nie zostały przez nich (z różnych przyczyn) efektywnie przepracowane. Rodzi to istotne problemy po stronie nauczycieli, którzy mają prawo oczekiwać wypłaty wynagrodzenia w pewnej z góry ustalonej wysokości, którego składnikiem jest również wynagrodzenie za godziny nadwymiarowe, a jednocześnie, w przypadku przyjęcia, że wynagrodzenie za pracę nadwymiarową przysługuje jedynie za efektywnie przepracowane godziny, nie może być on pewny, czy w danym okresie jego wynagrodzenie, które co do zasady jest wypłacane z góry, nie ulegnie zmniejszeniu z uwagi na okoliczności, które są niezależne od pracownika. Ponadto, ponieważ za pracę w godzinach nadwymiarowych uważa się jedynie pracę polegającą na prowadzeniu zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych, a na podstawie art. 42 ust. 1 pkt 2 i 3 KN nauczyciel w ramach swojego czasu pracy obowiązany jest wykonywać także inne czynności, które nie będą uważane za pracę w godzinach nadwymiarowych, można wyobrazić sobie sytuacje, w których dyrektor szkoły doraźnie powierza nauczycielowi wykonywanie innych obowiązków wynikających z zadań statutowych szkoły, w godzinach, w których nauczyciel normalnie powinien prowadzić zajęcia w godzinach nadwymiarowych, i jednocześnie obniża mu wynagrodzenie o te nieprzepracowane godziny nadwymiarowe. W takiej sytuacji nauczyciel przepracuje faktycznie tyle samo godzin, co gdyby przeprowadził normalne, przewidziane uprzednio zajęcia, a jednocześnie otrzyma za dany miesiąc niższe wynagrodzenie.

Problem ten był dostrzegany w praktyce stosowania prawa, co skutkowało próbami jego rozstrzygnięcia. W wypowiedziach przedstawicieli organów władzy publicznej prezentowane było stanowisko, że za nieprzepracowane godziny nadwymiarowe wynagrodzenie się nie należy

(tak Stanowisko Departamentu Strategii Ministerstwa Edukacji Narodowej z 27 stycznia 2009 r., DS-WPZN-RD-400-66/09). Jednak w innym stanowisku Ministerstwa Edukacji Narodowej z 19 czerwca 2009 r. (SPS-023-9686/09) wskazano, że nauczyciel utrzymuje prawo do wynagrodzenia z tytułu niewypracowanych godzin nadwymiarowych w sytuacji nieodbycia zajęć z powodu: 1) sprawowania opieki nad dzieckiem do 14 lat, 2) Dnia Edukacji Narodowej, 3) rekolekcji, 4) dni rozpoczęcia i zakończenia roku szkolnego, 5) wycieczek szkolnych. Nie sposób jednak odnaleźć stosownych przepisów, które zawierałyby taki wykaz sytuacji, w których nauczyciel zachowuje prawo do wynagrodzenia za nieprzepracowane godziny nadwymiarowe. Prezentowane było również stanowisko, że o tym, czy nauczycielowi będzie przysługiwać wynagrodzenie za niezrealizowane godziny nadwymiarowe, będą decydować postanowienia regulaminu wynagradzania ustalonego przez organ prowadzący placówkę oświatową zgodnie z art. 30 ust. 6 Karty Nauczyciela. Jeżeli w regulaminie brak jest takich regulacji, to nauczycielowi nie będzie przysługiwało wynagrodzenie za nieprzepracowane godziny nadwymiarowe (tak Preis, 2001, s. 34). Na gruncie takich wypowiedzi organy samorządu prowadzące szkoły wydały (w oparciu o art. 30 ust. 6 KN) szereg regulaminów, w których wprost przewidziano, że wynagrodzenie za godziny nadwymiarowe przysługuje jedynie za godziny przepracowane⁴. Należy zauważyć, że tego rodzaju regulaminy, określające w jakich warunkach nauczycielowi przysługuje bądź nie wynagrodzenie za pracę w godzinach nadwymiarowych, były (słusznie) kwestionowane w licznych orzeczeniach sądów administracyjnych. Przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z 3 lipca 2008 r., IV SA/GI 198/08 (LEX nr 519079) stwierdził, między innymi, że ustalenia przez organ prowadzący, w jakich warunkach przysługuje bądź nie wynagrodzenie za godziny nadwymiarowe, nie można uznać za jednoznaczne z ustaleniem warunków obliczania czy wypłacania tego wynagrodzenia. Niezwykle istotny w tym zakresie jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 13 sierpnia 2008 r., IV SA/Wr 197/07 (Dz. Urz. Województwa Dolnośląskiego z 2009 r. nr 7, poz. 155), w którym sąd ten wyjaśnił, że ustawodawca nie przewidział kompetencji dla organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego do ustalania zasad przyznawania wynagrodzenia za godziny nadwymiarowe i godzin doraźnych zastępstw. Należy też podkreślić, że uchwalony regulamin nie jest przepisem szczególnym w rozumieniu art. 80 k.p., w zakresie określania warunków zachowania lub utraty prawa do wynagrodzenia za niezrealizowane godziny nadwymiarowe lub doraźnych zastępstw. Wyklucza taką możliwość brzmienie normy kompetencyjnej zawartej w art. 30 ust. 6 Karty Nauczyciela, która upoważnia radę wyłącznie do ustalenia warunków obliczania i wypłacania wynagrodzenia za takie godziny. Organ prowadzący w ramach regulaminu ustala jedynie szczegółowe warunki obliczania i wypłacania wynagrodzenia za godziny nadwymiarowe i godziny doraźnych zastępstw. Natomiast przyznawanie wynagrodzenia za godziny nadwymiarowe i doraźnych zastępstw następuje w oparciu o zasady określone w Kar-

cie Nauczyciela i kodeksie pracy, do którego odsyła art. 91c ust. 1 Karty Nauczyciela. Do organu prowadzącego szkołę należy wyłącznie ustalenie warunków ich obliczania i wypłacania. W normie kompetencyjnej nie mieści się natomiast upoważnienie do decydowania, w jakich przypadkach nauczyciel zachowuje lub traci prawo do wynagrodzenia za niezrealizowane godziny nadwymiarowe. Co istotne, stanowisko to zostało zaakceptowane również przez Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z 3 marca 2008 r., I OSK 1873/07 (LEX nr 505378), potwierdził, że zgodnie z art. 30 ust. 6 pkt 2 Karty Nauczyciela jednostka samorządu terytorialnego, będąca organem prowadzącym szkołę ma jedynie kompetencję do określenia szczegółowych warunków obliczania i wypłacania wynagrodzenia za godziny nadwymiarowe i godziny doraźnych zastępstw, z zastrzeżeniem art. 35 ust. 3. W tych ramach nie mieści się upoważnienie do decydowania o zachowaniu lub utracie przez nauczyciela prawa do wynagrodzenia za niezrealizowane godziny nadwymiarowe.

Skoro jednak organ prowadzący szkołę nie ma kompetencji do określenia, kiedy nauczyciel zachowuje lub traci prawo do wynagrodzenia za godziny nadwymiarowe, to otwarte pozostaje pytanie, czy nauczycielowi przysługuje wynagrodzenie za godziny nadwymiarowe, które nie zostały przez niego efektywnie przepracowane. Należy przyjąć, że kwestia ta nie została całościowo uregulowana w Karcie Nauczyciela, zatem należy zastosować — w oparciu o art. 91c ust. 1 KN — przepisy kodeksu pracy.

Zgodnie z art. 80 k.p. wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną. Za czas niewykonywania pracy pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia tylko wówczas, gdy przepisy prawa pracy tak stanowią. Z kolei w art. 81 § 1 k.p. ustawodawca przewidział, że pracownikowi za czas niewykonywania pracy, jeżeli był gotów do jej wykonywania, a doznał przeszkód z przyczyn dotyczących pracodawcy, przysługuje wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszerzegowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania — 60% wynagrodzenia. W każdym przypadku wynagrodzenie to nie może być jednak niższe od wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów. W myśl przywołanego art. 81 § 1 k.p. wynagrodzenie przysługuje jedynie, jeżeli pracownik był gotów do wykonywania pracy, pojęcie gotowości do wykonywania pracy nie zostało zdefiniowane w kodeksie, jednak orzecznictwo (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2009 r., I PK 115/09, LEX nr 577683 i przywołane w nim orzecznictwo) wypracowało w tym zakresie szereg przesłanek, które należy uznać za utrwalone, są to:

- a) zamiar wykonywania pracy,
- b) faktyczna zdolność do świadczenia pracy,
- c) uzewnętrznienie gotowości do wykonywania pracy,
- d) pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, rozumiane jako stan, w którym pracownik może niezwłocznie na wezwanie pracodawcy podjąć pracę.

Warto przy tym podkreślić, że wymienione wyżej przesłanki muszą zostać spełnione kumulatywnie, bo jedynie łącznie wskazują one na realną gotowość do świadczenia pracy.

Nie ulega wątpliwości, że powyższe przepisy mogą znajdować zastosowanie również do wynagrodzenia nauczycieli za pracę w godzinach nadwymiarowych. Jak już była o tym mowa, praca w godzinach nadwymiarowych ma odmienny charakter od pracy w godzinach nadliczbowych, bowiem stanowi pracę z góry zaplanowaną, nauczyciel ma nie tylko obowiązek wykonywać pracę w godzinach nadwymiarowych, ale ma również prawo oczekiwać, że jeżeli godziny takie zostały mu przyznane, to będzie on mógł wykonać tę pracę i otrzymać za nią stosowne wynagrodzenie (praca stanowi wszak nie tylko obowiązek pracownika, ale również jego uprawnienie, stąd też ograniczona jest możliwość niedopuszczenia pracownika do pracy, a już ściśle przewidziane w przepisach prawa są przypadki, w których możliwe jest niedopuszczenie pracownika do pracy z pozbawieniem go prawa do wynagrodzenia).

Sytuacja jest zatem stosunkowo prosta w przypadkach, w których nauczyciel nie wykonywał pracy w godzinach nadwymiarowych z przyczyn leżących po jego stronie. W takich bowiem sytuacjach, z braku regulacji szczególnej, zastosowanie ma zdanie pierwsze art. 80 k.p., a zatem wynagrodzenie przysługuje jedynie za pracę wykonaną. Jednak w tych przypadkach, w których nauczyciel nie wykonywał pracy w godzinach nadwymiarowych z przyczyn leżących po stronie pracodawcy, zastosowanie powinien znaleźć art. 81 k.p., a więc nauczyciel powinien za te godziny otrzymać wynagrodzenie obliczane zgodnie z zasadami określonymi w tym przepisie, pod warunkiem wszakże, iż pozostaje w gotowości do świadczenia pracy. W Karcie Nauczyciela brakuje bowiem przepisów, które wyłączałyby bezpośrednie stosowanie art. 81 k.p., a jednocześnie planowy i stały charakter pracy w godzinach nadwymiarowych wskazuje na to, że należy je traktować inaczej niż godziny nadliczbowe, ponieważ ich charakter jest zbliżony do „normalnej” pracy w z góry zaplanowanym wymiarze, w oparciu o wcześniej ustalony plan zajęć⁵.

Należy w tym miejscu zauważyć, że przyczyny leżące po stronie pracodawcy, które uniemożliwiają nauczycielowi odbycie zajęć w godzinach nadwymiarowych, mogą być rozmaite i być zarówno zawinione przez pracodawcę, jak i przez niego niezawinione oraz spowodowane przez przyczyny obiektywne. W szczególności należy uznać za taką przyczynę sytuację, w której dyrektor szkoły wyraża zgodę na wyjazd w danym dniu klasy (lub klas), z którą miały być przeprowadzone zajęcia, na wycieczkę albo wysyła taką klasę (klasy) w celu wzięcia udziału w jakiejś imprezie lub uroczystościach. Okoliczności takie są zależne wyłącznie od dyrektora szkoły i pozostają poza wpływem pojedynczego nauczyciela, a zatem byłoby niezgodne z zasadami prawa pracy, jak również najzwyczajniej niesprawiedliwe, aby to nauczyciel ponosił finansowe konsekwencje decyzji dyrektora, na które nie miał przecież żadnego wpływu. Podobnie, w przypadku powierzenia nauczycielowi wykonywania innych obowiązków w czasie, w którym powinien on prowadzić zajęcia w godzinach nadwymiarowych, nie powinno stanowić podstawy do obniżenia takiemu nauczycielowi wynagrodzenia o te „nieprzepracowane” godziny. Istotne znaczenie ma w tym zakresie uchwała Sądu Najwyższego z 6 sierpnia 1987 r., III PZP 29/87 (OSNC

1989/1/9), w której Sąd ten stwierdził, że nauczyciel prowadzący indywidualne lekcje w ramach godzin ponadwymiarowych przydzielonych mu w planie organizacyjnym szkoły zachowuje prawo do wynagrodzenia za nieodbyte godziny ponadwymiarowe z powodu choroby ucznia także wtedy, gdy zostanie poinformowany o przyczynie uniemożliwiającej odbycie lekcji. Dalej Sąd Najwyższy wyjaśnił, że prawidłowa wykładnia art. 35 ust. 4 KN prowadzi do wniosku, że nauczyciel nie zachowuje prawa do wynagrodzenia za nieodbyte godziny ponadwymiarowe tylko wtedy, gdy przeszkoda (także niezawiniona) w ich odbyciu leży po jego stronie. Jeżeli natomiast nie odbył tych lekcji z innych przyczyn, chociażby niezawinionych, a nawet niezależnych od szkoły, zachowuje prawo do takiego wynagrodzenia. Szkoła bowiem, a nie nauczyciel, odpowiada za prawidłową organizację pracy i na niej spoczywa obowiązek umożliwienia nauczycielowi realizacji godzin pracy (także ponadwymiarowych) zgodnie z planem pracy dydaktycznej lub — w przypadku wystąpienia przeszkód — zapewnienie innej pracy w miejsce objętej planem dydaktycznym. Ryzyko realizacji programu spoczywa na szkole i nie może ona przerzucić go na nauczyciela także wtedy, gdy odbycie lekcji jest uniemożliwione z powodu nieobecności uczniów na skutek zamknięcia szkoły, np. w okresie niskich temperatur, braku opał czy epidemii lub nawet nieusprawiedliwionej nieobecności całej klasy.

Należy zauważyć, że mimo zmiany stanu prawnego od czasu wydania tej uchwały aktualne pozostaje wyrażone w niej stanowisko co do odpowiedzialności szkoły za realizację programu nauczania i za prawidłową organizację pracy szkoły, obowiązkiem szkoły jest bowiem zapewnienie nauczycielowi możliwości realizacji przydzielonych mu godzin pracy, w tym godzin ponadwymiarowych. Jeżeli zatem szkoła nie może konsekwencji nieodbycia zajęć przerzucać na nauczyciela w sytuacji, gdy brak możliwości odbycia zajęć był spowodowany przyczynami obiektywnymi (siłą wyższą), za które ani szkoła, ani nauczyciel nie mogli ponosić odpowiedzialności, to tym bardziej nauczyciel nie może ponosić konsekwencji braku możliwości odbycia przydzielonych mu godzin zajęć z powodu okoliczności, które stanowiły wynik działań i decyzji szkoły jako pracodawcy tego nauczyciela.

Podsumowanie

Reasumując powyższe rozważania warto ponownie podkreślić, że praca w godzinach ponadwymiarowych stanowi odrębną instytucję, która nie jest w żaden sposób związana z instytucją godzin nadliczbowych, które zostały uregulowane w kodeksie pracy. Praca w godzinach ponadwymiarowych jest instytucją szczególną, właściwą dla stosunku pracy nauczycieli, ma charakter z góry zaplanowany i została w całości uregulowana w Karcie Nauczyciela. Godziny ponadwymiarowe to wyłącznie godziny zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych, a zatem wykonywanie innych obowiązków nie stanowi pracy w godzinach ponadwymiarowych.

W Karcie Nauczyciela brakuje obecnie regulacji odnoszącej się do godzin ponadwymiarowych efektywnie nie-

przepracowanych, co zmusza, na podstawie art. 91c ust. 1 KN, do sięgnięcia do przepisów kodeksu pracy. Z lektury tych przepisów wynika, że do godzin ponadwymiarowych może mieć zastosowanie art. 80 i art. 81 k.p. Oznacza to, że o ile nauczycielowi nie przysługuje wynagrodzenie za pracę w godzinach ponadwymiarowych, która nie została wykonana z przyczyn leżących po jego stronie, to już odmiennie należy się zapatrywać na sytuację, w których nauczyciel doznał przeszkód leżących po stronie pracodawcy (zarówno zawinionych, jak i niezawinionych przez pracodawcę), uniemożliwiających odbycie zajęć, które miały być wykonywane w godzinach ponadwymiarowych. W takich bowiem sytuacjach należy sięgnąć po regulację zawartą w art. 81 k.p. i uznać, że nauczycielowi przysługuje za te godziny prawo do wynagrodzenia, jeżeli w czasie, w którym miał świadczyć pracę w godzinach ponadwymiarowych, pozostawał faktycznie w gotowości do świadczenia pracy.

¹ Nauczyciele: przedszkoli specjalnych, szkół podstawowych, szkół specjalnych, liceów ogólnokształcących, przedmiotów teoretycznych w szkołach prowadzących kształcenie zawodowe, w tym w szkołach specjalnych i szkolenia rzemieślnicze w schroniskach dla nieletnich oraz zakładach poprawczych, przedmiotów teoretycznych na kwalifikacyjnych kursach zawodowych, przedmiotów artystycznych i ogólnokształcących w szkołach artystycznych i innych placówkach kształcenia artystycznego oraz nauczyciele pałaców młodzieży, młodzieżowych domów kultury, ognisk pracy pozaszkolnej, pozaszkolnych placówek specjalistycznych, międzyszkolnych ośrodków sportowych.

² Nauczyciele praktycznej nauki zawodu we wszystkich typach szkół i na kwalifikacyjnych kursach zawodowych

³ Artykuł 35 ust. 2a KN: „Przez godzinę doraźnego zastępstwa rozumie się przydzieloną nauczycielowi godzinę zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych powyżej tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych, której realizacja następuje w zastępstwie nieobecnego nauczyciela”.

⁴ Zob. np. obowiązujący do dzisiaj regulamin określający dla nauczycieli poszczególnych stopni awansu zawodowego zatrudnionych w szkołach i placówkach prowadzonych przez Powiat Ciechanowski wysokość stawek dodatku motywacyjnego, funkcyjnego i za warunki pracy oraz szczegółowe warunki przyznawania tych dodatków i dodatku za wysługę lat, a także szczegółowe warunki obliczania i wypłacania wynagrodzenia za godziny ponadwymiarowe i godziny doraźnych zastępstw stanowiący załącznik do uchwały nr III/21/164/09 Rady Powiatu Ciechanowskiego z 30 marca 2009 r. (Dz. Urz. Województwa Mazowieckiego z 2009 r. nr 72, poz. 1880).

⁵ Za stosowaniem art. 81 k.p., gdy niewykonanie pracy w godzinach ponadwymiarowych wynikało z okoliczności leżących po stronie pracodawcy, opowiada się również K. Lisowski, 2018.

Bibliografia

- Barański, A. (2018). W: J. Rozwadowska-Skrzeczyńska, M. Szymańska (red.), *Karta Nauczyciela. Komentarz*. WKP.
- Jakubowski, J. Zając-Rzosińska, M. (2014). *Karta Nauczyciela. Komentarz*. LexisNexis.
- Kubot, Z. (2005). Praca ponadwymiarowa. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (12).
- Lisowski, K. Stradomski, K. (2018). *Karta Nauczyciela. Komentarz*. Warszawa.
- Maniewska, E. (2018). Czas pracy nauczycieli. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9).
- Obrębski, M. (2009). Zmiany w czasie pracy nauczycieli. *Współnota*, (35).
- Preis, E. (2001). Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (12).

2 orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Odmienne traktowanie pracownika zatrudnionego przez pracodawcę publicznego na stałe i pracownika zatrudnionego terminowo w zakresie skutków niezgodnego z prawem zwolnienia dyscyplinarnego

Difference in treatment between permanent workers and temporary workers in the service of a public authority regarding consequences of unfair disciplinary dismissal

Streszczenie Trybunał Sprawiedliwości UE w dniu 25 lipca 2018 r. wydał wyrok w sprawie C-96/17, Gardenia Vernaza Ayovi przeciwko Consorci Sanitari de Terrassa, w którym dokonał oceny uregulowania przewidującego odmienne traktowanie przez pracodawcę publicznego pracownika zatrudnionego na stałe i pracownika zatrudnionego terminowo w zakresie skutków niezgodnego z prawem zwolnienia dyscyplinarnego.

Słowa kluczowe: niezgodne z prawem zwolnienie dyscyplinarne, odmienne traktowanie pracownika zatrudnionego na stałe i pracownika tymczasowego.

Summary In the judgment of 25 July 2018, C-96/17, case Gardenia Vernaza Ayovi vs. Consorci Sanitari de Terrassa, the Court of Justice of the EU analysed a provision of national law which provides difference in treatment between permanent workers and temporary workers in the service of a public authority regarding consequences of unfair disciplinary dismissal.

Keywords: unfair disciplinary dismissal, difference in treatment between permanent workers and temporary workers.

Omawiane orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Gardenia Vernaza Ayovi była zatrudniona na stanowisku pielęgniarki przez prywatną fundację pod wezwaniem św. Łazarza, a następnie konsorcjum zdrowotne w Terrassie, kolejno na podstawie dwóch umów o tymczasowe zastępstwo lub w oczekiwaniu na objęcie stanowiska (umowa interinidad) oraz umowy tymczasowej na czas nieokreślony. Zgodnie z prawem krajowym G. Vernaza Ayovi nie posiadała statusu pracownika kontraktowego zatrudnionego na stałe. Pracownica przebywała od 2011 r. na urlopie przyznanym ze względów osobistych. W odpowiedzi na żądanie pracownicy przywrócenia do pracy w połowie 2014 r. konsorcjum zdrowotne w Terrassie podniosło brak dostępności stanowiska odpowiadającego jej kwalifikacjom. W następstwie kolejnego żądania G. Vernazy Ayovi konsorcjum zdrowotne w Terrassie przekazało jej harmonogram dzienny oparty na zatrudnieniu w niepełnym wymiarze czasu pracy. Pracownica odmówiła zgody na zatrudnienie inne niż w pełnym wymiarze czasu pracy i nie stawiała się w miejscu pracy, w następstwie czego została zwolniona. G. Vernaza Ayovi wniosła do Sądu Pracy nr 2 w Terrassie (Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa, Hiszpania) o stwierdzenie niezgodności zwolnienia z prawem i nakazanie pracodawcy albo przywrócenia jej do pracy na identycznych warunkach, jakie obowiązywały przed zwolnieniem, i zapłaty wszystkich niepobranych od dnia zwolnienia wynagrodzeń, albo zapłaty maksymalnego odszkodowania ustawowego przewidzianego na

wypadek niezgodnego z prawem zwolnienia. W tych okolicznościach Sąd Pracy nr 2 w Terrassie postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi.

Pytania prejudycjalne dotyczyły ustalenia, czy klauzulę 4 pkt 1 Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony z 18 marca 1999 r. zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), zawartego w załączniku do dyrektywy Rady 99/70/WE z 28 czerwca 1999 r. (Dz. Urz. 1999, L 175, s. 43 — wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 3, s. 368; dalej: porozumienie ramowe) należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym gdy stwierdzono niezgodność z prawem zwolnienia dyscyplinarnego pracownika zatrudnionego na stałe w administracji publicznej, dany pracownik jest obligatoryjnie przywracany do pracy, podczas gdy w takiej samej sytuacji pracownik tymczasowy lub pracownik tymczasowy zatrudniony na czas nieokreślony, wykonujący takie same zadania jak pracownik zatrudniony na stałe, może nie zostać przywrócony do pracy i w zamian otrzymać odszkodowanie.

Na wstępie Trybunał przypomniał, że ustanowiona w art. 20 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej równość wobec prawa w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na czas określony została wdrożona

w dyrektywie 1999/70, w szczególności w klauzuli 4 porozumienia ramowego zawartego w załączniku do tej dyrektywy. W klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego ustanowiono, w zakresie warunków zatrudnienia, zakaz traktowania pracowników zatrudnionych na czas określony w sposób mniej korzystny niż porównywalnych pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony jedynie ze względu na to, że wspomniani pracownicy zostali zatrudnieni na czas określony, chyba że odmienne traktowanie jest uzasadnione powodami o charakterze obiektywnym. Stosowanie zasady niedyskryminacji do pracowników zatrudnionych na czas określony ma na celu uniemożliwienie wykorzystania przez pracodawcę stosunku pracy tego rodzaju do pozbawienia pracowników praw przyznanych pracownikom zatrudnionym na czas nieokreślony. Klauzulę 4 należy interpretować jako wyrażającą zasadę prawa socjalnego Unii, która nie może być interpretowana zawężająco (wyrok w sprawie Grupo Norte Facility, C-574/16 i przytoczone tam orzecznictwo).

G. Vernaza Ayovi jest objęta zakresem stosowania porozumienia ramowego, ponieważ posiada status „pracownika zatrudnionego na czas określony” w rozumieniu jego klauzuli 3 pkt 1. Sąd odsyłający podkreślił bowiem, że zgodnie z kryteriami określonymi w prawie krajowym umowę o pracę zawartą przez G. Vernazę Ayovi należy uznać za umowę o pracę na czas określony. Środek krajowy rozpatrywany w postępowaniu głównym jest objęty pojęciem „warunków pracy [zatrudnienia]” w rozumieniu klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego. Wykładnia klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego, która wykluczałaby z definicji wspomnianego pojęcia warunki rozwiązania umów o pracę zawartych na czas określony, sprowadzałaby się do ograniczenia, wbrew celowi tego postanowienia, zakresu stosowania ochrony przyznanej pracownikom zatrudnionym na czas określony przed dyskryminacją (wyrok w sprawie Grupo Norte Facility, C-574/16 i przytoczone tam orzecznictwo). Zasada niedyskryminacji została ustanowiona i skonkretyzowana w porozumieniu ramowym jedynie w odniesieniu do odmiennego traktowania pracowników zatrudnionych na czas określony i pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony znajdujących się w porównywalnej sytuacji (wyroki w sprawach de Diego Porras, C-596/14 oraz Grupo Norte Facility, C-574/16). Określenie, czy G. Vernaza Ayovi znajduje się w sytuacji porównywalnej z sytuacją pracowników zatrudnionych na stałe przez tego samego pracodawcę w tym samym okresie należy do sądu odsyłającego. Trybunał stwierdził jednak, że istnieje odmienne traktowanie pracowników zatrudnionych na stałe i pracowników, którzy nie są zatrudnieni na stałe, takich jak G. Vernaza Ayovi, w odniesieniu do skutków, jakie należy wywieść z ewentualnego niezgodnego z prawem zwolnienia.

Następnie Trybunał odpowiedział na pytanie, czy w rozpatrywanej sprawie istnieje powód o charakterze obiektywnym uzasadniający odmienne traktowanie

pracowników zatrudnionych na stałe i pracowników, którzy nie są zatrudnieni na stałe. Takie odmienne traktowanie mogą uzasadnić względy związane ze szczególnymi cechami prawa krajowej służby publicznej. Względy te, które nie mają odpowiednika w powszechnym prawie pracy, wyjaśniają i uzasadniają ograniczenia dotyczące możliwości jednostronnego rozwiązania stosunku zatrudnienia przez pracodawców publicznych. Względy związane z bezstronnością, skutecznością i niezależnością administracji uzasadniają wybór krajowego prawodawcy, aby nie przyznawać tym pracodawcom możliwości wybierania między przywróceniem do pracy a zapłatą odszkodowania za szkodę wyrządzoną w następstwie niezgodnego z prawem zwolnienia. Automatyczne przywrócenie do pracy w przypadku uznania zwolnienia za niezgodne z prawem ma na celu ochronę pracowników zatrudnionych na stałe w administracji publicznej, przy poszanowaniu zasad równości, uznania osiągnięć, uzdolnienia i jawności. W odniesieniu do pracowników zatrudnionych na stałe obligatoryjne przywrócenie do pracy gwarantuje stabilność zatrudnienia, podczas gdy w przypadku osób, które nie są zatrudnione na stałe, utrzymanie sprawowanej funkcji nie stanowi istotnego elementu stosunku zatrudnienia, w związku z czym w tym wypadku prawodawca hiszpański nie uznał za celowe pozbawienia administracji będącej pracodawcą możliwości wyboru między przywróceniem do pracy pracownika, którego zwolnienie dyscyplinarne zostało uznane za niezgodne z prawem, a przyznaniem mu odszkodowania. Dlatego też zdaniem Trybunału należy stwierdzić, że automatyczne przywrócenie do pracy pracowników zatrudnionych na stałe wpisuje się w sytuację istotnie odmienną od sytuacji, w jakiej znajdują się pracownicy, którzy nie są zatrudnieni na stałe (zob. wyrok w sprawie Grupo Norte Facility, C-574/16), a zatem odmienne traktowanie jest uzasadnione istnieniem szczegółowo określonych i konkretnych okoliczności, a także opiera się na obiektywnych i przejrzystych kryteriach.

Podsumowując, klauzulę 4 pkt 1 porozumienia ramowego należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym gdy stwierdzono niezgodność z prawem zwolnienia dyscyplinarnego pracownika zatrudnionego na stałe w administracji publicznej, dany pracownik jest obligatoryjnie przywracany do pracy, podczas gdy w takiej samej sytuacji pracownik tymczasowy lub pracownik tymczasowy zatrudniony na czas nieokreślony, wykonujący takie same zadania jak pracownik zatrudniony na stałe, może nie zostać przywrócony do pracy i w zamian otrzymać odszkodowanie.

dr Aleksandra Ziątek-Capiga
Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

2 orzecnictwa Sądu Najwyższego

Niezgodność art. 2 ust. 2 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy z dyrektywą 2008/94/WE

Non-compliance of Article 2(2) of the Act on the Protection of Employee Claims in the Event of Insolvency of an Employer with Directive 2008/94/EC

Streszczenie Autorka prezentuje wyrok Sądu Najwyższego, w którym jednoznacznie przesądzono, że zakres podmiotowy polskiej regulacji ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy jest niezgodny z dyrektywą 2008/94/WE.

Słowa kluczowe: niewypłacalność pracodawcy, dyrektywa 2008/94/WE.

Summary The author presents the judgment of the Supreme Court in which it was unambiguously determined that the subjective scope of the Polish regulation of protection of employee claims in the event of the insolvency of an employer is non-compliance with the Directive 2008/94/EC.

Keywords: employer's insolvency, Directive 2008/94/EC

W literaturze przedmiotu już dawno sygnalizowano, że polska regulacja zakresu podmiotowego ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy jest niezgodna z dyrektywą 2008/94/WE (Latos-Miłkowska, 2009, s. 22). Dotyczy to osób prawnych podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji, o których mowa w rozdziale 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, a wpisanych do rejestru przedsiębiorców w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Stanowisko to podzielił w jednym z najnowszych wyroków także Sąd Najwyższy.

W wyroku z 4 grudnia 2018 r., I PK 181/17 przesądził bowiem, że przepis art. 2 ust. 2 ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (DzU z 2018 r. poz. 1433), w zakresie w jakim wyklucza niewypłacalność pracodawcy będącego stowarzyszeniem wpisanym również do rejestru przedsiębiorców, jest niezgodny z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz. Urz. UE, L. 2008.283.36). Osoba uprawniona może dochodzić swoich roszczeń od Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na podstawie dyrektywy.

Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy niewypłacalność pracodawcy (zdefiniowana w art. 2 ust. 1 ustawy) nie zachodzi w odniesieniu do osób prawnych podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, o których mowa w rozdziale 3 ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (DzU z 2018 r. poz. 986), wpisanych do rejestru przedsiębiorców z tytułu wykonywania działalności gospodarczej. Z art. 49 ust. 1 i art. 50 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (umiejscowionych w rozdziale III tej ustawy) wynika zaś, że stowarzyszenia podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych or-

ganizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Zastrzeżono przy tym, że jeżeli stowarzyszenie podejmuje działalność gospodarczą, podlega obowiązkowi wpisu także do rejestru przedsiębiorców.

Zdaniem Sądu Najwyższego, analiza językowa przedstawionych przepisów nie pozostawia wątpliwości, że stowarzyszenie prowadzące działalność gospodarczą nie może stać się niewypłacalne w rozumieniu ustawy z 13 lipca 2006 r., a tym samym ustawa ta nie ma do niego zastosowania. Wykładnia językowa nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości. Według Sądu Najwyższego, kierując się uznanymi regułami interpretacyjnymi, nie można zatem twierdzić, że racje systemowe lub funkcjonalne upoważniają do odstąpienia od wniosków językowych, a tym bardziej do zanegowania jasnej treści przepisu, bądź to w wyniku wykładni prokonstytucyjnej lub prounijnej. W szczególności, występująca w art. 2 ust. 2 ustawy dyferencjacja nie może zostać zanegowana przy odwołaniu się do art. 32 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP.

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że zakres podmiotowy ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy nie obejmuje wszystkich pracodawców (dotyczy tylko przedsiębiorców), co oznacza, że kategoria pracodawcy nie jest w tym wypadku wyznacznikiem stosowania zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Stowarzyszenie z reguły nie prowadzi działalności gospodarczej, co wyróżnia tę formę. A zatem, wyłączenie z art. 2 ust. 2 ustawy niekoniecznie dotyczy podmiotów relevantnych. Między pracodawcą-przedsiębiorcą a stowarzyszeniem podejmującym działalność gospodarczą istnieją bowiem istotne różnice. Zgodnie z preambułą ustawy z 7 kwietnia 1989 r. — Prawo o stowarzyszeniach (DzU z 2017 r. poz. 210) formuła prawna zwana stowarzyszeniem służy do realizacji wolności zrzeszania się. Zgodnie z art. 34 tej ustawy stowarzyszenie może wprowadzić prowadzić działalność gospodarczą, jednak dochód z tej działalności służy realizacji celów statutowych i nie

może być przeznaczony do podziału między jego członków. Wskazane warunki nie występują w przypadku przedsiębiorców

Odnosząc się zaś do możliwości prounijnej wykładni analizowanego przepisu, Sąd Najwyższy zważył, że oczywiście jest, iż ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy powinna być zgodna z prawem unijnym, a w szczególności z dyrektywą 2008/94/WE. Określając zakres podmiotowy tej dyrektywy, w jej art. 1 ust. 2 zastrzeżono, że państwa członkowskie wyjątkowo mogą wyłączyć roszczenia niektórych kategorii pracowników z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy z uwagi na istnienie innych form gwarancji, po stwierdzeniu, że zapewniają one zainteresowanym osobom stopień ochrony równoważny temu, jaki wynika z niniejszej dyrektywy. W przepisie art. 12 dyrektywy wskazano natomiast, że nie narusza ona prawa państw członkowskich: do podjęcia środków koniecznych w celu uniknięcia nadużyć; do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności finansowej z art. 3 lub zobowiązania gwarancyjnego z art. 7, jeśli okazuje się, że wykonanie zobowiązania nie jest uzasadnione z racji istnienia szczególnych związków między pracownikiem a pracodawcą i wspólnych interesów wyrażających się w sprzecznych z prawem porozumieniach między nimi oraz do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności finansowej określonej w art. 3 albo zobowiązania gwarancyjnego określonego w art. 7 w przypadkach, gdy pracownik, sam lub wraz ze swoimi bliskimi krewnymi, był właścicielem zasadniczej części przedsiębiorstwa lub zakładu pracodawcy i miał znaczący wpływ na jej działalność.

Sąd Najwyższy uwypuklił, że zważywszy na powyższe zasady nie występuje problem z rozumieniem postanowień dyrektywy 2008/94/WE. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE jednolicie przyjmuje się, że zakres wyłączeń zawartych w dyrektywie ma charakter wyczerpujący, i należy je interpretować ściśle (wyroki z 2 lutego 1989 r., C-22/87, Komisja v. Włochy, Zb. Orz. 1989, s. 143 i z 2 września 1989 r., C-68/88, Komisja v. Grecja, Zb. Orz. 1989, s. I-2965.). Po zapoznaniu się z dyrektywą 2008/94/WE oczywiste staje się, że wyłączenie podmiotowe ze względu na rodzaj pracodawcy (stowarzyszenie mające status przedsiębiorcy) nie koresponduje z enumeratywnie wyliczonym upoważnieniem zawartym w art. 12 tej dyrektywy. Przepis ten odwołuje się bowiem do aspektu przedmiotowego („w celu uniknięcia nadużyć”) a także relacji zachodzącej między pracownikiem i pracodawcą („szczególnych związków” i „wspólnych interesów”). Czynniki podmiotowy poruszony został wyłącznie w art. 12 pkt c dyrektywy. Dotyczy on jednak nie pracodawcy, lecz pracownika, który „sam lub wraz ze swoimi bliskimi krewnymi, był właścicielem zasadniczej części przedsiębiorstwa lub zakładu pracodawcy i miał znaczący wpływ na jej działalność”. Wywód ten, bez konieczności odwoływania się do interpretacji Trybunału Sprawiedliwości, jednoznacznie wskazuje, że ograniczanie zaspokojenia roszczeń pracowniczych wyłącznie ze względu na rodzaj formy prawnej, w jakiej działa pracodawca, nie jest zgodne z dyrektywą 2008/94/WE. Jednocześnie należy dostrzec,

że w polskim systemie prawnym nie przewidziano dla pracowników stowarzyszeń będących jednocześnie przedsiębiorcami „innych form gwarancji” w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 2008/94/WE (zob. Gersdorf, 2007, s. 77). W rezultacie należy uznać, że przepis ten nie daje podstaw do kreowania wyłączenia z art. 2 ust. 2 ustawy.

Zdaniem Sądu Najwyższego wszystko to oznacza, że nie jest możliwa także prounijna wykładnia art. 2 ust. 2 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, nie da się bowiem za pomocą wykładni prounijnej uznać, że gwarancją na wypadek niewypłacalności zostali objęci również pracownicy stowarzyszenia wpisanego do rejestru przedsiębiorców.

W szczególności oznacza to, że w sprawie, w której pracodawca będący stowarzyszeniem wpisanym również do rejestru przedsiębiorców dochodzi od Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wypłaty niezaspokojonych świadczeń pracowniczych, sąd nie może wydać rozstrzygnięcia w oparciu o art. 2 ust. 2 ustawy z 13 lipca 2006 r., ale musi zastosować wprost postanowienia dyrektywy 2008/94/WE.

Sąd Najwyższy zaznaczył, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości zastrzeżono, że jeśli dana osoba poniosła szkodę z powodu naruszenia prawa unijnego, którą można przypisać państwu członkowskiemu, to jest ono zobowiązane do naprawienia szkód wyrządzonych jednostkom, gdy spełnione są przesłanki wymienione w pkt 51 wyroku z 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du Pecheur i Factortame, ECR 1996, s. I-1029. Teza ta opiera się na założeniu, że instytucje powołane przez władze poszczególnych państw członkowskich UE w celu zaspokojenia niezaspokojonych przez niewypłacalnych pracodawców należności majątkowych pracowników ze stosunku pracy powinny zapewniać skuteczną ochronę poszkodowanym pracownikom (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 lipca 1997 r. w sprawie C-94-95/95 Bonifazi i inni i Berto i inni v. Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), Rec. 1997, s. I-3969). W rezultacie taktyka TSUE w sprawach dotyczących zaspokojenia roszczeń majątkowych przez instytucje gwarancyjne sprowadza się do zaakcentowania konieczności pełnego, w granicach zakreślonych w dyrektywie, pokrycia roszczeń majątkowych pracowników ze stosunku pracy, niezaspokojonych przez niewypłacalnych pracodawców. Od dnia wydania orzeczenia w sprawie Frankovich Nr 1 (wyrok z 9 listopada 1995 r., C-479/93, ECR 1995/11/I-3843) w judykaturze TSUE i w literaturze europejskiego prawa pracy zaczęła obowiązywać zasada odpowiedzialności państwa członkowskiego Unii Europejskiej za szkody spowodowane w majątku jednostki (osoby fizycznej) z powodu niewdrożenia lub niewłaściwego wdrożenia do krajowego porządku prawa pracy przepisów europejskiego prawa pracy. W orzeczeniu wydanym w sprawie Frankovich Nr 1 TSUE sformułował zasady odpowiedzialności państwa członkowskiego Unii za szkody wyrządzone niewprowadzeniem lub niewłaściwym wprowadzeniem w życie dyrektywy 80/987 (poprzedzającej dyrektywę 2008/94/WE). W przypadku odpowiedzialności za niedopełnienie przepisów dyrektywy 2008/94 uprawnienia beneficjentów tej dyrektywy — pracowników, których rosz-

czeń majątkowych ze stosunku pracy nie zaspokoił niewypłacalny pracodawca, wynikają z obowiązków nałożonych na państwa członkowskie UE. Stosownie do rozumowania TSUE odpowiedzialność za brak możliwości domagania się od instytucji gwarantujących wypłatę świadczeń majątkowych niewypłacalnych pracownikom ze stosunku pracy przez niewypłacalnych pracodawców ponosi państwo członkowskie, którego władze nie dopełniły obowiązków nałożonych dyrektywą i nie powołały do życia instytucji gwarantującej wypłatę tych świadczeń. Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu wydanym w sprawie Frankovich Nr 1 posłużył się powyższą zasadą dla stworzenia prawa do domagania się przez poszkodowanych pracowników zatrudnionych u niewypłacalnego pracodawcy pokrycia wyrządzonej szkody przez skarb tego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, którego władze nie dopełniły obowiązków nałożonych dyrektywą i nie stworzyły instytucji gwarantujących wypłatę świadczeń majątkowych należnych pracownikom od niewypłacalnego pracodawcy. Zaspokojenie tych uprawnień powinno nastąpić przez instytucję gwarantującą wypłatę tych świadczeń. Po spełnieniu warunków wskazanych w sprawie Frankovich Nr 1, każdy sąd pracy państwa członkowskiego Unii Europejskiej jest obowiązany na podstawie przepisów krajowego prawa pracy ustalić rozmiary szkody wyrządzonej pracownikom przez pozwanego — skarb państwa członkowskiego Unii Europejskiej — i zasądzić na rzecz poszkodowanego pracownika odszkodowanie w wysokości odpowiedniej do wyrządzonej szkody w granicach limitu określonego przepisami dyrektyw.

Według Sądu Najwyższego wynika z tego, że wadliwe (zawężające) implementowanie do krajowego porządku prawnego dyrektywy 2008/94/WE aktualizuje po stronie pracowników roszczenia odszkodowawcze.

Nie ma jednak możliwości uznania, że powód poniósł szkodę z racji niewłaściwego wdrożenia postanowień dyrektywy 2008/94/WE do polskiego porządku prawnego w sytuacji, gdy — tak jak to miało miejsce w stanie faktycznym będącym osnową wydania omawianego wyroku — w danej sprawie zasądzenia nie dochodzi pracownik (pracownicy), ale jego (ich) pracodawca.

Zdaniem Sądu Najwyższego, konkluzja ta nie oznacza jednak, że sąd powszechny, czy też Sąd Najwyższy, w pewnych wypadkach nie mogą zastosować dyrektywy Parlamentu i Rady UE wprost, z pominięciem krajowej regulacji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko (wyrok Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2006 r., II PK 17/06, OSNP 2008/1-2/8), że przepisy dyrektywy 2008/94/WE (jak również dyrektyw ją poprzedzających) podlegają bezpośredniemu zastosowaniu w polskim porządku prawnym, gdy okaże się, że ustawa z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy jest z nimi niezgodna. Podmioty prywatne mogą się bowiem powoływać w sporach przeciwko państwu na postanowienia dyrektyw, których treść jest bezwarunkowa i wystarczająco precyzyjna, jeżeli państwo nie wdrożyło dyrektywy do prawa krajowego w wyznaczonym terminie

albo wdrożyło ją w sposób niepełny lub wadliwy. Pojęcie „państwo” jest w orzecznictwie Trybunału rozumiane szeroko i dotyczy również jednostek organizacyjnych podlegających władzom publicznym lub przez nie kontrolowanym (postanowienie z 26 maja 2005 r., C-297/03, w sprawie Sozialhilfverband Rohrbach, ECR 2005, s. I-4305 oraz wyroki ETS z 26 lutego 1986 r., C-152/84, w sprawie Marshall, ECR 1986, s. 723, z 22 czerwca 1989 r., C-103/88, w sprawie Fratelli Costanzo, ECR 1989, s. 1839 oraz z 12 lipca 1990 r., C-188/89, w sprawie Foster, ECR, s. I-3313). Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, który jest państwowym funduszem celowym posiadającym osobowość prawną, należy do podmiotów, które w orzecznictwie Trybunału uznawane są za „państwo” (zob. też wyrok SN z 18 sierpnia 2010 r., II PK 228/09, LEX nr 599822; uchwałę SN z 13 marca 2008 r., I PZP 11/07, OSNP 2008/17-18/247; postanowienie SN z 13 października 2009 r., II PZP 10/09, LEX nr 551891).

Sąd Najwyższy zasygnalizował jednocześnie, że odwołanie się wprost do postanowień dyrektywy 2008/94/WE rodzi jednak inne wątpliwości. Chodzi o to, że zakres świadczeń w niej zagwarantowany jest węższy niż standard przewidziany w ustawie krajowej. Ma to znaczenie, jeśli weźmie się pod uwagę, że przedmiotem roszczenia jest wynagrodzenie za pracę, odprawy pieniężne, ekwiwalent za urlop wypoczynkowy i składki na ubezpieczenie społeczne. Analizując art. 3 i 4 dyrektywy 2008/94/WE dochodzi się bowiem do wniosku, że bezwzględnej ochronie podlega tylko „wynagrodzenie za trzy ostatnie miesiące stosunku pracy”. W pozostałym zakresie „państwa członkowskie są uprawnione do ograniczania odpowiedzialności instytucji gwarancyjnych” (art. 4 ust. 1 dyrektywy), a w przypadku „odprawy w związku z ustaniem stosunku pracy” zastrzeżono, że podlega ona włączeniu do „należności z tytułu niezaspokojonych roszczeń pracowników”, „jeśli stanowi tak prawo krajowe”. Podobnie kwestię składek na ubezpieczenie społeczne uregulował art. 6 dyrektywy. Oznacza to, że nie wszystkie rodzaje należności zostały określone w dyrektywie w sposób bezwarunkowy. Objęcie niektórych z nich dyrektywa pozostawia uznaniu państwa członkowskiego.

dr Eliza Maniewska

Biuro Studiów i Analiz
Sądu Najwyższego

Bibliografia

- Gersdorf, M. (2007). Nowe reguły ochrony roszczeń pracowniczych (wybrane zagadnienia). W: J. Stelina, A. Wypych-Żywicka (red.), *Człowiek, obywatel pracownik. Studia z zakresu prawa pracy. Księga Jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*. Gdańskie Studia Prawnicze, XVII.
- Latos-Miłkowska, M. (2009). Zakres podmiotowy ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (8).

Swoboda twórczości artystycznej a kwalifikacja umów zawieranych z artystami-wykonawcami na gruncie przepisów regulujących podleganie obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16

Freedom of artistic creation and the qualification of contracts with performing artists under the provisions applicable to compulsory social insurance. Comment on the judgment of the Supreme Court of 10th January 2017, III UK 53/16

Streszczenie Autor krytycznie analizuje wyrok Sądu Najwyższego wydany w sprawie III UK 53/16, który odnosi się do kwalifikacji umów zawieranych z artystami-wykonawcami na gruncie przepisów o obowiązkowym ubezpieczeniu społecznym. W odróżnieniu od dotychczasowych krytycznych glos do tego wyroku, w tym przypadku analiza jest prowadzona z płaszczyzny konstytucyjnej oraz z perspektywy instrumentów międzynarodowych dotyczących ochrony wolności twórczości artystycznej. Zdaniem autora stanowisko Sądu Najwyższego jest nietrafne i prowadzi do wniosków niemożliwych do pogodzenia z konstytucyjnymi i międzynarodowymi gwarancjami wolności twórczości (wypowiedzi) artystycznej.

Słowa kluczowe: wolność twórczości artystycznej, prawo cywilne, umowa o dzieło, umowa zlecenia.

Summary This article provides a critical analysis of the judgment of the Supreme Court, III UK 53/16, concerning the qualification of contracts concluded with performing artists under the provisions on compulsory social insurance. However, unlike the previous critical comments on that decision, the analysis presented in the present article is focused on the constitutional perspective and the approaches of international instruments devoted to the protection of the freedom of artistic creation. The author claims that the position of the Supreme Court is unfounded and leads to conclusions irreconcilable with the constitutional and international safeguards of the freedom of artistic creation (expression).

Keywords: freedom of artistic creation, civil law, contract for specific work, mandate (contract).

JEL: K31

Wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16 (LEX nr 2188651), wywołał już krytykę dogmatyki, prowadzoną z perspektywy prawa cywilnego (Płażek, 2018; Osajda, 2018, w nb. 5 do art. 627 k.c.) i autorskiego (Ochońska i Stanisławska-Kloc, 2017), jednak (niestety) wyrażone w nim poglądy zdają się mieć determinujący wpływ na praktykę orzecniczą w zbliżonych układach faktycznoprawnych (czego przykładem może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20 marca 2018 r., III AUa 110/17 czy wyrok SN z 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16). Wydaje się, że zasadnicze zarzuty temu orzeczeniu można postawić również z perspektywy swobody wypowiedzi (twórczości) artystycznej, jako wolności chronionej zarówno na poziomie konstytucyjnym (zob. art. 73 Konstytucji RP), jak i konwencyjnym (zob. art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., DzU z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.). Celem glosy jest uzupełnienie uwag już sformułowanych w piśmiennictwie o refleksję dotyczącą zgodności wyroku z art. 73 Konstytucji RP. Oceniany z tej perspektywy wyrok również jawi się jako wzbudzający zasadnicze wątpliwości co do konstytucyjności i wobec tego musi być oceniony krytycznie.

Stan faktyczny

Wyrokiem z 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną wywiedzioną przez pewną instytucję kultury od wyroku sądu apelacyjnego dotyczącego odwołania płatnika składek od decyzji ZUS

uznającej J.K. za podlegającą ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu i określającej podstawę wymiaru składek. Zainteresowana J.K. zawarła z instytucją umowę, określoną przez strony jako umowa o dzieło, której przedmiotem było przygotowanie i wykonanie, w ramach festiwalu, koncertu organowego wraz z zespołem C. Strony ustaliły termin wykonania „dzieła” na określony dzień. Wykonując umowę zainteresowana wzięła udział w koncercie, przed którym wraz z orkiestrą uczestniczyła w próbach, które miały miejsce 3 lub 4 razy. Z uzasadnienia wyroku SN wynika też, że zainteresowana była podczas koncertów jednym z wielu odtwórców muzyki, nie powierzono jej żadnej partii solowej, przy wykonywaniu muzyki musiała się w pełni podporządkować dyrygentowi i jego poleceniom, a koncertowi nie nadała, zdaniem SN, żadnej wyjątkowości, na przykład przez wykonanie kompozycji muzycznej w indywidualnej interpretacji.

Stanowisko Sądu Najwyższego

Jak wynika z uzasadnienia głosowanego wyroku SN, w wyroku pierwszoinstancyjnym sąd okręgowy, mając na uwadze ustalony stan faktyczny, podzielił stanowisko organu rentowego. W jego ocenie nie można przyjąć, że płatnik składek i zainteresowana połączyli się umową o dzieło, realizowali natomiast umowę o świadczenie usług. W szczególności sąd pierwszej instancji podkreślił, że przedmiot umowy został ustalony w sposób nieweryfikowalny. Z materiału dowodowego zgromadzonego

w sprawie wynika, że pomimo nazwania zobowiązania umową „o dzieło”, strony ujęły jej przedmiot zbyt ogólnie, nienależycie go zindywidualizowały i jedynie czynnościowo określiły prace powierzone zainteresowanej J.K. W ocenie sądu okręgowego koncert, w którego wykonaniu zainteresowana brała udział z zespołem, nie funkcjonował jako odrębny byt. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że był on przedsięwzięciem jednorazowym. Sąd nie negował tego, że zainteresowana jest artystą muzykiem, jednakże z tej okoliczności nie wynika automatycznie fakt, iż jest ona twórcą. Sąd pierwszej instancji, po analizie zgromadzonego materiału, doszedł do przekonania, że koncert nie był twórczą, kreatywną aranżacją utworów, które mogłyby dalej funkcjonować w obrocie np. jako aranżacja określonej kompozycji w wykonaniu J.K. Cechą konstytutywną dzieła, argumentował sąd, jest natomiast samoistość rezultatu, to jest niezależność od dalszego działania twórcy. Sąd pierwszej instancji podniósł, że sposób wykonania utworów, przy uwzględnieniu indywidualnych zdolności zainteresowanej, mógł nieznacznie różnić się od wykonania tego samego utworu przez innego muzyka, aczkolwiek nie oznacza to, że praca wykonana przez zainteresowaną doprowadziła do powstania dzieła. Ponadto, sąd okręgowy nie kwestionował, że zainteresowana musiała posiadać swoje indywidualne sposoby wykonania powierzonych jej zadań, w tym wiedzę oraz indywidualne możliwości i predyspozycje. W ocenie sądu wymienione cechy nie są właściwościami, które charakteryzują daną pracę jako dzieło, a tym samym dyskwalifikują ją jako świadczenie usług czy zlecenie. Określone umiejętności i cechy osobiste, pewna indywidualna specyfika, są wymagane w każdym zawodzie, w tym w zawodzie muzyka, i wcale nie świadczy to, że dana praca stanowi wykonanie dzieła. Sąd zaznaczył przy tym, że działalność samej ubezpieczonej nie doprowadziła do powstania koncertu. Argumentował, że była ona tylko jednym z wielu odtwórców muzyki biorących udział w tym wydarzeniu. Nie powierzono jej żadnej partii solowej. Przy wykonywaniu muzyki musiała w pełni podporządkować się dyrygentowi i jego poleceniom. Gra zainteresowanej nie przekładała się bezpośrednio na indywidualny charakter koncertu czy jego wyjątkowość. Trudno więc przyjąć, że efekt pracy akurat zainteresowanej, będącej jednym z wielu wykonawców, tworzył odrębne, indywidualne dzieło. Zdaniem sądu pierwszej instancji nie ma możliwości poddania umówionego rezultatu sprawdzianowi na istnienie wad.

W wyroku odwoławczym sąd apelacyjny również nie dostrzegł w badanym stosunku cech charakterystycznych dla umowy o dzieło i apelację oddalił.

Skargę kasacyjną wywiódł płatnik składek, stawiając szereg zarzutów procesowych i dotyczących naruszenia prawa materialnego. Wśród tych zarzutów nie zawarto zarzutu naruszenia art. 73 Konstytucji RP. Sąd Najwyższy skargę kasacyjną oddalił, a uzasadniając to stanowisko podał m.in., że „Sąd drugiej instancji przesądził szereg okoliczności należących do sfery faktycznej. Potwierdził, że przedmiotem umowy było przygotowanie i wykonanie koncertu. Zainteresowana była jednym z wielu odtwór-

ców muzyki, nie powierzono jej żadnej partii solowej, przy wykonywaniu muzyki musiała w pełni podporządkować się dyrygentowi i jego poleceniom. Sąd przesądził również, że zainteresowana nie nadała koncertowi żadnej wyjątkowości, na przykład przez nadanie kompozycji muzycznej indywidualnej interpretacji”. Wskazał również, że „Sąd odwoławczy kierował się tezą, zgodnie z którą możliwa jest umowa o dzieło, nieobjęta obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, której przedmiotem jest wykonanie koncertu, jednak pod warunkiem, że koncertowi temu można przypisać cechy utworu w rozumieniu prawa autorskiego. W rezultacie te warunki spełnia tylko wykonanie przez zainteresowaną utworu muzycznego o charakterze niestandardowym, niepowtarzalnym, wypełniającym kryteria twórczego i indywidualnego dzieła. Wynika to z przekonania, że ochronie prawa autorskiego nie podlegają działania wymagające co prawda określonych umiejętności i talentu, ale mające charakter odtwórczy. Konfrontując ten pogląd z ustaleniami faktycznymi, sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że zainteresowana nie wytworzyła praw autorskich”. Następnie wywiódł, iż „za tezę, że nie doszło do zawarcia umowy o dzieło, zdaniem sądu drugiej instancji przemawia niekonkretność sformułowania przedmiotu zobowiązania. W szczególności, zamawiający nie określił cech indywidualnych utworu (dzieła). W tym kontekście sąd apelacyjny wyraził stanowisko, że jedynie w sytuacji, gdy przedmiotem umowy jest utwór chroniony prawem autorskim, jego zamówieniu tradycyjnie odpowiada umowa o dzieło. W rezultacie tylko twórczy charakter dzieła, jako rezultat umowy, może nadać świadczeniu formę dzieła, które nie ma ucieleśnionej postaci”.

Sąd Najwyższy podkreślił też, iż „Sąd drugiej instancji abstrakcyjnie nie zanegował, że odtwarzanie przez artystę w trakcie koncertu cudzych utworów (wraz z innymi osobami) nie może wypełnić umowy o dzieło. Sąd ten stwierdził tylko, że w zindywidualizowanych okolicznościach faktycznych czynności zainteresowanej nie noszą znamion tego rodzaju więzi prawnej”.

Następnie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „zobowiązanie z art. 627 k.c. polega na wykonaniu nie jakiegokolwiek dzieła, ale na realizacji dzieła oznaczonego. Nie ma przy tym wątpliwości, że »oznaczenie« następuje pierwotnie w trakcie układania postanowień umownych. Przy umowie zlecenia nacisk położono nie na »oznaczenie« efektu, ale na »określenie« kategorii czynności prawnej (usługi) podlegającej wykonaniu. Doszło zatem w umowie o dzieło do przesunięcia punktu ciężkości z aspektu czynnościowego na finalny. Ważne jest jednak, że między »oznaczeniem« a rezultatem pracy istnieje ścisły wektor zależności. Nie można zrealizować dzieła, jeśli nie zostało ono umownie wytyczone. W przeciwnym razie niemożliwe będzie poddanie »dzieła« sprawdzianowi w zakresie wad fizycznych. Właściwości te nie są udziałem umowy zlecenia”. Wskazał także, iż „ze stwierdzenia, że umowa o dzieło miała polegać na przygotowaniu i wykonaniu koncertu, nie można jednoznacznie wywieść szczegółowych parametrów umówionego rezultatu. Dodając do tego, że zainteresowana była jednym z wykonawców, pod-

porządkowanych dyrygentowi, trudno wnioskować, że strony jednoznacznie określiły kształt zindywidualizowanego dzieła”, z czego SN wyprowadził wniosek, że „zainteresowaną i płatnika składek łączyła umowa o świadczenie usług”. Na zakończenie zaś SN uznał, że „w rozpoznawanej sprawie nie ma potrzeby przesądzać, czy pogląd powyższy [w sprawie kwalifikacji umów dotyczących wygłaszania wykładów jako odnoszących się do świadczenia usług, zlecania bądź wykonania dzieła — przyp. MG] da się rozciągnąć na umowy, których przedmiotem jest szeroko rozumiana sztuka. Problematiczne jest w każdym razie, aby oceny właściwości artystycznych podejmował się sąd. W przedmiotowej sprawie strony nie określiły przedmiotu umowy w sposób odpowiadający reżimowi z art. 627 k.c. (z określenia, »przygotowanie i wykonanie koncertu organowego« nie da się wygenerować sprawdzalnych parametrów uzgodnionego dzieła), nie realizowały też umowy zgodnie z uzgodnionym wzorcem (zainteresowana, jak ustalił sąd odwoławczy, miała niewielki wpływ na »przygotowanie« i »wykonanie« koncertu, jej rola sprowadzała się do realizacji określonych czynności w ramach »większej całości« — co jest charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług). Konkluzje te są wystarczające aby przyjąć, że nie doszło do zrealizowania umowy według modelu z art. 627 k.c.”.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Stanowisko interpretacyjne zajęte w omawianym wyroku SN jest — moim zdaniem — błędne i z tej przyczyny wyrok ten należy ocenić krytycznie.

Płaszczyzna oceny. Przede wszystkim należy jeszcze raz podkreślić, że głosowany wyrok jest tu analizowany z perspektywy, która nie znalazła się w polu rozważań Sądu Najwyższego, co zdecydowało o błędnych wnioskach przezeń postawionych. Chodzi o perspektywę swobody twórczości artystycznej, chronionej przez art. 73 Konstytucji RP, a także przez normy prawa międzynarodowego (m.in. art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych czy art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Sąd Najwyższy tej perspektywy nie dostrzegł, skupiając się na analizie przepisów — w szczególności — kodeksu cywilnego. Jeśli zaś chodzi o zakwalifikowanie działalności zainteresowanej w kontekście normatywnym art. 73 Konstytucji, SN ograniczył się do stwierdzenia, że „problematiczne jest [...], aby oceny właściwości artystycznych podejmował się sąd”. Problem polega na tym, że wbrew stanowisku SN należało odnieść się do tychże „właściwości artystycznych” i ich znaczenia w realiach sprawy, bo bez takiego odniesienia Sąd Najwyższy doznał do wniosku, który można przewrotnie przedstawić następująco: Paganini, wykonując ten sam koncert smyczkowy po raz dziesiąty, był tylko miernym rzemieślnikiem świadczącym powtarzalną usługę, a rezultat w postaci wstrząsu, jaki takie artystyczne wykonanie powodowało w słuchaczu koncertu, nie ma znaczenia dla oceny działalności Pana Paganiego na gruncie przepisów kodeksu cywilnego, a w ślad

za tym również przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych. Stanowisko Sądu Najwyższego skutkuje tym, że aktualnie ekspertami w zakresie kantowskiej sublimacji artystycznej (Burnham, 2013) stali się urzędnicy ZUS. Jeśli zaś stanowisko SN doprowadziło do takich właśnie rezultatów, to należy je potraktować jako — najdelikatniej rzecz ujmując — niewyrafinowane, a też i pozbawione refleksji nad istotą problemu prawnego i jego konstytucyjnym wymiarem. Istota zagadnienia prawnego postawionego przed SN odnosiła się bowiem przede wszystkim do interpretacji konstytucyjnych gwarancji swobody twórczości artystycznej i jej wpływu na dopuszczalność weryfikowania przez organ rentowy tego, czy ma do czynienia z twórczością artystyczną, czy też raczej z „odtwórczością”, a więc czymś, co jest tylko dobrym „rzemiosłem” pozbawionym „boskiego pierwiastka”.

Problem składek na ubezpieczenia społeczne artystów-wykonawców jako zagadnienie mieszczące się w granicach problematyki swobody twórczości artystycznej. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 73 Konstytucji RP „każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”. Przypomnijmy także art. 6 ust. 1 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”. Ten ostatni przepis stanowi normę programową, adresowaną do władz publicznych, a zatem również do Sądu Najwyższego (Ziembiński, 1993, s. 37; Trzeciński, 1997, s. 112). Ponadto, skoro środki pochodzące ze składek ubezpieczeniowych stanowią w sensie konstytucyjnym środki publiczne, jak przyjął Trybunał Konstytucyjny (zob. wyrok TK z 4 listopada 2015 r., K 1/14), to podmiot gospodarujący tymi środkami (ZUS) musi być także uznany za adresata obowiązku wynikającego z art. 6 ust. 1 Konstytucji RP (w orzecznictwie potwierdzono status ZUS jako organu władzy publicznej — zob. wyrok NSA z 23 marca 2011 r., II GSK 348/10). Nie ulega wątpliwości, że uznanie przez Sąd Najwyższy dopuszczalności ingerencji organu władzy publicznej (organu rentowego) w relacje umowne artystów-wykonawców, a ściślej w skutki takich relacji na płaszczyźnie prawa ubezpieczeń społecznych, lokuje się w obszarze poddanym regulacji wskazanych wzorców konstytucyjnych.

Uznanie, że zagadnienie składek na ubezpieczenia społeczne odprowadzanych od wynagrodzeń artystów-wykonawców mieści się w obrębie unormowania swobody twórczości artystycznej, znajduje oparcie w analizie komparatywnej. Ustawodawca francuski, wprowadzając w 2016 r. ustawę (nr 2016-925) o wolności twórczości (Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine), o architekturze i o dziedzictwie, w jej art. 49 uregulował kwestię takich składek. Również w Niemczech obowiązuje ustawa z 27 lipca 1981 r. o ubezpieczeniu społecznym niezależnych artystów i publicystów (Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten, Künstlersozialversicherungsgesetz — KSVG, z 27 lipca

1981 r., BGBl. I 1981, s. 705), która jest uznawana za regulację zabezpieczającą konstytucyjnie gwarantowaną (w art. 5 ust. 3 niemieckiej ustawy zasadniczej) wolność sztuki (por. np. wyrok Federalnego Sądu Społecznego z 20 kwietnia 2016 r., B 3 KS 3/15 czy wyrok Federalnego Sądu Społecznego z 24 czerwca 1998 r., B 3 KR 10/97 R). Wolność twórczości artystycznej, gwarantowana przez art. 5 ust. 3 Grundgesetz, nie jest co prawda rozumiana jako nadająca prawo do określonego kształtu systemu zabezpieczenia społecznego artystów, ale z drugiej strony jest rozumiana jako zabezpieczająca artystów przed ingerencją państwa (zob. wyrok Federalnego Sądu Społecznego z 24 czerwca 1998 r., B 3 KR 10/97 R, w pkt 23 *in fine*).

Stanowisko o doniosłości ubezpieczenia społecznego dla realizacji wolności twórczości artystycznej potwierdzają również dokumenty międzynarodowe. Zalecenie Konferencji Ogólnej UNESCO z 27 października 1980 r. w sprawie statusu artystów odwołuje się w swoich motywach m.in. do art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (który odnosi się do wolności wypowiedzi artystycznej) i wskazuje, że „każdy artysta jest uprawniony do efektywnego korzystania z przepisów o zabezpieczeniu społecznym i ubezpieczeniach społecznych” (ang. *every artist is entitled to benefit effectively from the social security and insurance provisions*). Zalecenie definiuje „status” artysty jako uznanie ich praw i wolności, w tym zagadnień zabezpieczenia społecznego. Zalecenie wzywa państwa członkowskie do uznania statusu artystów w formie najbardziej dostosowanej do ich działalności kulturalnej (ang. *in the form best suited to their respective cultural environments*) oraz do zapewnienia artystom samozatrudnionym możliwości korzystania z ochrony odnoszącej się do ich zabezpieczenia społecznego. Wreszcie, zalecenie wzywa państwa członkowskie do tego, aby ich systemy zabezpieczenia społecznego uwzględniały „szczególne cechy działalności artystycznej”, bez czego wolność artysty w tworzeniu i rozpowszechnianiu efektów jego twórczości byłaby ograniczona. Zalecenie wzywa również państwa członkowskie do rozważenia przyjęcia specjalnych środków finansowania zabezpieczenia społecznego dla artystów, na przykład przez wykorzystanie nowych form partycypacji finansowej przez władze publiczne lub przedsiębiorstwa, które wprowadzają na rynek lub korzystają z usług artystów.

Również uchwała Parlamentu Europejskiego z 7 czerwca 2007 r. w sprawie społecznego statusu artystów [2006/2249 (INI)] wzywa państwa członkowskie do stworzenia i wdrażania unormowań odpowiednich dla twórczej działalności artystycznej, w tym w odniesieniu do zabezpieczenia społecznego, które muszą uwzględniać „atypową naturę metod pracy artystów” oraz, w szczególności, „atypowy i niejednoznaczny charakter wszystkich zawodów związanych ze sztuką performatywną”.

Zauważmy też, że chociaż polski Trybunał Konstytucyjny nie uznał art. 73 Konstytucji za adekwatny wzorzec kontroli konstytucyjności regulacji dotyczącej zabezpieczenia społecznego, to jednocześnie stwierdził, podobnie jak uczyniono to we wspomnianych orzeczeniach niemieckiego Federalnego Sądu Społecznego, że „prawa

wolnościowe zagwarantowane w art. 73 chronią jednostkę i inne podmioty prawa przed nieuzasadnioną ingerencją ze strony państwa”, tyle że nie stanowią one podstawy „roszczeń z zakresu zabezpieczenia społecznego” (w ten sposób wyrok TK z 7 lutego 2006 r., SK 45/04, w pkt. III. 8. uzasadnienia wyroku). Należy więc przyjąć, że w oparciu o art. 73 Konstytucji RP, w ocenie TK nie można sformułować roszczenia np. o zapłatę emerytury w określonej wysokości, ale równocześnie przepis ten gwarantuje co do zasady ochronę przed takimi działaniami państwa, które ingerowałyby w treść wolności twórczości artystycznej. W przypadku omawianego tu orzeczenia Sądu Najwyższego taki wniosek jest wystarczający, bo oznacza on ograniczenie swobody organu rentowego w dokonywaniu oceny twórczego charakteru działalności artystycznej.

Reasumując, w dokumentach międzynarodowych, regulacjach i praktyce innych systemów krajowych oraz w polskim prawie i orzecznictwie konstytucyjnym odnajdujemy argumenty świadczące o tym, że po pierwsze, problematyka ubezpieczeń społecznych artystów (w tym artystów wykonawców) mieści się w zakresie regulacyjnym gwarancji wolności twórczości artystycznej, po drugie zaś że regulacje dotyczące ubezpieczeń społecznych artystów muszą być interpretowane w sposób, który uwzględnia szczególnie cechy działalności w obszarze twórczości artystycznej.

W tym miejscu należy postawić pytanie, czy Sąd Najwyższy uwzględnił zakreślony tu standard konstytucyjny oraz czy prawidłowo wywiązał się ze spoczywających na nim obowiązków.

Realizacja przez Sąd Najwyższy konstytucyjnego obowiązku ochrony swobody twórczości artystycznej w sprawie o ustalenie podlegania przez artystę obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu. Przypomnijmy, że Sąd Najwyższy ma obowiązek dokonywania prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa, czyli „orzeka w zgodzie z priorytetami ustanowionymi w Konstytucji” (w ten sposób: wyrok SN z 2 kwietnia 2009 r., IV CSK 485/08). Jednocześnie jednak, orzekając w trybie kasacyjnym, nie może wyjść poza granice podstaw kasacyjnych, zgodnie z art. 398¹³ kodeksu postępowania cywilnego. Związanie granicami przytoczonych podstaw kasacyjnych nie zwalnia jednak SN z obowiązku takiej wykładni stosowanych przepisów ustaw zwykłych wskazanych jako podstawy kasacyjne, która w najdalej idący sposób uwzględniałaby ładunek normatywny przepisów Konstytucji RP (Kardas i Gutowski, 2017, s. 11–30).

Dodajmy również, że sam Sąd Najwyższy uznał w sprawie bliźniaczej, jeśli chodzi o analizowany problem prawny, że „w przypadku niepewności co do przedmiotu objętego treścią umowy, z uwagi na wagę potencjalnej ochrony ubezpieczeniowej, konieczne staje się odwołanie do ustawy zasadniczej, której ranga i pozycja powinny nadać nadrzędny ton kierunkowi interpretacji spornych elementów”, po czym przeszedł do analizy art. 67 Konstytucji, niestety nie dostrzegając art. 73 ani też art. 6 ust. 1 (zob. wyrok SN z 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16, s. 17–19 uzasadnienia wyroku). Dodajmy, że w tej sprawie, podobnie jak w sprawie, w której wydano komentowany tu wyrok,

skarżący kasacyjnie również nie wskazał wśród podstaw kasacyjnych przepisu Konstytucji RP.

Sąd Najwyższy miał więc obowiązek uwzględnienia przepisów Konstytucji RP w dekodowaniu treści przepisów ustaw zwykłych, wskazanych jako podstawy kasacyjne. Obowiązek ten powinien być zostać zrealizowany poprzez prokonstytucyjną (tu: uwzględniającą treść art. 6 i art. 73 Konstytucji RP) wykładnię tychże przepisów.

Ustaliwszy, że art. 6 i 73 Konstytucji RP powinny być znaleźć się w polu rozważań Sądu Najwyższego, należy następnie przeanalizować zakres obowiązku, który z nich wynikał dla Sądu Najwyższego w okolicznościach materialnej sprawy. Stanowisko zajęte w niniejszej glosie sprowadza się do twierdzenia, że obowiązek Sądu Najwyższego polegał na tym, żeby zinterpretować przepisy ustawodawstwa zwykłego w taki sposób, aby zapewnić jak najszerszą ochronę swobody twórczości artystycznej zainteresowanej artystki, jak i uwzględnić szczególną naturę twórczości artystycznej jako działalności podlegającej ocenie z punktu widzenia obowiązku podlegania ubezpieczeniu społecznemu.

Przechodząc do realiów sprawy poddanej osądowi zauważmy, że Sąd Najwyższy przyjął, zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c., iż jest związany ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd merytoryczny. Kierując się tym założeniem uznał, że jest związany ustaleniami sądu merytorycznego dotyczącymi tego, iż „przedmiotem umowy było przygotowanie i wykonanie koncertu. Zainteresowana była jednym z wielu odtwórców muzyki, nie powierzono jej żadnej partii solowej, przy wykonywaniu muzyki musiała w pełni podporządkować się dyrygentowi i jego poleceniom. Sąd przesądził również, że zainteresowana nie nadała koncertowi żadnej wyjątkowości, na przykład przez nadanie kompozycji muzycznej indywidualnej interpretacji”.

Należy jednak zauważyć, że „sama treść ustaleń faktycznych może być przedmiotem kontroli kasacyjnej, jeżeli ustalenia te dają podstawę do [...] ustalenia treści jakiegokolwiek normy prawnej” (Ereciński, Gudowski i Weitz, 2016, nb. 17 do art. 398³ k.p.c.). Nie negując zatem ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego judykatu Sąd Najwyższy mógł i powinien był (biorąc pod uwagę przytoczone przez skarżącego zarzuty kasacyjne) poddać rozprawę sposób interpretacji zastosowanych przepisów w kontekście ustalonego stanu faktycznego.

Można uznać, że osią argumentacji Sądu Najwyższego przedstawionej w odniesieniu do zagadnienia kwalifikacji umowy o „przygotowanie i wykonanie koncertu” na gruncie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umów o dzieło, zlecenia i umów o świadczenie usług stał się pogląd następujący: skoro strony umowy nie sprecyzowały dokładnych parametrów koncertu, który zainteresowana miałaby wykonać, a zarazem zainteresowana „podlegała” dyrygentowi, *ergo* miała niewielki wpływ na kształt samego koncertu, to należy uznać, że strony umówiły się na świadczenie usługi, nie zaś na wykonanie dzieła.

A zatem Sąd Najwyższy założył po pierwsze, że w przypadku umów dotyczących działań artystów-wykonawców

należy wymagać, dla uznania takiej umowy za umowę o dzieło, aby strony wprowadziły do umowy dokładne i weryfikowalne parametry umówionego rezultatu — i tylko wówczas można przyjąć, że mamy do czynienia z dziełem w rozumieniu kodeksu cywilnego. Po drugie zaś uznał, że artysta wykonujący utwór (tu: muzyczny) ansamblowo z zasady nie będzie mógł być uznany za wykonawcę dzieła, skoro nie ma determinującego wpływu na kształt „utworu” (tu: koncertu) i niezdolny jest do nadania mu indywidualnego, niepowtarzalnego charakteru.

Obydwa te założenia są z gruntu błędne, a w części świadczące też o nieznanomości materii, z którą przyszło się Sądowi Najwyższemu zmierzyć. Pierwsze z założeń jest niedopuszczalne konstytucyjnie, bo polega na niezgodnym z art. 73 Konstytucji RP przyjęciu, iż zamawiający dzieło może wyznaczyć artyście-wykonawcy (oczekiwane przez SN) parametry dotyczące waloru artystycznego dzieła. Drugie z nich jest natomiast oczywiście błędne w płaszczyźnie powiązania z rzeczywistością, bo wbrew stanowisku SN nie jest tak, że artysta wykonujący utwór w ansambli nie nadaje swojej partii, i to z każdym wykonaniem odrębnie, indywidualnego i niepowtarzalnego charakteru. Co więcej, założenie to koliduje również ze spoczywającym na Sądzie Najwyższym, z mocy art. 6 ust. 1 Konstytucji RP, obowiązku „stwarzania warunków upowszechniania dóbr kultury”.

Wnioski

Pierwszy błąd Sądu Najwyższego, popełniony w rozumowaniu, które przywiodło go do konkluzji wyrażonych w komentowanym wyroku, polegał na uznaniu, że zamawiający dzieło (w rozumieniu cywilistycznym) w postaci dzieła sztuki (tu: partii organowej w koncercie) ma prawo zobowiązać artystę, układając stosunek umowny, do zachowania określonych parametrów dzieła. Jak należy przyjąć, Sąd Najwyższy ma tu na myśli parametry artystyczne, a nie to, że artysta ma np. obowiązek stawić się w określonym terminie w miejscu, gdzie dzieło ma być wykonywane. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, zamawiający nie ma prawa determinować walorów artystycznych zamówionego dzieła, a jedynie jego parametry — ujmijmy to w ten sposób — techniczne. Próba narzucenia wykonawcy parametrów artystycznych dzieła (koncertu) byłaby sprzeczna z art. 73 Konstytucji RP, a stawiając taki warunek Sąd Najwyższy dopuścił się naruszenia wskazanego przepisu ustawy zasadniczej. Jakkolwiek adresem obowiązku wynikającego z art. 73 Konstytucji RP jest władza publiczna, to jednak przepis ten ma zastosowanie w sprawie, w której istotą problemu jest wywiedzenie przez organ władzy publicznej wniosków z umownej relacji pomiędzy jednostkami.

Zauważmy, że tok rozumowania, poddający w wątpliwość dopuszczalność determinacji artystycznego wymiaru dzieła przez zamawiającego, towarzyszy wykładni konstytucyjnych gwarancji wolności twórczości (czy wypowiedzi) artystycznej w różnych jurysdykcjach. Jako przykład przytoczmy wyrok francuskiego Cour de Cassation z 7 kwiet-

nia 1987 r. w sprawie 85–12.101, Gabon przeciwko Antenne 2, w którym uznał on co prawda, że artysta może umówić się z zamawiającym utwór artystyczny co do promocyjnych walorów zamówionego utworu, jednak nie podważył ustaleń Sądu Apelacyjnego w Paryżu co do niedopuszczalności ingerencji zamawiającego w *stricte* artystyczne walory tegoż utworu (filmu). Podobne wnioski sformułował sąd brytyjski w sprawie dotyczącej wniosku o zabezpieczenie polegające na tymczasowym nałożeniu na pozwanego obowiązku dalszego angażowania powodów jako grającej na żywo orkiestry do obsady spektaklu *War House*. Sąd doszedł tu do przekonania, że na przeszkodzie udzieleniu pożądanego zabezpieczenia stoi art. 10 Europejskiej Karty Praw Człowieka (EKPC) i wynikająca zeń gwarancja swobody wypowiedzi artystycznej, podkreślając, że „decyzja producentów i zespołów artystycznych o wystawieniu określonej sztuki jest chroniona przez art. 10 [EKPC]. Skutek pożądanego zabezpieczenia polegałby na zakłóceniu swobody [wypowiedzi] artystycznej *National Theatre* (wyrok brytyjskiego High Court of Justice z 15 kwietnia 2014 r. w sprawie IHQ/14/0217 Ashworth and others przeciwko the Royal National Theatre, [2014] EWHC 1176 QB). Analogiczne stanowisko zajął sąd holenderski, uznając, że zamawiający przedstawienie dla dzieci nie może ingerować w swobodę artystyczną wykonawców spektaklu, tak jak tego chciała firma, która zleciła przedstawienie, a następnie domagała się zwrotu pieniędzy z uwagi na to m.in., że Święty Mikołaj używał podczas przedstawienia dla dzieci sformułowań takich jak „seksowne paniutki” (wyrok Sądu w Groningen z 17 października 2007 r., sygn. 325896 CV EXPL 07–5278, ECLI: NL: RBGRO: 2007: BB7405). Ten ostatni wyrok należy zresztą ocenić negatywnie, jako niedostrzegający tego, że wykonawca wykroczył po prostu poza granice kanonu reguł sztuki adresowanej do dzieci, ten zaś kanon powinien mieć istotne znaczenie w ocenie granic wolności twórczości artystycznej — por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Wersalu z 18 lutego 2016 r. w sprawie 15/02687 przeciwko Aurélienowi Pascalowi X, w którym francuski sąd uznał za kluczowe w ocenie spornych utworów to, że były one osadzone w nurcie sztuki reprezentowanej przez artystę-rapera, czy też klasyczne orzeczenia ETPC dotyczące satyry i jej „wrodzonych cech”, które tłumaczą konieczność rozszerzenia granic ochrony udzielanej wypowiedziom satyrycznym przez art. 10 EKPC (np. wyrok ETPC z 25 stycznia 2007 r. w sprawie Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii, skarga nr 68354/01, zwłaszcza pkt 33).

A zatem nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego sprowadzającym się do uzależnienia uznania danego stosunku umownego za mieszczący się w granicach normatywnych art. 627 k.c. od określenia przez zamawiającego artystycznych parametrów utworu, którego przygotowania i wykonania dotyczy umowa.

Drugi błąd Sądu Najwyższego sprowadzał się do uznania, że artysta-wykonawca działający w ramach ansamblu (tu: jako wykonawca jednej z partii w koncercie organowym) nie może nadać utworowi indywidualizowa-

wanego i niepowtarzalnego charakteru, bo jest „podporządkowany dyrygentowi”. Jak należy uznać, Sąd Najwyższy — z niewiadomych przyczyn — uznał za dzieło koncert, chociaż z ustaleń faktycznych (wszak wiążących Sąd Najwyższy, na co on sam zwrócił uwagę) wynika, że artystka będąca zainteresowaną nie miała wykonywać koncertu samodzielnie, lecz jej zadaniem było zagranie określonych partii w koncercie, przy czym nie były to partie solowe. Należy też podkreślić, że każde wykonanie takiej partii nosi znamiona indywidualnej ekspresji twórczej i ma charakter zindywidualizowany. Na takim wykonaniu swoje piętno odciskają doświadczenia i przeżycia artysty, a także jego nastrój w danej chwili. Nie ma najmniejszego znaczenia to, że muzyk-wykonawca jest — jak to nieszczęśliwie ujął Sąd Najwyższy — „podporządkowany” dyrygentowi, bowiem zadaniem dyrygenta nie jest zastąpienie muzyka grającego określoną partię w koncercie w zakresie indywidualnej ekspresji artystycznej tego muzyka, a przede wszystkim orkiestracja poszczególnych partii w sposób określony przez dyrygenta. Nie umniejsza to w doniosły prawnie sposób niepowtarzalności i zindywidualizowanego charakteru wykonania poszczególnych partii utworu muzycznego. Co więcej, każde wykonanie każdej z partii jest odmienne. Nie ma dwóch identycznych wykonań tego samego utworu przez tego samego artystę. Te spostrzeżenia dotyczą wszelkich przejawów indywidualnej ekspresji artystycznej. Na przykład aktor, chociaż jest „podporządkowany” (użyjmy raz jeszcze tego nieszczęsnego sformułowania) reżyserowi spektaklu teatralnego w tym znaczeniu, że reżyser określa i egzekwuje, niekiedy w radykalnie władczy sposób, swoje oczekiwania dotyczące sposobu zagrania poszczególnych scen — samodzielnie odciska piętno swoich przeżyć, doświadczeń czy stanu psychicznego na każdym wykonaniu roli powierzonej mu w spektaklu. Budzi poniekąd zdziwienie, że Sąd Najwyższy wydaje się stać przed zadaniem uzupełnienia tej wiedzy, co może uczynić udając się dwa razy na ten sam spektakl do teatru czy też na wykonanie tego samego utworu muzycznego przez orkiestrę w tym samym składzie i pod tą samą batutą do filharmonii. Powtórzmy: wykonanie jakiegokolwiek dzieła artystycznego w ramach ansamblu nie eliminuje w żaden sposób indywidualizacji i niepowtarzalności twórczej ekspresji w zakresie poszczególnych partii czy ról. Powtarzalność wykonań również w żaden sposób nie wpływa na to, że każdorazowo mamy do czynienia z odrębnym dziełem artystycznym (utworem), o całkowicie oryginalnym charakterze, podyktowanym aktualnym stanem ducha artysty. Każde takie wykonanie jest unikalnym ucieleśnieniem sfery wrażliwości artysty, a więc istotą wypowiedzi artystycznej. Jak wskazuje się bowiem w piśmiennictwie, wypowiedź artystyczna jest „szczególną formą przekazu, w szczególny sposób odzwierciedlającego osobowość twórcy i oddziałującego na estetyczną wrażliwość odbiorcy”, która „może przybierać najrozmaitsze formy” (Garlicki, 2010, s. 628; Danto, 2013, s. 28).

Nie dostrzegając tej okoliczności Sąd Najwyższy zignorował obowiązek wynikający dlań z art. 6 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten jest, jak wspomniano, normą programową, ale powinien być zostać uwzględniony w rozumowaniu Sądu Najwyższego jako adresata płynącego z niego obowiązku.

Reasumując, komentowany wyrok Sądu Najwyższego jest oparty na błędnych przesłankach i nie powinien wyznaczać kierunków rozumowania sądów powszechnych ani też składów SN w innych sprawach w przedmiocie tego samego zagadnienia prawnego. Powinny one natomiast uwzględnić należycie wnioski wynikające z art. 6 i 73 Konstytucji RP i międzynarodowych gwarancji wolności wypowiedzi artystycznej, zwłaszcza z art. 10 EKPC.

dr Marcin Górski

Uniwersytet Łódzki,
Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego
radca prawny — członek Komisji Praw Człowieka
przy Krajowej Radzie Radców Prawnych
marcin.gorski@wpia.uni.lodz.pl
ORCID: 0000-0001-7658-5947

Bibliografia

- Burnham, D. (2001). *Immanuel Kant: Aesthetics, The Internet Encyclopedia of Philosophy*, <http://www.iep.utm.edu/kantaest/#SH2c> (30.01.2018).
- Danto, A. (2013). *What Art is*. New Haven: Yale University Press.
- Ereciński, T. Gudowski, J. i Weitz, K. (red.). (2016). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Garlicki, L. (red.). (2010). *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kardas, P. i Gutowski, M. (2017). Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa. *Palestra*, (4), 11–30.
- Ochońska, Z. i Stanisławska-Kloc, S. (2017). Glosa do wyroku SN z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16. *Glosa*, (1), 111–119.
- Osajda, K. (red.). (2017). *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Piątek, S. (2018). Glosa do wyroku SN z 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16. *Finanse Komunalne*, (8), 67–74.
- Trzcíński, J. (red.). (1997). *Charakter i struktura norm Konstytucji*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Ziemiński, Z. (1993). *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki*. Warszawa.

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Dokumentacja pracownicza po nowemu

1 stycznia 2019 r. weszły w życie nowe regulacje dotyczące prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej. Przez jaki okres pracodawca musi obecnie przechowywać dokumentację pracowniczą? Jakie warunki musi spełnić, jeżeli zamierza prowadzić dokumentację pracowniczą w formie elektronicznej?

Na mocy ustawy z 10 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektroniczną (DzU poz. 357) skróceniu uległ okres przechowywania dokumentacji pracowniczej. Zgodnie z art. 94 pkt 9b k.p. pracodawca ma obowiązek przechowywać dokumentację pracowniczą w sposób gwarantujący zachowanie jej poufności, integralności, kompletności oraz dostępności, w warunkach niegroźących uszkodzeniem lub zniszczeniem przez okres zatrudnienia, a także przez okres 10 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym stosunek pracy uległ rozwiązaniu lub wygaśnięciu, chyba że odrębne przepisy przewidują dłuższy okres przechowywania dokumentacji pracowniczej.

Nowy, krótszy okres przechowywania dokumentacji pracowniczej dotyczy pracowników zatrudnionych od 1 stycznia 2019 r. Jeżeli pracownik został zatrudniony pomiędzy 1 stycznia 1999 r. a 31 grudnia 2018 r., okres przechowywania dokumentacji pracowniczej ustala się według przepisów dotychczasowych i wynosi on 50 lat, licząc od rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy. Okres ten może jednak ulec skróceniu do 10 lat w przypadku

złożenia przez pracodawcę raportu informacyjnego do ZUS. W takim przypadku dokumentację należy przechowywać przez 10 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym raport informacyjny został złożony. W przypadku pracowników zatrudnionych przed 1 stycznia 1999 r. dokumentację pracowniczą należy przechowywać przez 50 lat (nie ma możliwości skrócenia tego okresu).

Od 1 stycznia 2019 r. pracodawca może prowadzić i przechowywać dokumentację pracowniczą w postaci papierowej lub elektronicznej. Decyzja co do tego, w jakiej postaci będzie prowadzona i przechowywana dokumentacja pracownicza, należy do pracodawcy, przy czym dokumentacja pracownicza prowadzona i przechowywana w postaci elektronicznej jest równoważna z dokumentacją pracowniczą prowadzoną i przechowywaną w postaci papierowej.

Pracodawca ma też możliwość zmiany postaci, w której prowadzi i przechowuje dokumentację pracowniczą. Zmiana postaci dokumentacji pracowniczej z papierowej na elektroniczną następuje przez sporządzenie odwzorowania cyfrowego, w szczególności skanu, i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną pracodawcy lub kwalifikowanym podpisem elektronicznym upoważnionej przez pracodawcę osoby, potwierdzającym zgodność odwzorowania cyfrowego z dokumentem papierowym. Zmiana postaci dokumentacji pracowniczej z elektronicznej na papierową następuje przez sporządzenie wydruku i opatrzenie go podpisem pracodawcy lub osoby przez niego upoważnionej, potwierdzającym zgodność wydruku z dokumentem elektronicznym.

W przypadku zmiany postaci prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej pracodawca ma obowiązek poinformować o tym pracowników w sposób przyjęty u danego pracodawcy, wskazując jednocześnie, że w terminie 30 dni od dnia przekazania informacji pracownicy mają możliwość odbioru poprzedniej postaci dokumentacji. O możliwości odbioru poprzedniej postaci dokumentacji pracowniczej należy również zawiadomić byłego pracownika.

Szczegółowe wymagania dotyczące prowadzenia i przechowywania dokumentacji w postaci elektronicznej oraz jej przenoszenia pomiędzy systemami teleinformatycznymi określa rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 10 grudnia 2018 r. w sprawie dokumentacji pracowniczej (DzU poz. 2369).

Pracodawca rozwiązuje z pracownikiem umowę o pracę z dniem 28 lutego 2019 r. Pracownik był zatrudniony u pracodawcy od 1 września 2006 r. Czy wydając pracownikowi świadectwo pracy pracodawca musi dołączyć do niego dodatkową informację o okresie przechowywania dokumentacji pracowniczej?

Zgodnie z art. 94⁶ k.p. w przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy pracodawca wraz ze świadec-

twem pracy wydaje pracownikowi w postaci papierowej lub elektronicznej informację o:

1) okresie przechowywania dokumentacji pracowniczej, o którym mowa w art. 94 pkt 9b lub w art. 94⁵ § 2;

2) możliwości odbioru przez pracownika dokumentacji pracowniczej do końca miesiąca kalendarzowego następującego po upływie okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej, o którym mowa w art. 94 pkt 9b lub w art. 94⁵ § 2;

3) zniszczeniu dokumentacji pracowniczej w przypadku jej nieodebrania w okresie, o którym mowa wyżej w pkt 2.

Przepis art. 94⁶ k.p. nie ma zastosowania do stosunków pracy nawiązanych przed 1 stycznia 2019 r. (art. 7 ustawy z 10 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektronizacją). Jeżeli więc pracownik został zatrudniony u pracodawcy przed 1 stycznia 2019 r., pracodawca, wydając pracownikowi świadectwo pracy, nie musi przekazywać mu dodatkowej informacji dotyczącej dokumentacji pracowniczej.

Katarzyna Pietruszyńska

Departament Prawny
Głównego Inspektoratu Pracy

Nowe przepisy

Przegląd Dzienników Ustaw z 2018 r. od poz. 2241 do poz. 2548

Prawo pracy

Ustawa z 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym (poz. 2244)

Ustawa zmienia m.in. ustawę z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2018 r. poz. 917 ze zm.) w zakresie art. 237³, który reguluje obowiązek pracodawcy przeszkolenia pracownika w zakresie bhp przed dopuszczeniem do pracy oraz prowadzenia okresowych szkoleń w tym zakresie. Zgodnie z § 22 dodanym do art. 237³ k.p. szkolenie okresowe pracownika nie jest wymagane w przypadku pracownika na stanowisku administracyjno-biurowym, gdy rodzaj przeważającej działalności pracodawcy w rozumieniu przepisów o statystyce publicznej znajduje się w grupie działalności, dla której ustalono nie wyższą niż trzecia kategorię ryzyka w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Wyjątki od tej zasady zostały przewidziane w § 2²–2⁴ art. 237³ k.p. Nowela zmienia ponadto art. 237¹¹ § 1 pkt 2 k.p. określający warunki, w jakich pracodawca posiadający ukończone szkolenie niezbędne do wykonywania zadań służby bhp może samemu wykonywać zadania służby bhp.

Omawiana zmiana weszła w życie 1 stycznia 2019 r.

Ustawa z 22 listopada 2018 r. o zmianie ustawy — Prawo oświatowe, ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (poz. 2245)

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy jej celem jest odbudowa prestiżu kształcenia zawodowego w Polsce przez poprawę jakości i efektywności kształcenia w szkołach i placówkach. Ustawa poza licznymi zmianami ustawy — Prawo oświatowe oraz ustawy o systemie oświaty, zmienia również: 1) art. 103² § 1 oraz art. 190 § 2, art. 191 oraz art. 203 § 11 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2018 r. poz. 917 ze zm.); 2) wprowadza liczne zmiany do ustawy z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela (DzU z 2018 r. poz. 967); a także 3) zmienia ustawę z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (DzU z 2018 r. poz. 1265 ze zm.).

Przepisy ustawy, z wyjątkami, weszły w życie 1 stycznia 2019 r.

Ustawa z 9 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy (poz. 2282)

Ustawa dodaje art. 44a do ustawy z 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (DzU z 2018 r. poz. 623 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem pracownik nadzorujący lub wykonujący czynności kontrolne składa pisemne oświadczenie o wykonywaniu przez osobę najbliższą, w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny (DzU z 2018 r. poz. 1600), działalności gospodarczej lub czynności na podstawie stosunku pracy lub innej podstawy prawnej — które mogą być przedmiotem kontroli prowadzonych przez organy Państwowej Inspekcji Pracy.

Ustawa weszła w życie 22 grudnia 2018 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 16 listopada 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zasad wynagradzania pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędach administracji rządowej i pracowników innych jednostek (poz. 2258)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 21 ust. 3, art. 22 ust. 2, art. 23 ust. 2 art. 24 ust. 2 w zw. z art. 44, art. 46 oraz art. 53 ust. 3 ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (DzU z 2018 r. poz. 1915). Zmienia załącznik nr 3 do rozporządzenia z 2 lutego 2010 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędach administracji rządowej i pracowników innych jednostek (DzU poz. 134 ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 5 grudnia 2018 r.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 9 listopada 2018 r. w sprawie szczegółowych kryteriów i trybu dokonywania oceny pracy nauczycieli zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich, zakresu informacji zawartych w karcie oceny pracy, składu i sposobu powoływania zespołu oceniającego oraz trybu postępowania odwoławczego (poz. 2263)

Rozporządzenie weszło w życie 19 grudnia 2018 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 27 listopada 2018 r. w sprawie trybu udzielenia i korzystania ze zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy na okres kadencji w zarządzie zakładowej organizacji związkowej przysługującego osobie wykonującej pracę zarobkową, sposobu ustalenia wysokości wynagrodzenia albo świadczenia pieniężnego przysługującego osobie w okresie zwolnienia od pracy oraz wynikających z tego tytułu uprawnień i świadczeń (poz. 2323)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 31 ust. 21 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (DzU z 2015 r. poz. 1881 ze zm.). Określa warunki udzielenia zwolnienia, o którym mowa w art. 31 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych, osobie wykonującej pracę zarobkową. Zastępuje z dniem 1 stycznia 2019 r. rozporządzenie Rady Ministrów z 11 czerwca 1996 r. w sprawie trybu udzielania urlopu bezpłatnego i zwolnień od pracy pracownikom pełniącym z wyboru funkcje w związkach zawodowych oraz zakresu uprawnień przysługujących pracownikom w czasie urlopu bezpłatnego i zwolnień od pracy (DzU poz. 336).

Rozporządzenie Rady Ministrów z 3 grudnia 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wynagrodzeń kuratorów zawodowych i aplikantów kuratorskich (poz. 2344)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 14 ust. 7 ustawy z 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (DzU z 2018 r. poz. 1014). Zmienia załącznik nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów z 23 grudnia 2002 r. w sprawie wynagrodzenia kuratorów zawodowych i aplikantów kuratorskich (DzU z 2016 r. poz. 1574, ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 14 grudnia 2018 r., z tym że obowiązuje od 1 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 3 grudnia 2018 r. w sprawie trybu udzielania urlopu bezpłatnego pracownikowi powołanemu do pełnienia z wyboru funkcji związkowej poza zakładem pracy oraz sposobu postępowania w przypadku wygaśnięcia mandatu do pełnienia z wyboru funkcji związkowej przez pracownika korzystającego z urlopu bezpłatnego (poz. 2358)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 25 ust. 4 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (DzU z 2015 r. poz. 1881 ze zm.). Określa warunki udzielenia urlopu bezpłatnego w celu pełnienia z wyboru funkcji związkowej poza zakładem pracy. Zastępuje z dniem 1 stycznia 2019 r. rozporządzenie Rady Ministrów z 11 czerwca 1996 r. w sprawie trybu udzielania urlopu bezpłatnego i zwolnień od pracy pracownikom pełniącym z wyboru funkcje w związkach zawodowych oraz zakresu uprawnień przysługujących pracownikom w czasie urlopu bezpłatnego i zwolnień od pracy (DzU poz. 336).

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 5 grudnia 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu opracowywania sprawozdania z wysokości średnich wynagrodzeń nauczycieli na poszczególnych stopniach awansu zawodowego w szkołach prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego (poz. 2361)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 30a ust. 7 ustawy z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela (DzU z 2018 r. poz. 967 ze zm.). Zmienia rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 13 stycznia 2010 r. w sprawie sposobu opracowywania sprawozdania z wysokości średnich wynagrodzeń nauczycieli na poszczególnych stopniach awansu zawodowego w szkołach prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego (DzU poz. 35 ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 10 grudnia 2018 r. w sprawie dokumentacji pracowniczej (poz. 2369)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 298¹ ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2018 r. poz. 917 ze zm.). Zastępuje rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (DzU 2017 r. poz. 894).

Rozporządzenie określa: 1) zakres, sposób i warunki prowadzenia, przechowywania i zmiany postaci dokumentacji pracowniczej, z uwzględnieniem wymagań dotyczących dokumentacji w postaci elektronicznej w zakresie organizacji jej przetwarzania i przenoszenia między systemami teleinformatycznymi; 2) sposób i tryb doręczania informacji lub zawiadomienia o możliwości odbioru dokumentacji pracowniczej w przypadku upływu okresu jej przechowywania oraz poprzedniej postaci tej dokumentacji w przypadku zmiany postaci jej prowadzenia i przechowywania, a także sposób odbioru tej dokumentacji; 3) sposób wydawania kopii całości lub części dokumentacji pracowniczej pracownikowi, byłemu pracownikowi lub osobom, o którym mowa w art. 94⁹ § 3 k.p.

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 14 grudnia 2018 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia przysługującego członkom instytucji, organów i zespołów oraz ekspertom i rzecznikom dyscyplinarnym działającym w systemie szkolnictwa wyższego i nauki (poz. 2405)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 403 ust. 4 ustawy z 20 lipca 2018 r. — Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (DzU poz. 1668 ze zm.). Zastępuje rozporządzenia: 1) Prezesa Rady Ministrów z 7 września 2011 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia członków Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów oraz warunków zwrotu kosztów podróży jej członkom i wyznaczonym przez nią recenzentom (DzU poz. 1164); 2) Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 15 grudnia 2014 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia członków Rady Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego, członków Polskiej Komisji Akredytacyjnej, wyznaczanych przez nie recenzentów i ekspertów, członków komisji dyscyplinarnej przy Radzie Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego, członków komisji dyscyplinarnej powołanej przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego, rzeczników dyscyplinarnych powołanych przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego oraz Rzecznika Praw Absolwenta (DzU poz. 1965); 3) Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 18 września 2017 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia członków Komitetu Ewaluacji Jednostek Naukowych, Komitetu Polityki Naukowej, zespołów ewaluacji i zespołów powoływanych przez ministra właściwego do spraw nauki oraz recenzentów i ekspertów (DzU poz. 1772).

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 27 grudnia 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego w służbie cywilnej (poz. 2483)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 47 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (DzU z 2018 r. poz. 1559). Zmienia rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 16 grudnia 2009 r. w sprawie sposobu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego w służbie cywilnej (DzU poz. 1695).

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2019 r.

Obwieszczenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 9 listopada 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w niektórych państwowych jednostkach budżetowych działających w ochronie zdrowia (poz. 2241)

Obwieszczenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 23 listopada 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (poz. 2273)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw (poz. 2288)

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 grudnia 2018 r. sygn. akt P 133/15 (poz. 2377)

Trybunał Konstytucyjny, w wyniku rozpoznania pytania prawnego Sądu Rejonowego w Koninie, wyrokiem z 11 grudnia 2018 r., sygn. akt P 133/15, orzekł, że art. 50 § 3 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy w zakresie, w jakim nie przyznaje pracownikowi objętemu ochroną przedemerytalną wynikającą z art. 39 k.p., któremu umowę o pracę zawartą na czas określony wypowiedziano z naruszeniem przepisów o wypowiedzaniu takiej umowy, prawa żądania orzeczenia bezskuteczności wypowiedzenia tej umowy, a w razie jej rozwiązania — przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Trybunał wskazał, że podstawowym celem ochrony trwałości stosunku pracy oraz warunków pracy i płacy przewidzianej w art. 39 k.p. jest zabezpieczenie pracownika w podeszłym wieku, który jest u progu uzyskania prawa do emerytury, przed ryzykiem utraty pracy. Przez przyznanie tej szczególnej ochrony ustawodawca nie tylko realizuje dyrektywę konstytucyjną dotyczącą ochrony pracy (zob. art. 24 Konstytucji), ale także stwarza pracownikowi w podeszłym wieku warunki do tego, aby mógł spełnić wszystkie przesłanki niezbędne do uzyskania prawa do emerytury, będącego elementem prawa do zabezpieczenia społecznego (zob. art. 67 ust. 1 Konstytucji). Trybunał stwierdził, że ustawa różnicuje pracowników należących do tej samej grupy (to jest pracowników objętych ochroną przedemerytalną), jeśli chodzi o prawo żądania przywrócenia do pracy. Wyjaśniając, że pracownik w wieku przedemerytalnym zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony może żądać przywrócenia do pracy na dotychczasowych warunkach lub odszkodowania, natomiast inny pracownik, również objęty ochroną przedemerytalną na mocy art. 39 k.p., zatrudniony na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony, może dochodzić wyłącznie odszkodowania. W ocenie Trybunału w tym drugim przypadku szczególna ochrona trwałości stosunku pracy oraz warunków pracy i płacy staje się pozorna. Zdaniem Trybunału, kryterium zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony nie może być dostatecznym uzasadnieniem tak daleko idącego ograniczenia zakresu ochrony części pracowników w wieku przedemerytalnym. Trybunał wskazał, że kryterium to nie ma żadnego związku z celem regulacji kodeksowej, jakim jest zabezpieczenie osób w podeszłym wieku przed utratą pracy. Ponadto w niektórych przypadkach pracownikom przysługuje roszczenie o przywrócenie do pracy, mimo że byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony — chodzi o przypadki wymienione w art. 50 § 5 k.p., wśród których nie wymieniono pracownika w wieku przedemerytalnym. Trybunał podkreślił także, że podstawową zasadą prawa pracy jest nakaz równego traktowania pracow-

ników, który obejmuje również nakaz równego traktowania bez względu na rodzaj umowy o pracę. Z tej perspektywy, w ocenie Trybunału, pozbawienie pracownika objętego ochroną przedemerytalną, któremu umowę o pracę wypowiedziano z naruszeniem przepisów, prawa żądania przywrócenia do pracy na dotychczasowych warunkach tylko dlatego, że był zatrudniony na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony, narusza konstytucyjną zasadę równości.

Trybunał orzekał w składzie: Małgorzata Pyziak-Szafnicka (przewodniczący), Zbigniew Jędrzejewski, Leon Kieres, Justyn Piskorski, Piotr Pszczółkowski (sprawozdawca).

Wyrok zapadł jednogłośnie.

Zabezpieczenie społeczne

Ustawa z 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym (poz. 2244)

Ustawa zmienia m.in. art. 59 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (DzU z 2017 r. poz. 1368 ze zm.), w zakresie regulacji określających sposób zawiadomienia ubezpieczonego o terminie badania w ramach przeprowadzanej kontroli orzekania o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby oraz wystawiania zaświadczeń lekarskich. Zmiany te weszły w życie 1 stycznia 2019 r.

Nowela zmienia również ustawę z 20 lipca 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu obniżenia składek na ubezpieczenia społeczne osób fizycznych wykonujących działalność gospodarczą na mniejszą skalę (DzU poz. 1577), w zakresie, w jakim ustawa ta zmienia art. 18c w ust. 11 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2017 r. poz. 1778 ze zm.).

Ustawa z 22 listopada 2018 r. o zmianie ustawy — Prawo oświatowe, ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (poz. 2245)

Omawiana ustawa wprowadza również zmiany z zakresu regulacji zabezpieczenia społecznego. Zmienia art. 7 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (DzU z 2018 r. poz. 1270), określający okresy nieskładkowe, przez dodanie w pkt. 13 udokumentowanego okresu odbytego stażu uczniowskiego, o którym mowa w art. 121a ustawy z 14 grudnia 2016 r. — Prawo oświatowe (DzU z 2018 r. poz. 996 ze zm.). Zmienia także art. 2 ust. 1 ustawy z 30 października 2002 r. o zaopatrzeniu z tytułu wypadków lub chorób zawodowych powstałych w szczególnych okolicznościach (DzU z 2013 r. poz. 737), rozszerzając katalog wypadków uzasadniających przyznanie świadczeń o wypadek, który nastąpił przy odbywaniu stażu uczniowskiego, o którym mowa w art. 121a ustawy z 14 grudnia 2016 r. — Prawo oświatowe.

Przepisy ustawy w omawianym wyżej zakresie weszły w życie 1 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 listopada 2018 r. w sprawie funduszu socjalnego emery-

tów i rencistów Służby Więziennej oraz członków ich rodzin (poz. 2299)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Służby Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (DzU z 2018 r. poz. 132 ze zm.). Rozporządzenie określa: 1) sposób podziału środków funduszu socjalnego; 2) zakres i sposoby korzystania ze świadczeń z funduszu socjalnego przez osoby uprawnione; 3) rodzaje świadczeń, dysponentów środków funduszu oraz tryb przyznawania świadczeń. Rozporządzenie zastępuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 31 sierpnia 2006 r. w sprawie funduszu socjalnego emerytów i rencistów Służby Więziennej oraz członków ich rodzin (DzU poz. 1177, ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 25 grudnia 2018 r.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 10 grudnia 2018 r. w sprawie organu emerytalnego właściwego do ustalenia prawa do zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celnej i Służby Celno-Skarbowej oraz ich rodzin (poz. 2359)

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 7 grudnia 2018 r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organu w zakresie zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Celno-Skarbowej oraz ich rodzin (poz. 2373)

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 17 grudnia 2018 r. w sprawie funduszu socjalnego emerytów i rencistów Policji, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celnej i Służby Celno-Skarbowej oraz ich rodzin (poz. 2391)

Rozporządzenie weszło w życie 22 grudnia 2018 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 19 grudnia 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad orzekania o stałym lub długotrwałym uszczerbku na zdrowiu, trybu postępowania przy ustalaniu tego uszczerbku oraz postępowania o wypłatę jednorazowego odszkodowania (poz. 2403)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 11 ust. 5 ustawy z 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu

społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (DzU z 2018 r. poz. 1376). Zmienia rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 18 grudnia 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad orzekania o stałym lub długotrwałym uszczerbku na zdrowiu, trybu postępowania przy ustalaniu tego uszczerbku oraz postępowania o wypłatę jednorazowego odszkodowania (DzU z 2013 r. poz. 954).

Rozporządzenie weszło w życie 11 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 14 grudnia 2018 r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organu w sprawach zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy Służby Więziennej oraz uprawnionych członków ich rodzin (poz. 2445)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 38 ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (DzU z 2018 r. poz. 132 ze zm.). Określa: 1) tryb postępowania i właściwość organu w sprawach zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy Służby Więziennej oraz uprawnionych członków ich rodzin; 2) podmioty uprawnione do wypłaty zasiłku pogrzebowego i tryb jego refundacji; 3) wzór i tryb wydawania legitymacji emeryta-rencisty policyjnego oraz właściwość organu uprawnionego do wydawania, wymiany i dokonywania wpisów, w tym wpisu o niezdolności do samodzielnej egzystencji, oraz przypadki wymiany legitymacji. Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej 20 grudnia 2018 r. w sprawie określenia wzorów zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, imiennych raportów miesięcznych i imiennych raportów miesięcznych korygujących, zgłoszeń płatnika składek, deklaracji rozliczeniowych i deklaracji rozliczeniowych korygujących, zgłoszeń danych o pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, raportów informacyjnych, oświadczeń o zamiarze przekazania raportów informacyjnych oraz innych dokumentów (poz. 2495)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 49 ust. 2 i 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2017 r. poz. 1778 ze zm.). Zastępuje rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 października 2009 r. w sprawie określenia wzorów zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, imiennych raportów miesięcznych i imiennych raportów miesięcznych korygujących, zgłoszeń płatnika, deklaracji rozliczeniowych i deklaracji rozliczeniowych korygujących, zgłoszeń danych o pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze oraz innych dokumentów (DzU z 2018 r. poz. 804).

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2019 r.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2018 r. sygn. akt P 12/17 (poz. 2300)

Trybunał Konstytucyjny, w wyniku rozpoznania pytania prawnego Sądu Okręgowego w Gliwicach, wyrokiem z 4 grudnia 2018 r., sygn. akt P 12/17, orzekł, że art. 79 ust. 2 w związku z art. 81 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest zgodny z art. 2 w związku z art. 32 ust. 1 w związku z art. 84 oraz z art. 2 w związku z art. 84 Konstytucji RP.

Trybunał ocenił konstytucyjność normy wynikającej z art. 79 ust. 2 w związku z art. 81 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zgodnie z którą obowiązek uiszczenia składki na ubezpieczenie zdrowotne przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą obejmuje również okres, w którym osoba ta pobiera zasiłek chorobowy z tytułu niezdolności do pracy.

Na wstępie Trybunał podkreślił, że sytuacja pracowników i osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, w analizowanym zakresie, została uregulowana odmiennie. W przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą podstawa wymiaru składki nie nawiązuje do uzyskiwanego z tej działalności przychodu, a osobom tym pozostawiono prawo dobrowolnego zadeklarowania wysokości podstawy wymiaru składki, o ile nie będzie ona niższa niż 75% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w czwartym kwartale roku poprzedniego. Trybunał stwierdził, że konsekwencją ustalania wysokości podstawy wymiaru składki w oderwaniu od uzyskiwanych przychodów jest brak możliwości jej zmniejszenia w sytuacji, gdy osoba ta pobiera zasiłek chorobowy. Jako przyczynę zróżnicowania sytuacji pracowników i osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą Trybunał wskazał na duże zróżnicowanie działalności gospodarczej i występujący często brak przewidywalności wysokości przychodów w każdym miesiącu.

Trybunał stwierdził, że zmniejszenie podstawy obecnie obowiązującej składki proporcjonalnie do okresu pobierania zasiłku chorobowego obniżyłoby jej faktyczną wysokość, ale nie stanowi gwarancji zachowania zdolności do ponoszenia ciężarów przez ubezpieczonych. Wyjaśnił, że grupa podmiotów prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą jest zróżnicowana — niektóre z tych podmiotów to osoby, które nie zatrudniają pracowników i samodzielnie wykonują pracę lub usługi w zakresie prowadzonej działalności i które w okresie zasiłku chorobowego nie mogą samodzielnie wykonywać pracy i nie uzyskują w ogóle przychodów. Trybunał zauważył, że często osoby te prowadzą działalność jednoosobowo i osobiście wykonują zadania wynikające z umowy, która zastępuje stosunek pracy. W przypadku tych grup podmiotów, zdaniem Trybunału, obowiązek uiszczania składki w stałej wysokości może oznaczać nadmierną ingerencję w obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych. Podkreślając jednocześnie, że przyczynę takiego naruszenia nie stanowi zasada niepodzielności składki, lecz brak indywidualizacji wysokości podstawy wymiaru składki. W ocenie Trybunału ustawodawca, kierując się zasadą indywidualizacji na-

kładanych ciężarów i świadczeń publicznych, powinien rozważyć wprowadzenie kryteriów pozwalających na wyodrębnienie ww. grup podmiotów i dostosowanie wysokości składki do ich możliwości ekonomicznych.

Trybunał orzekał w składzie: Julia Przyłębska (przewodniczący), Leon Kieres (sprawozdawca), Małgorzata Pyziak-Szafrnicka, Piotr Tuleja, Sławomira Wronkowska-Jaskiewicz. Orzeczenie zapadło większością głosów.

Przegląd Dzienników Ustaw z 2019 r. od poz. 1 do 197

Prawo pracy

Ustawa z 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (poz. 9)

Ustawa zmienia ustawę z 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (DzU z 2018 r. poz. 2040), dodając art. 2a. Przepis ten wprowadza jako warunek zatrudnienia członków służby zagranicznej, a także osób niebędących członkami służby zagranicznej, wymienionych w ust. 2 art. 2a, wymóg, aby dana osoba nie pracowała, nie pełniła służby w organach bezpieczeństwa państwa lub nie była współpracownikiem tych organów w rozumieniu ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (DzU z 2017 r. poz. 2186 ze zm.).

Ustawa weszła w życie 3 lutego 2019 r., z wyjątkiem art. 5 ust. 1 i 2, które weszły w życie 3 stycznia 2019 r.

Ustawa z 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o dowodach osobistych oraz niektórych innych ustaw (poz. 60)

Celem ustawy jest stopniowe wprowadzenie dowodów osobistych zawierających warstwę elektroniczną. Dowód osobisty zawierający warstwę elektroniczną ma umożliwić obywatelowi komunikację elektroniczną z administracją, służbą zdrowia i podmiotami komercyjnymi za pomocą podpisu osobistego, zdefiniowanego w art. 2 ustawy z 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (DzU z 2017 r. poz. 1464 ze zm.), którego certyfikat będzie zamieszczony w e-Dowodzie.

W związku ze zmianami ustawy o dowodach osobistych nowela dokonuje zmiany licznych przepisów innych ustaw. Zmiany te obejmują m.in. ustawę z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2017 r. poz. 1778 ze zm.), ustawę z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (DzU z 2017 r. poz. 1368 ze zm.), ustawę z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (DzU z 2018 r. poz. 2220 ze zm.), ustawę z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (DzU z 2018 r. poz. 1265 ze zm.) czy ustawę z 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (DzU z 2017 r. poz. 1778 ze zm.). Przy czym w art. 48 omawianej ustawy przewidziano, że zmienionych przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie stosuje się przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie omawianej ustawy do spraw uregulowanych w ustawie z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Co do zasady przepisy ustawy wchodzi w życie 4 marca 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 28 grudnia 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych kryteriów i trybu dokonywania oceny pracy nauczycieli, zakresu informacji zawartych w karcie oceny pracy, składu i sposobu powoływania zespołu oceniającego oraz trybu postępowania odwoławczego (poz. 5)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 6a ust. 12 ustawy z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela (DzU z 2018 r. poz. 967 i 2245). Zmienia rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 29 maja 2018 r. w sprawie szczegółowych kryteriów i trybu dokonywania oceny pracy nauczycieli, zakresu informacji zawartych w karcie oceny pracy, składu i sposobu powoływania zespołu oceniającego oraz trybu postępowania odwoławczego (DzU poz. 1133).

Rozporządzenie weszło w życie 2 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 29 grudnia 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustalenia wykazu stanowisk sędziów sądów wojskowych równorzędnych ze stanowiskami sędziów sądów powszechnych (poz. 19)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 70 § 3 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. — Prawo o ustroju sądów wojskowych (DzU z 2018 r. poz. 1921). Zmienia załącznik nr 1 do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11 października 2010 r. w sprawie ustalenia wykazu stanowisk sędziów sądów wojskowych równorzędnych ze stanowiskami sędziów sądów powszechnych (DzU poz. 1297 oraz z 2012 r. poz. 785).

Rozporządzenie weszło w życie 5 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 18 stycznia 2019 r. w sprawie dofinansowania doskonalenia zawodowego nauczycieli (poz. 136)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 70a ust. 9 ustawy z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela (DzU z 2018 r. poz. 967 i 2245). Określa formy doskonalenia zawodowego nauczycieli i rodzaje wydatków związanych z organizacją i prowadzeniem doskonalenia zawodowego nauczycieli, które mogą być dofinansowywane ze środków, o których mowa w art. 70a ust. 1 i 7 ustawy z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela, a także szczegółowe kryteria i tryb przyznawania tych środków. Rozporządzenie zastępuje rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z 29 marca 2002 r. w sprawie sposobu podziału środków na wspieranie doskonalenia zawodowego nauczycieli pomiędzy budżety poszczególnych wojewodów, form doskonalenia zawodowego dofinansowywanych ze środków wyodrębnionych w budżetach organów prowadzących szkoły, wojewodów, ministra właściwego

do spraw oświaty i wychowania oraz szczegółowych kryteriów i trybu przyznawania tych środków (DzU poz. 430 oraz z 2015 r. poz. 1973).

Rozporządzenie weszło w życie 24 stycznia 2019 r., z wyjątkiem § 6 i § 7 pkt 3, które wchodzi w życie 30 czerwca 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 23 stycznia 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych kryteriów i trybu dokonywania oceny pracy nauczycieli szkół artystycznych, zakresu informacji zawartych w karcie oceny pracy, składu i sposobu powoływania zespołu oceniającego oraz trybu postępowania odwoławczego (poz. 148)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 6a ust. 12 ustawy z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela (DzU z 2018 r. poz. 967 i 2245). Zmienia rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 25 września 2018 r. w sprawie szczegółowych kryteriów i trybu dokonywania oceny pracy nauczycieli szkół artystycznych, zakresu informacji zawartych w karcie oceny pracy, składu i sposobu powoływania zespołu oceniającego oraz trybu postępowania odwoławczego (DzU poz. 1855).

Rozporządzenie weszło w życie 16 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 4 stycznia 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie rodzajów i wykazu stanowisk, na których pracownicy jednostek organizacyjnych Służby Więziennej są zatrudniani na zasadach określonych w przepisach o pracownikach urzędów państwowych (poz. 171)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 31 ust. 2 ustawy z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (DzU z 2018 r. poz. 1542 ze zm.). Zmienia załącznik nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów z 22 lipca 2010 r. w sprawie rodzajów i wykazu stanowisk, na których pracownicy jednostek organizacyjnych Służby Więziennej są zatrudniani na zasadach określonych w przepisach o pracownikach urzędów państwowych (DzU poz. 964 ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 30 stycznia 2019 r.

Obwieszczenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 7 grudnia 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie stażu adaptacyjnego oraz testu umiejętności w toku postępowania w sprawie uznania kwalifikacji zawodowych do wykonywania zawodu pracownika socjalnego (poz. 56)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (poz. 152)

Obwieszczenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 10 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie określenia przypadków, w których zezwolenie na pracę cudzoziemca jest wydawane bez względu na szczegółowe warunki wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (poz. 154)

Obwieszczenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 8 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie ustalenia wzorów deklaracji składanych Zarządowi Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych przez pracodawców zobowiązanych do wpłat na ten Fundusz (poz. 172)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (poz. 174)

Zabezpieczenie społeczne

Ustawa z 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (poz. 39)

Ustawa ustala kwoty najniższej renty z tytułu niezdolności do pracy oraz najniższej emerytury — zmiana art. 85 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (DzU z 2018 r. poz. 1270 ze zm.); świadczenia przedemerytalnego — zmiana art. 3 ust. 1 oraz 5 ust. 4 ustawy z 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych (DzU z 2017 r. poz. 2148), a także podstawę wymiaru renty inwalidzkiej — zmiana art. 11 ust. 1 ustawy z 29 maja 1974 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin (DzU z 2017 r. poz. 2193).

W art. 5 i 6 omawianej ustawy określono zasady waloryzacji świadczeń w 2019 r., w tym świadczeń emerytalnych i rentowych.

Ustawa wchodzi w życie 1 marca 2019 r., z wyjątkiem art. 4, art. 7 ust. 2 i art. 9, które weszły w życie 10 stycznia 2019 r.

Ustawa z 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o dowodach osobistych oraz niektórych innych ustaw (poz. 60)

Zobacz omówienie ustawy w części dotyczącej zmian przepisów z zakresu prawa pracy.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 18 stycznia 2019 r. w sprawie zwrotu na dochody budżetu państwa środków zgromadzonych na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych (poz. 153)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 111a ust. 3 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (DzU z 2018 r. poz. 1906 ze zm.). Ustala termin i tryb dokonywania przez otwarty fundusz emerytalny za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zwrotu na dochody budżetu państwa środków zgromadzonych na rachunku członka funduszu. Rozporządzenie zastępuje rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 2 kwietnia 2009 r. w sprawie zwrotu na dochody budżetu państwa środków zgromadzonych na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych (DzU poz. 501 ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 9 lutego 2019 r.

dr Agnieszka Zwolińska