

TOM LX
Nr 5 (710)

Redaktor naczelny:

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

Redaktor tematyczny:

Prof. dr hab. **Małgorzata Gersdorf**

Sekretarz naukowy:

Dr **Michał Raczkowski**

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 Wrątny** (Instytut Pracy i Spraw
Społecznych)

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 cza-
sopisma. Wersja drukowana miesięcznika jest wersją
pierwotną. Redakcja zastrzega sobie prawo do opra-
cowania redakcyjnego oraz dokonywania skrótów
w nadesłanych artykułach.

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

© Copyright by Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A., 2019

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, 602 733 682

e-mail: tomasz.rosa@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: [prenume-
rata@ruch.com.pl](mailto:prenume-
rata@ruch.com.pl) lub kontaktując się z Centrum Ob-
sługi 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

Niewymuszona usługa seksualna w zamian za korzyść w pracy. Aspekty prawne <i>Irena Boruta</i>	2
---	---

Why should we regulate labor markets? An interdisciplinary approach <i>Jacek Lewkowicz</i>	7
--	---

Studia i opracowania

Regulacja prawna oraz praktyka oceniania braku przeciwwskazań do wykonywania pracy — czesko-polskie porównanie i inspiracja <i>Vojtěch Kadlubiec, Jan Horecký, Ariel Przybyłowicz</i>	13
--	----

Pracownicy i ich motywacje a wyzwania w zarządzaniu zasobami ludzkimi <i>Halina Podsiadło, Aleksander Balik</i>	23
---	----

Wykłady i praktyka

Reprezentatywność zakładowych organizacji związkowych po nowelizacji ustawy o związkach zawodowych — nowa jakość czy stracona szansa? <i>Monika Latos-Milkowska</i>	28
--	----

Limit rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe — na marginesie wyroku Trybunału Konstytucyjnego sygn. K 1/18 <i>Marcin Krajewski</i>	36
---	----

Z orzecnictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Przepisy krajowe przyznające niektórym pracownikom dzień wolny od pracy w Wielki Piątek a dyskryminacja bezpośrednia ze względu na religię <i>Aleksandra Ziętek-Capiga</i>	41
---	----

Z orzecnictwa Sądu Najwyższego

Powództwo restytucyjne w czasie trwania stosunku pracy a ochrona pracy kobiet — najnowsze orzecznictwo <i>Eliza Maniewska</i>	44
---	----

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Odszkodowanie za skrócenie okresu wypowiedzenia <i>Katarzyna Pietruszyńska</i>	46
---	----

Nowe przepisy

Przegląd Dzienników Ustaw z 2019 r. od poz. 593 do poz. 763 <i>Agnieszka Zwolińska</i>	47
--	----

Niewymuszona usługa seksualna w zamian za korzyść w pracy. Aspekty prawne

Legal aspects of unforced sex in exchange for benefit at work

dr hab. Irena Boruta

Streszczenie *Casus* niewymuszonego seksu za korzyść w pracy dowodzi, że ochronie przed dyskryminacją nie podlegają, w zasadzie, najwięksi przegrani tej sytuacji, tj. osoby, które wskutek zaistnienia seksu za pracę utraciły możliwość uzyskania przysporzenia korzyści. Zdaniem autorki, zmianie tej sytuacji służyłoby m.in. przejęcie z prawa antydyskryminacyjnego zmiany reguły dowodzenia i uznanie, że to pracodawca musiałby udowodnić, iż nie dopuścił się złamania zasad współżycia społecznego, jeśli zostałoby uprawdopodobnione, że doszło do seksu za korzyść w pracy.

Słowa kluczowe: niewymuszony seks za korzyść w pracy, dyskryminacja, molestowanie, molestowanie seksualne, domniemanie dyskryminacji, ciężar dowodu w sprawach na tle dyskryminacji.

Summary Unforced sex in exchange for an advantage at work is in fact indifferent from the point of view of anti-discrimination law. This indicates the shortcomings of this right. In particular, those employees whose employer has not granted benefits remain without anti-discrimination protection. They should at least be able to benefit from the exemption from the obligation to take evidence, as provided for in the anti-discrimination law in case if this person would seek protection based on a civil law violation of the principles of social coexistence.

Keywords: unforced sex in exchange for work benefits, discrimination, harassment, sexual harassment, presumption of discrimination., the burden of proof.

Uwagi wstępne

Sposobem na szybki awans lub inną korzyść w pracy może być usługa seksualna. Ten, wcale nierzadki¹, przypadek stanowi okazję do próby dokonania jego subsumpcji z prawa antydyskryminacyjnego UE i polskiego² (dalej: prawo antydyskryminacyjne). Założona dobrowolność zachowania eliminuje z rozważań działania wymuszone (np. tzw. szantaż seksualny) (zob. bliżej Boruta, 1996, s. 89 i n.). Gdy zaś chodzi o korzyść w pracy, jest nią każde świadczenie polepszające sytuację osoby, która ją uzyskuje — majątkowe, niemajątkowe, na etapie zawierania umowy o pracę, podczas realizowania stosunku pracy i w związku z jego rozwiązaniem, w formie działania lub zaniechania. Co do zasady, pracodawca ma daleko idącą swobodę (granice tej swobody wyznacza też prawo pracy, w tym prawo antydyskryminacyjne) w zakresie przysporzenia korzyści. Decyduje on więc m.in. o tym, który z kandydatów do pracy zostanie zatrudniony, kogo uczyni kierownikiem wyodrębnionej komórki organizacyjnej, komu przyzna awans płacowy lub nagrodę itd. Z uwagi na to, że kryteria przysporzenia korzyści nie są, w zasadzie, określone, pomocne mo-

gą okazać się reguły zarządzania ludzkimi zasobami pracy (zob. np. Adamiec i Kożusznik, 2000).

Podkreślenia wymaga, iż brak możliwości subsumpcji omawianej sytuacji faktycznej z prawa antydyskryminacyjnego nie zamyka drogi do poszukiwania ochrony na podstawie innych norm (m.in. na podstawie art. 32 § 2 Konstytucji RP). Zdecydowanie niższy jest jednak jej standard³.

Niewymuszona usługa seksualna w zamian za korzyść a dyskryminacja i molestowanie osoby świadczącej usługę

Dyskryminacją (bezpośrednią) w rozumieniu prawa antydyskryminacyjnego jest „mniej korzystne traktowanie jednej osoby wobec drugiej w porównywalnej sytuacji”⁴. Świadczący dobrowolną usługę seksualną nie tylko nie jest gorzej traktowany przez pracodawcę, ale uzyskuje korzyść. Udziałający usługi nie jest więc dyskryminowany.

Z kolei należy rozważyć, czy osoba świadcząca dobrowolną usługę seksualną w zamian za korzyść w pracy jest

molestowana seksualnie. Ten kierunek rozważań nawiązuje do zapatrywania, w świetle którego zachowania o podłożu seksualnym, w których uczestniczą kobiety, z pominięciem działań odwzajemnionych, stanowią molestowanie, bowiem są emanacją dominacji mężczyzn (zob. w szczególności McKinnon, 1979, s. 65; Jones Day, <http://www.jonesday.com>). Dodatkowo, dysponującymi korzyściami są pracodawcy, ci zaś z reguły są mężczyznami. W tym sensie zachowania o podłożu seksualnym, inne niż mieszczące się w standardzie seksualności, nigdy nie są dobrowolne (McKinnon, 1979, s. 65).

Refleksja na temat abstrakcyjnej sytuacji kobiet musi jednak ustąpić pierwszeństwa odniesieniu konkretnej sytuacji do istniejącej regulacji prawnej zawierającej definicję nękania. Brzmi ona: „Molestowanie (...) [to] niepożądane zachowanie (...), [którego] skutkiem lub celem jest naruszenie godności (...)” (np. art. 2 dyrektywy 2000/78/WE). Uwagę przyciąga przy tym słowo „niepożądane”. Zastanawiając się nad jego znaczeniem należy zestawić molestowanie seksualne z jego kontratypami, takimi jak: zalecanie się, romansowanie, odwzajemnione kontakty seksualne. Biorąc pod uwagę, że te ostatnie zachowania są akceptowanymi ramami seksualności, „niepożądane” musi znaczyć tyle, co działanie nieodwzajemnione, obraźliwe, niedorzeczne, ofensywne. Rola wyrazu „niepożądane” polegałaby więc na wskazaniu, że ustawodawca odnosi regulację prawną do nieakceptowanych zachowań seksualnych.

Powyższe nie rozstrzyga jeszcze, czy słowo „niepożądane” obejmuje sytuacje, które odbiegają od akceptowanego wzorca zachowań, stanowiąc jednak wyraz woli zainteresowanych podmiotów, co ma miejsce w razie seksu za korzyść w pracy. Po to, by rozstrzygnąć tę kwestię, zachodzi potrzeba zwrócenia uwagi na to, iż nie uznaje się za normę, aby pracujący oferowali usługi seksualne w zamian za korzyść w pracy. Ponadto, ustawodawca nie przyjął, że molestowanie o podłożu seksualnym zachodzi również wtedy, gdy jest dobrowolne. Należy więc ostatecznie przyjąć, że niewymuszone świadczenie usługi seksualnej za korzyść w pracy nie jest „niepożądane” zachowaniem w rozumieniu definicji nękania, zatem osoba świadcząca usługę seksualną nie jest molestowana.

Pracodawca korzystający z usługi a jego molestowanie

Prawodawca unijny nie przesądza jednoznacznie, czy dyskryminującym może być tylko pracodawca (ewentualnie, dodatkowo kolega z pracy, w razie molestowania), a osobą dyskryminowaną wyłącznie pracownik. Można zatem zadać (przewrotne) pytanie, czy molestowanym seksualnie nie jest pracodawca przyjmujący seks w zamian za korzyść w pracy. Usługa seksualna w zamian za to, by osiągnąć przysporzenie, jako odbiegająca od wzorca odwzajemnionych relacji międzyludzkich, byłaby oznaką przedmiotowego potraktowania drugiej osoby, czyli naruszeniem godności przyjmującego usługę (definicja molestowania zawarta np. w art. 2 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE). Może przy tym pojawić się element wrogiej atmosfery, jeżeli w grę wejdzie np. obawa szantażu ze strony osoby sprzedającej usługę —

świadka nieobyczajnych zachowań pracodawcy. Spełniłyby się więc kolejne przesłanki molestowania.

Powyższą wątpliwość rozstrzygnęłoby wskazanie w normie prawnej, iż dyskryminowani mogą być tylko pracujący (nie pracodawcy). Nawet jednak gdyby nie było takiego wskazania, należałoby przyjąć, że celem norm antydyskryminacyjnych nie jest ochrona pracodawców, gdyż to nie oni jej potrzebują, korzystając z pozycji podmiotu, który dyskryminuje i molestuje, a nie jest dyskryminowany i molestowany.

Osoby, które nie otrzymały korzyści, a dyskryminacja i molestowanie

Przyznanie korzyści w pracy w zamian za usługę seksualną czyni, że osoby zasługujące na przysporzenie są największymi przegranymi tej sytuacji. Rodzi się pytanie, czy znajdują się one w kręgu osób dyskryminowanych.

Wątpliwości biorą się w pierwszej kolejności stąd, iż w świetle prawa antydyskryminacyjnego dyskryminacji nie stanowi każde niejednakowe potraktowanie w sytuacjach porównywalnych. Dla zaistnienia dyskryminacji niezbędne jest, by rozróżnienie nastąpiło tylko dlatego, że ktoś jest kobietą (płeć), jest zbyt młody lub zbyt senioralny (wiek) itd. (aż do wyczerpania podstaw dyskryminacji wskazanych w art. 10 i 18 TFUE). Wynika to z definicji dyskryminacji⁵.

Mimo iż prawo antydyskryminacyjne wydaje się, przynajmniej w omawianym zakresie, jasne i oczywiste, podejmowane są próby na rzecz przeforsowania rozumienia dyskryminacji szerzej, jako każdego niesłusznego rozróżnienia. Dowodzą tego m.in. sugestie co do sposobu rozumienia podstawy dyskryminacji, jaką jest „płeć” (np. Fredman, 1992, s. 129). Jednakże to kobiety wymagają ochrony przed dyskryminacją, ponieważ to one są gorzej traktowane niż mężczyźni. Gorsze traktowanie kobiet niż mężczyzn nie oznacza, iż nierówne traktowanie nie zachodzi także w grupie kobiet/w grupie mężczyzn lub że mężczyźni nie są mniej korzystnie traktowani niż kobiety. W świetle prawa antydyskryminacyjnego nie są to jednak przypadki dyskryminacji. Sytuacji nie zmienia fakt, iż jako podstawę dyskryminacji wskazuje się „płeć”, a nie fakt bycia kobietą. Nie można bowiem interpretować normy prawnej w oderwaniu od uwarunkowań, w których była ona tworzona. Ponadto, przyjęcie, że zakaz dyskryminacji ze względu na płeć obejmuje także zakaz gorszego traktowania mężczyzn niż kobiet i kobiet względem kobiet, jest nie do pogodzenia z konstrukcją powiązania dyskryminacji z enumeratywnie wyliczonymi w normie prawnej jej podstawami.

Zwrócenie uwagi na sposób rozumienia dyskryminacji ze względu na płeć ma szczególne znaczenie w razie seksu za korzyść w pracy. Dzieje się tak dlatego, ponieważ osobą najczęściej oferującą usługę seksualną w zamian za korzyść jest kobieta, natomiast w grupie osób, które pracodawca ominął przyznając określoną korzyść za seks, są inne kobiety albo mężczyźni.

Drugim powodem wątpliwości w zakwalifikowaniu sytuacji osób pominiętych w przysporzeniu jest brak jedno-

znaczej odpowiedzi na pytanie, czy każda przyczyna odciażająca pozwala pracodawcy na uwolnienie się od zarzutu dyskryminowania. Rozstrzygnięcia zatem wymaga to, czy istnieje domniemanie dyskryminacji, czy też dyskryminujący może powołać się na okoliczność odciażającą, a w takim razie: czy tylko na wskazaną w normie prawnej, czy też na każdą inną. W razie przypisania dyskryminacji właściwości domniemania (niewzruszalnego) nie byłoby istotne, co doprowadziło do niekorzystnego rozróżnienia, pod warunkiem że osoba poszkodowana/pokrzywdzona należy do grupy zwykle dyskryminowanej, tj. wyodrębnionej według kryteriów określonych w art. 10 i 18 TFUE. W przypadku uznania, iż w grę wchodzi domniemanie wzruszalne, nie każdy przypadek rozróżnienia na niekorzyść kobiet stanowiłby dyskryminację. Wyjątek stanowiłyby, co najmniej, przypadki wskazane w normie prawnej. Każda niedyskryminacyjna przyczyna rozróżnienia prowadziłaby do zwolnienia od zarzutu nierównego traktowania, gdyby przyjąć, iż dyskryminacja nie opiera się na domniemaniu.

Prawodawca unijny i jego wzorem ustawodawca polski nie rozstrzygają jednoznacznie poruszanej kwestii. Przeciwnie, jedno z zastosowanych przez nich rozwiązań wskazywałoby, iż istnieje domniemanie dyskryminacji, inne — że nie. Za pierwszym rozwiązaniem przemawiałoby ściśle określenie w normie prawnej (nielicznych) sytuacji, które dyskryminacją nie są (np. wymagania zawodowe, usprawnienia dla niepełnosprawnych, pewne aspekty wieku, akcje pozytywne) (zob. art. 4, 5, 6 i 7 dyrektywy 2000/78/WE). Pozwala to na przyjęcie, że każde inne rozróżnienie, niewymienione w normie prawnej, dyskryminację stanowią. Rozwiązanie drugie znalazłoby natomiast oparcie w przeniesieniu ciężaru dowodu na pracodawcę w razie uprawdopodobnienia dyskryminacji. Oznaczałoby to, iż pracodawca musi dowieść, że nie dyskryminował. Dowód nie utraciłby więc na znaczeniu, co sugerowałoby, iż w grę wchodziłaby każda przyczyna odciażająca (np. art. 10 dyrektywy 2000/78/WE; inaczej jednak, jak się wydaje, art. 18^{3b} § 1 k.p.).

Skoro zagadnienie domniemania dyskryminacji albo (przeciw)dowodu nie jest jednoznacznie rozwiązane, ostatecznie przesądzi decyzja interpretującego prawo. W moim przekonaniu, najbardziej spójne i przekonujące byłoby uznanie, iż dyskryminacja jest oparta na domniemaniu (*quasi*)wzruszalnym, tj. iż przeciwdowód ze strony pracodawcy jest możliwy tylko w przypadku zaistnienia przewidzianych w normie prawnej wyjątkowych okoliczności wskazujących, że rozróżnienie dyskryminacją nie jest. W razie, gdy rozróżnienie nie jest objęte wspomnianymi wyjątkami, dyskryminacja ma miejsce. W przypadku, gdy motyw dyskryminacji wchodzi do zakresu podstaw nienazwanych (np. choroba HIV i nosicielstwo wirusa HIV), które zostały przewidziane np. w art. 18^{3a} § 1 k.p., przeciwdowód jest, jak się wydaje, dopuszczalny w każdym przypadku (Boruta, 2019b).

W zależności od odpowiedzi krąg osób pozbawionych korzyści, które mogłyby zostać uznane za dyskryminowane, uległby powiększeniu lub zredukowaniu, ze wskazaniem na pierwsze rozwiązanie w razie opowiedzenia się za domniemaniem i na zredukowanie w razie drugiego rozwiązania.

Osoby pominięte w związku z przyznaniem korzyści to także problem wielości tych osób. Nawiązać w związku z tym trzeba do definicji dyskryminacji bezpośredniej, w której stwierdza się, że polega ona na tym, że „jedną osobę traktuje się mniej korzystnie niż traktuje się (...) inną osobę”. Z uwagi na zastosowaną liczbę pojedynczą ofiary trzeba rozważyć, czy zwrot „jednej (...) niż (...) innej” został użyty dosłownie, tzn. czy miałby on zastosowanie tylko wówczas, jeżeli np. jest jedno wakujące stanowisko kierownicze i stara się o nie jedna kobieta i jeden mężczyzna.

Jednakże każdy może poczuć się mniej korzystnie potraktowany niż inna osoba, niezależnie od tego, czy poszkodowanych podmiotów jest więcej. Niedopuszczenie takiej możliwości pomijałoby przypadki, w których pracodawca, mający uprzedzenie np. do niepełnosprawnych, nie uwzględnił żadnej z takich kandydatur. Istotne jest, by możliwe było porównanie sytuacji każdej osoby uznającej się za dyskryminowaną z sytuacją osoby, na rzecz której dokonano przysporzenia, bowiem tylko wtedy można wnioskować o tym, czy traktowanie jest lub nie jest mniej korzystne, a więc czy dyskryminacja ma miejsce.

Słuszność wniosku, iż dyskryminacja może zaistnieć także w sytuacjach, w których mniej korzystnie traktuje się kilka osób (każdą z osobna), a nie tylko jedną, potwierdzają reguły naprawienia szkody wyrządzonej dyskryminacją. W grę wchodzi bowiem nie tylko domaganie się zaprzestania nierównego traktowania (powrót do sytuacji występującej przed zaistnieniem rozróżnienia), ale też odszkodowanie. W świetle dyrektyw antydyskryminacyjnych prawodawstwa krajowe mogą przewidzieć tylko odszkodowanie (zob. np. art. 17 dyrektywy 2000/78/WE). Tak zresztą zdecydował ustawodawca polski (art. 18^{3d} k.p.). W konsekwencji brak jest przeszkód do naprawienia szkód wielu osób, mimo iż pracodawca dysponował tylko jedną korzyścią, której udzielił w zamian za seks.

Z zagadnieniem definiowania dyskryminacji osób pozbawionych przysporzenia wiąże się też kryterium dyskryminacji, jakim jest „porównywalność sytuacji”. W razie seksu za korzyść najczęściej osoba świadcząca usługę seksualną znajduje się w nieporównywalnej sytuacji z sytuacją pozbawionego korzyści, tj. nie zasługuje na przysporzenie (*ratio* takiego świadczenia wyraża chęć uzyskania przysporzenia, które zwykle nie przysługiwałoby). W grę może zatem wchodzić mniej korzystne traktowanie lepszego pracownika (pominięcie osoby, która w większym stopniu zasługuje na przysporzenie). Jest zauważalne, że formuła „mniej korzystne traktowanie w sytuacji porównywalnej” (element definicji „dyskryminacji”) nie obejmuje takiej sytuacji, z uwagi na niespełnienie się mniejszej korzystności w warunkach porównywalnych. Wyjściem z sytuacji byłoby takie zdefiniowanie dyskryminacji, by zawarła ona również „wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie” (tak np. art. 1 ust. 1 konwencji nr 111 MOP, DzU z 1961 r. nr 42, poz. 218). *Casus* usługi seksualnej w zamian za korzyść w pracy dowodzi, iż ta formuła byłaby bardziej adekwatna, tj. umożliwiłaby uznanie za dyskryminacyjne mniej korzystnego traktowania podmiotu mającego lepsze zasługi, ale także korzystniejsze potraktowanie gorszego pracownika i jednakowe traktowanie niejednakowych. Wyjściem

z sytuacji byłoby także dopuszczenie dysproporcji proporcjonalnych do różnic (Aristoteles, *Polityka*, I 2 1253b).

Ostatecznie więc nie można wskazać jednoznacznie, czy wśród pominiętych do przysporzenia, uznanymi za dyskryminowanych będą tylko nieliczne osoby (w istocie wyłącznie kobiety, jeżeli usługę świadczył mężczyzna), czy też krąg dyskryminowanych mógłby być szerszy.

Z kolei rozważenia wymaga też, czy osoba pozbawiona korzyści jest molestowana w rozumieniu norm antydyskryminacyjnych. Odpowiedź zależy od wyniku ustalenia, czy pracodawca, który pomija osobę zasługującą na korzyść i przysparza tę korzyść innej osobie za seks, narusza godność pozbawionej przysporzenia (nęka ją inaczej niż seksualnie) (definicja „molestowania” zawarta np. w art. 2 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE). Wydaje się, że brak jest podstaw do odrzucenia takiego podejścia. Ponadto, bez wątplenia, pozbawienie przysporzenia nie jest pożądane w przypadku osoby tracącej korzyść. Spełniona zostaje zatem również druga przesłanka molestowania. Do pomyślenia jest też przyjęcie, iż pozbawienie korzyści, z uwagi na przysporzenie jej w zamian za seks innej osobie, upokarza pokrzywdzonego, co stanowi kolejny, niezbędny wymóg molestowania (np. art. 2 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE).

Niemniej z definicji molestowania (np. art. 2 dyrektywy 2006/54/WE) wynika, że ma ono miejsce, jeśli będące jego głównym filarem pozbawienie godności jest skierowane przeciwko osobom zwykle dyskryminowanym, o których mowa w art. 10 i 18 TFUE (pleć, wiek itd). Stanowi to kolejne ograniczenie kręgu osób pozbawionych przysporzenia, które mogłyby zostać uznane za molestowane.

Skoro usługa seksualna za korzyść w pracy pozbawia, w zasadzie, ochrony antydyskryminacyjnej kandydatów do korzyści, należałoby się zastanowić, czy osobom tym przysługuje ochrona na innej podstawie. Nie ulega wątpliwości, iż czyn polegający na niewymuszonym świadczeniu usługi seksualnej w zamian za korzyść w pracy nie jest w Polsce penalizowany. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, by zachowanie to zostało ocenione z punktu widzenia zasad współżycia społecznego. W świetle art. 8 k.p. „Nie należy czynić użytku ze swego prawa, jeżeli byłoby to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (...)” (zob. też art. 6 k.c.).

Zastanawiając się nad tym, czy usługa seksualna w zamian za korzyść w pracy jest wyrazem zachowania, które jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na dwie modalności specyficzne dla omawianych sytuacji faktycznych. Po stronie pracodawcy przyjmującego korzyść seksualną chodzi o zapłatę za nią z majątku nie własnego (o ile pracodawca nie jest właścicielem), lecz z majątku należącego do innego podmiotu⁶. Przyjmującego usługę seksualną nie upoważniają do tego ani ustawa, ani granice (zwykłego) zarządu. Po stronie zaś osoby świadczącej usługę seksualną przyczynia się ona do zburzenia porządku przyznawania korzyści w pracy. W miejsce kryteriów respektowanych, choćby zwyczajowo, takich jak zasługi, wprowadza zewnętrzny, niemerytoryczny wyznacznik, zwiększający jednak istotnie szansę otrzymania korzyści. Odwołanie się przy tym do niedotyczącego pracy warunku (np. atrakcyjności fizycznej), można uznać za nieuczciwe. Pojęcie „nieuczciwość” zostało zaczerpnięte z pra-

wa konkurencji. Nie zapominając o tym, że prawo konkurencji ma ograniczone zastosowanie w prawie pracy (zob. jednak rozdział IIa działu czwartego k.p. zatytułowany „Zakaz konkurencji”), podkreślić należy celność określenia „nieuczciwe” w odniesieniu do zachowania osoby świadczącej usługę seksualną, zwłaszcza że zawodowym kręgiem świadczącej usługę seksualną kobiety są raczej osoby pozbawione ochrony przed dyskryminacją (inne kobiety, mężczyźni). Można więc przyjąć, że świadczący usługę seksualną stosuje nieuczciwą konkurencję, popełnia czyn nieuczciwej konkurencji, łamie dobre obyczaje konkurencji, narusza też interes osoby, która świadczenia nie otrzymała (por. wyrok SN z 30 stycznia 1976 r., I PRN 52/75, OSP 1977/3/47).

Jednak przede wszystkim na zachowanie osoby świadczącej usługę, jako na łamiące zasady współżycia społecznego, należy spojrzeć z perspektywy prostytucji (zob. bliżej Sztobryn i Gieruszkiewicz, 2004, s. 20; Jędrzejko, 2006, s. 46–47). W razie zachowania seksualnego w zamian za korzyść w pracy, tak jak w przypadku prostytucji, dochodzi bowiem do wymiany seksu za korzyść. Ta cecha definiuje prostytucję. Inne jej kryteria, jak osiąganie satysfakcji seksualnej, jednorazowość albo wielokrotność działań, adresowanie jej do jednej albo kolejnych osób, mają charakter drugorzędny (Jędrzejko, 2006, s. 54).

Prostytucja jest postrzegana jako sprzeciwianie się powszechnie uznawanym wartościom oraz regułom obyczajowości i jako takiej przypisuje się jej naruszenie zasad współżycia społecznego (Jędrzejko, 2006, s. 54). W Polsce uznaje się, że prostytucja nie może być przedmiotem umowy cywilnoprawnej lub umowy o pracę (Jędrzejko, 2006, s. 54). Zatem z perspektywy prostytucji świadczenie usługi seksualnej w zamian za korzyść należałoby uznać również za naruszenie zasad współżycia społecznego⁷.

Czynność prawna niezgodna z zasadami współżycia społecznego jest nieważna, o ile nie narusza to zasad prawa pracy (art. 58 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Istota tych ostatnich jest zakorzeniona w funkcji ochronnej prawa pracy. Stąd np. cywilnoprawna nieważność bezwzględna *ex tunc*, jako konsekwencja naruszenia zasad współżycia społecznego, dozna ewentualnej weryfikacji w zależności od rodzaju kolizji z zasadami prawa pracy. Trudno byłoby nie zgodzić się z założeniem, iż potępienie seksu za korzyść byłoby nie do pogodzenia z zasadami prawa pracy.

Uznanie umowy „seks za korzyść w pracy” za niewywołującą skutków prawnych ma odniesienie także do wszystkich kolejnych czynności prawnych, co odpowiada zasadzie „*bonum ex malo non fit*”.

Stwierdzenie, iż udzielenie korzyści w pracy w zamian za usługę seksualną stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego, nie wyczerpuje jeszcze kwestii ochrony przed takim zachowaniem. Mianowicie, uwaga winna być zwrócona także na sytuację dowodową podmiotu zarzucającego naruszenie zasad współżycia społecznego. Jest ona inna niż w przypadku, gdy w grę wchodzi dyskryminacja. To zaś może rzutować na rzeczywistość, mało praktycznie istotną, ochronę osoby dotkniętej naruszeniem zasad współżycia społecznego. I tak, naruszenie zasad współżycia społecznego wymaga udowodnienia (art. 6 k.c.), podczas gdy uprawdopodobnienie dyskryminacji skutkuje

przeniesienie ciężaru, iż okoliczność/fakt nie zaistniały, na dyskryminującego, po uprawdopodobnieniu nierównego traktowania. Problem polega na tym, iż udowodnienie, że miała miejsce usługa seksualna za korzyść w pracy, jest niezwykle utrudnione, o ile jest w ogóle możliwe do dokonania. Dołącza do tego, właściwa dla stosunków pracy, niechęć do wzbudzenia konfliktu z pracodawcą wywołana obawą przed utratą pracy. Liczyć się należy również z ograniczeniem środków dowodowych (zastanianie się przez współpracowników powołanych na świadków niepamięcią itd). Istotne jest także, iż równie trudne jest wykazanie przez osobę pozbawioną korzyści, że to ona uzyskiwałaby przysporzenie gdyby nie doszło do usługi seksualnej za pracę, co jest uwarunkowane systemowo. Jak wskazano wcześniej, to pracodawca udziela przysporzeń. W tym zakresie korzysta on z daleko idącej swobody.

W efekcie więc, mimo iż pozbawiona korzyści osoba może poszukiwać ochrony odwołując się do naruszenia zasad współżycia społecznego, w praktyce, z uwagi na obciążenie jej ciężarem dowodu i ze względu na inne, wskazane okoliczności, uprawnienie to nie ma większego, praktycznego znaczenia.

Uwagi końcowe

Casus taki, jak świadczenie usługi seksualnej w zamian za korzyść w pracy, nie jest wyrazem, właściwie, dyskryminacji i molestowania ani pracodawcy, ani pracownicy/pracownika świadczącego usługę. Zresztą to nie oni skonfrontowani są ze szkodą i/lub krzywdą. Ofiarami opisanej sytuacji są natomiast kandydaci do korzyści, którą „odbiera” im osoba świadcząca usługę. Jednak również w tym przypadku uznanie ich za dyskryminowanych napotyka na zasadnicze trudności. Z kolei, jeżeli akceptuje się tezę, iż świadczenie usługi seksualnej za korzyść w pracy stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego, reguły dowodowe nie nadają powyższej ochronie praktycznego znaczenia.

Z uwagi na to, iż stwierdzenie naruszenia zasad współżycia społecznego prowadzi do pozbawienia skutków decyzji pracodawcy przyznającej korzyść za seks w pracy, a także dlatego, że u źródeł dyskryminacji jak i usługi za korzyść spoczywa dominująca pozycja pracodawcy, należałoby postulować zapożyczenie z prawa antydyskryminacyjnego wprowadzenia do uregulowania dotyczącego naruszenia zasad współżycia społecznego zmiany reguł dowodzenia (tylko w razie seksu za korzyść w pracy). Na uwagę zasługiwałaby też konieczność ustanowienia nowego rodzaju pozwu, zbliżonego do pozwu zbiorowego, który zwalniałby od obowiązku udowodnienia (najczęściej niemożliwego), że gdyby nie korzyść za seks z przysporzenia skorzystałaby konkretna osoba, na rzecz przyjęcia, iż wystarczające byłoby wykazanie, iż szansę na korzyść stracili wszyscy kandydaci do niej.

¹ Zob. bliżej: Badania Wyższej szkoły Pedagogiki Resocjalizacyjnej, Repozytorium.umk.pl:Kobieta.wp.pl/praca za seks czy seks za pracę. W celu zachowania przejrzystości rozważań uwa-

ga zostanie skupiona głównie na relacjach heteroseksualnych a nie homoseksualnych, biseksualnych, transwestycji zarówno homo- jak i heteroseksualnej.

² Na prawo to składa się prawo UE, w szczególności art. 10 i 18 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2016. C 202, s. 1 oraz dyrektywy: Rady 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. UE L 180 z 19.06.2000); Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. L 303, z 02.12.2000, s. 0016–0022); 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przedrządowana) (Dz. Urz. L 204/42 z 26.07.2006 r.) oraz rozdział 2a działu I polskiej ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2018 r. poz. 967 ze zm.), a także prawo polskie, w szczególności art. 18^{3a} i n. k.p.

³ Przede wszystkim w sprawach tych nie będą obowiązywały reguły przeniesienia ciężaru dowodu z osoby, która z danego faktu wywodzi skutki prawne, na pracodawcę, zob. art. 10 dyrektywy 2000/78/WE.

⁴ Na przykład art. 10 i 18^{3a} § 3 k.p. Świadczenie usługi seksualnej w zamian za pracę nie przybierze natomiast formy dyskryminacji pośredniej, zdefiniowanej np. w art. 18^{3a} § 4 k.p.

⁵ Dyrektywy: Rady 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. UE L 180 z 19.07.2000); Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. L 303, 02/12/2000, s. 0016–0022); 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet.

⁶ Pojęcie „molestujący pracodawca” obejmuje przełożonych. Zob. bliżej I. Boruta, 2019a.

⁷ Jest charakterystyczne, że zarzut prostytucji stawiało się zawsze i stawia świadczącemu usługę, a nie jego biorcy (zob. bliżej Jedrzejko, 2006).

Bibliografia

- Adamiec, M. Kożusznik, B. (2000). *Zarządzanie zasobami ludzkimi*. Kraków: Wydawnictwo AKADE.
- Boruta, I. (1996). *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej. Implikacje dla Polski*. Łódź.
- Boruta, I. (2019a). *Molestowanie a dyskryminacja. Zagadnienia prawne*. W druku.
- Boruta, I. (2019b). *Numerus clausus podstaw dyskryminacji*. W druku.
- Fredman, S. (1992). European Community Discrimination Law: a Critique. *Industrial Law Journal*, (2), <https://doi.org/10.1093/ilj/21.2.119>
- Jedrzejko, M. (2006). Prostytucja — skala i charakter zjawiska w świetle badań. W: *Prostytucja jako problem społeczny, moralny i zdrowotny*. Pułtusk–Warszawa: Akademia Humanistyczna im. Aleksandra Gieysztora. Oficyna wydawnicza ASPRA–JR.
- McKinnon, C. (1979). *Sexual Harassment On Working Women*. New Haven: Yale University Press.
- Sztobryn, J. Gieruszkiewicz, J. (2004). *Psychologiczne aspekty prostytucji*. Łódź.

Why should we regulate labor markets? An interdisciplinary approach

Dlaczego należy regulować rynek pracy? Podejście interdyscyplinarne

dr Jacek Lewkowicz

University of Warsaw, Faculty of Law and Administration,
Faculty of Economic Sciences

ORCID: 0000-0001-9430-4926

e-mail: jlewkowicz@wne.uw.edu.pl

Summary The article is devoted to the issue of regulating labor markets from an interdisciplinary perspective. The first part of the text describes briefly the essence of law & economics as an approach that may be successfully applied in labor market problems. The essential element of the article is the part considering institutional premises for regulating labor market. The analysis covers also an attempt of formulating guidelines for developing optimal labor market regulations. Conclusions, apart from their scientific nature, may be valuable also for labor market participants and policymakers.

Keywords: labor markets, market regulations, law & economics.

Streszczenie Artykuł poświęcony jest problematyce regulowania rynku pracy w ujęciu interdyscyplinarnym. Na wstępie autor przedstawia krótką charakterystykę istoty ekonomicznej analizy prawa jako perspektywy badawczej, która może być z powodzeniem stosowana do analizy problemów z zakresu rynku pracy. Zasadniczym elementem artykułu jest fragment stanowiący rozważania nad instytucjonalnymi przesłankami dla regulowania rynku pracy. Analiza obejmuje także próbę sformułowania wytycznych dla kreowania optymalnych regulacji rynku pracy. Wnioski, poza aspektami naukowymi, mają wartość praktyczną także dla uczestników rynku pracy, w tym zwłaszcza dla prawodawcy.

Słowa kluczowe: rynek pracy, regulacje rynkowe, ekonomiczna analiza prawa.

JEL: B52, K31, K40

Law & economics as a perspective on market regulations

Economic analysis of law (law & economics) is focused on relationships between economics and law. To a large extent, it is about analyzing legal issues with the application of economic apparatus. Law & economics is being variously classified — as a research movement (Posner, 1987), subdomain of economics (Rowley, 2005) or, more generally, as a subdomain of science, but without specifying whether legal or economic (Coase, 1993). One of the main goals of law & economics is to provide research leading to conclusions that may improve the quality and effectiveness of law (Schaefer, Ott, 2004).

In the available literature there are various approaches towards the effectiveness of law. Some take it as efficiency of regulations in targeting goals assumed by the policymakers, while others mix this perspective with achieving the aims with minimal input (Stroiński, 2003).

Legal institutions (regulations) should allow for maximizing utility of individuals and social welfare, since they establish the rules for resource allocation in a society (Georgakopoulos, 2006). Some of the criteria of effectiveness in law & economics are Pareto, Kaldor-Hicks, Buchanan or Posner, but more importantly the list is open. The undertaken research approach should fit in the circumstances of the problem and external boundaries.

Law & economics, as its name suggests, is an interdisciplinary approach. Economic perspective may be useful for lawyers, since it provides rigorous theoretical and empirical tools for scientific inquiry. It is mainly due to coherent theoretical underpinnings and quantitative apparatus stating the advantages of economics in this context (Hersch, Viscusi, 2012). Economic analysis of law brings useful conclusions to public policy, as optimal regulations foster economic growth (Prado, 2014). Last, but not least, law

& economics stimulates development of research both in economics and law. Legal regulations serve as an extremely interesting field of social interest from the perspective of economists. At the same time, lawyers benefit from quantitative approach towards legal problems (Cooter, Ulen, 2011). Most of research in law & economics is currently related to *de iure* institutions, but one of the prospective paths of development of economic analysis of law is based on *de facto* institutions (Lewkowicz, Metelska-Szaniawska, 2016).

Various schools of law & economics managed to evolve over time. Naturally, the following list is not exclusive, but it covers main research agendas in economic analysis of law. What is also well-worth mentioning is that the significance of the relationships between economics and law were spotted and appreciated already in political and philosophical masterpieces of N. Macchiavelli, T. Hobbes, C. Beccaria, D. Hume or A. Smith (Mackaay, 2000). Early American institutionalism of 1920' and 1930' represented i.a. by T. Veblen, J. Commons, or W. Mitchell was questioning neoclassical assumptions in economics as static analysis, autonomous market mechanisms and separation of the economy from social and cultural factors in formal analyses (Wilkin, 2004). However, early institutionalism was rather a minor trend in economics due to serious methodological problems (Pearson, 1997).

Institutional law & economics (the approach that is applied in this article) is closely related to institutional economics, whose notable precursors were i.a. O.E. Williamson or D.C. North (Medema, Mercuro, 2000). New institutional economics has added an institutional component to neoclassical approach that was dominant in economics these times. The scope of institutional economics is broad, but some of the crucial studies were made on property rights, contract analysis or the role of the government in modern economy (Coase, 1994). Institutional approach in law & economics, in turn, covers the issues like social, economic and legal order, effectiveness of institutions (formal and informal), execution of law and its continuous evolution. Institutional law & economics is mostly concentrated on mutual relationships between economy (market) and law. Another important schools of law & economics were i.a. Virginia, New Haven and Chicago schools.

One of the key turns in the development of law & economics was made by the Chicago school. In 1960' the pioneering *Journal of Law & Economics* was set up. G. Becker and R. Posner managed to apply economic tools to their analyses of discrimination or criminality. The Chicago school of law & economics represented rather a positive approach in research, whereas the current Chicago school is aware of the need of regulating markets and reveals some normative tendencies. Some of the most important presumptions made by the Chicago school were about the deterring role of the law, utility maximization through compliance with regulations or the possibility of assessing the effectiveness of the legal system (Posner, 1973).

The New Haven school of law & economics, in turn, provided i.a. classification of costs of accidents: direct costs, compensation costs for losses and costs of administrating the legal system (Calabresi, 1970). The general deterrence and specific deterrence of the law were also developed by this school (Calabresi, 1970). The New Haven school was interested in wealth redistribution problems and reducing market failures through optimal regulation (Katz, 1998). The Virginia school of law & economics was mostly related to public choice theory, where the rational choice concept is applied. The contribution of the Virginia school is mainly about the studies devoted to the meaning of individual choices for the social welfare (Parisi, 2004).

Premises for regulating labor markets

Some of the most noticeable arguments for regulating markets are up to so-called market failures. The issue of market failures is being investigated in various ways in the literature, but what is essential is that most of social researchers agree that they are present on almost all markets (Snowdon, Hane, 1998). Market failure results in market's disability to execute its allocative and motivational functions. Market failures are related i.a. with imperfect information, imperfect competition, negative externalities or undersupply of public goods.

Information asymmetry leads to suboptimal decisions of market agents and suboptimal allocation of resources (Greenwald, Stiglitz, 1986). With reference to labor issues, it is well-worth noting that information asymmetry is typically associating the principal-agent relationship, which is applicable in labor problems. The principal assigns tasks to the manager, with a transfer of managerial permissions as well. The manager usually has different risk perception and goals than his principal. Asymmetric access to information may lead there to some conflict of interests and abuse. Typical labor problems and challenges due to information asymmetry are up to employer's and employee's credibility, working conditions, abilities, experience and engagement.

The following type of market failure is about negative externalities. Externalities are caused by activity of a unit, but have an influence on others that have no relationships with this unit. Thus, a portion of costs burdens people not involved in particular transactions and that do not have any profits from this. Negative externalities lead to suboptimal allocation of resources and to social welfare loss (Dahlman, 1979). Externalities are easy to conceptualize with reference to labor markets. Namely, violating labor contracts affects not only the employee, but also his or her family, as far as earnings from labor are often the main source of household income. On the other side, when the employer is damaged by violation of contracts by workers, it may strike numerous business collaborators of the company, i.a. because of loss of financial liquidity.

Bounded ability to provide optimal supply of public goods by free market is another market failure. Public goods (non-rivalrous and non-excludable) play a significant role for the state and society (Hoppe, 1989). Public goods are usually heterogeneous and serve in numerous spheres and only thanks to state intervention may be delivered at optimal level (Clarke, 1971). This is linked with labor market in two dimensions. The first is that some public goods may be financed through social contribution taken from gross earnings. Secondly, the state has to claim demand for employees hired for working on public goods.

Labor market may be associated with imperfect competition both on supply and demand sides (Manning, 2003). In fact, competences of potential candidates may be not in line with employers' expectations. Holders of some specific abilities, in turn, may exert some pressure on wages. Trade unions are also of big importance during labor market wage/unemployment adjustments. From the labor demand side, imperfect competition may take place because of market position of main regional employers, global competition and current state policies.

Apart from market failures, there are more arguments in favor of regulating labor markets. One of these is an allocation mismatch (Padoa-Schiopa, 1991). Mismatch on labor market takes place when some workplaces are permanently vacant or occupied very slowly and is strongly related to structural unemployment. Allocation mismatch may be caused i.a. by information asymmetry or weak information about the particular needs of regional labor market. Another crucial phenomenon that may lead to mismatch is strong regional heterogeneity of labor markets (Topel, 1994). A special kind of allocation mismatch is due to desired qualifications of potential employees (Kalleberg, 2007).

The abovementioned heterogeneity of labor markets may be an outcome of labor market segmentation. This segmentation expresses i.a. divergent expectations of employees and employers (Freeman, 2002). An especially important factor in this context is exchange and access to information that enables mutual interactions between these two social groups. And naturally, information asymmetry is on the opposite as it deepens the segmentation and mitigates labor market elasticity.

Regulatory intervention may be desired on labor markets also because its role as a stimulus for employers' and public investment in human capital (Becker, 1962). It usually takes long time to receive the returns from this kind of investment. Human capital is one of the determinants of social growth and economic development. This factor may also turn the economy into more advanced and internationally competitive.

A serious problem associating labor markets is also discrimination (Ashenfelter, Layard, 1986). It may cover discrimination of selected groups of employees as well as regional discrimination in case of a relatively weaker position of employees (for instance with respect to higher

regional unemployment). Adequate regulation serves as a system solution to this issue. On a free market agents would be able to discriminate workers up to their beliefs and preferences, what in turn, is not acceptable.

Last, but not least premise for imposing regulations on labor markets is unemployment hysteresis. Unemployment hysteresis occurs when unemployment does not drop to its initial level, even if factors raising unemployment are no longer in force. Unemployment hysteresis may be caused i.a. by employees' discouragement in job seeking (Layard, 1989) and deprivation of human capital and physical capital during the period of well-founded unemployment (Roed, 1997).

Guidelines for labor market regulations

One of the solution to the abovementioned problems present on labor markets is regulation. However, what should be kept in mind, is that suboptimal regulations may also cause market failures. Essentially, there is no one universal understanding of optimal (or effective) laws, as there are various definitions available in legal and economic literature. To a large extent, a lot is up to a particular context and regulatory challenge. The law, as a primary tool in a good governed state, shall offer a high-quality institutional ground for market and social interactions.

A large number of studies assume some initial allocation of resources in the society. Then, private parties and state administration make actions resulting in transferring resources towards i.a. higher effectiveness of markets. Regulations may be interpreted as a special, normative, kind of resources (Posner, 1981). Initial allocation of normative resources may be taken as basic civil rights and duties. Thanks to further ongoing regulation, more effective and adequate legal regulations should be developed. The aim is to maximize social welfare, market goals, with respect to fundamental rights (Posner, 1981).

Regulations may be executed partially or fully as they lead a path towards assumed political, economic or social goals. One of the approaches to effectiveness of law is up to the strength and meaning of the legal system from the perspective of the society (Snyder, 1993). Effectiveness of law may be analyzed based on its construction, implementation, execution and meaning (Mayntz, 1980). As in general view regulations should be suited for maximizing social welfare through various channels, one of the approaches to inspecting regulations' effectiveness is an overall profit and loss account, somehow analogous to Kaldor-Hicks criterion, well-established in economics. When costs of regulation are lower than costs stemming from market failures, it is well-worth to implement those regulations. So it is profitable to maximize the difference between social costs of regulation and the burden of market failures.

Regulations are effective when they are applicable and executable. Thus, they have to fit the current needs

and endo/exogenous circumstances and sociocultural or political risks (Boeri, Ours, 2011). Those factors shape the real execution of law. Effective law has to be law in action (Halperin, 2011). Law that is not respected cannot be considered as effective. But naturally, fully executed regulations do not mean *per se* that they are effective, since even law fully opposite to particular needs and market condition could be introduced and stay in force. Additionally, law is a dynamic concept due to changing geopolitical circumstances and social advancement. So new law should continue and upgrade formal institutions from the past (Diamond, 1951). Underestimating the existing law may take place only when justified and based on objective arguments. Otherwise, institutional setting in line with expectations of rent-seeking groups may develop. So on one hand legislators have to respect the legal tradition and on the second one create new and better laws when needed, since a serious component of effectiveness of institutions is institutional stability and propagation of fundamental rights (Kelsen, 2014).

Another issue is the self-limitation of law and inflation of law. It is often stated that the law shall be as clear and understandable as possible (Roche, 1955). But as markets grow and new spheres of regulation develop, excess of regulation or low-quality regulation may be its side effect (Posner, 1974). This may also result casuistic and vague formal institutions. Overflow of law may lead to corruption or interpretive abuse (Holmes, 1987). Thus, a balance between precise regulations and general clauses is desired.

As law determines decisions and actions in a state, effective regulations shall correspond to some assumptions or conclusions adapted from social sciences, i.a. economics (Gintis, 2000). Naturally, the law has also to meet the adequate standards of legislation and legal tradition of a particular country. Addressee of regulations aims at maximizing his or her utility, but has bounded rationality and cognitive abilities. So the challenge of the legislator is to design and introduce regulations followed by such individuals and leading to social welfare due to optimal allocation of resources. On the reverse, inefficiency of regulations has to be avoided. Those are inefficiencies like mismatch to social or market needs, detachment from culture and tradition, inadequate sanctioning and execution of formal institutions. Taking into account bounded rationality of people, explicitness of the law becomes essential. Referring to the aforementioned underpinnings from social sciences, they may be driven by theoretical inquiry based on realistic guidelines or rigorous empirical research. It states a very interesting sphere in terms of labor market.

It sounds reasonable that effective labor market regulations should lead towards effective labor market *per se* (with no negative consequences for other spheres). Economic effectiveness means decisions made to achieve assumed goals with minimized input. In various studies economic effectiveness is understood

as optimal allocation of resources and best result in a selected sphere of activity (Rutherford, 2002). One of the most popular criterion of effectiveness in the Pareto one. Pareto effective allocation of resources occurs when one's situation (utility) cannot be improved without any loss of utility of any other individual (Pareto, 1906). However, Pareto effectiveness may be achieved only on perfect markets (associated by perfect competition). Another approach towards effectiveness is represented by the Kaldor-Hicks criterion. Due to this, effectiveness may be improved when the sum of benefits exceeds the sum of costs (Kaldor, 1939; Hicks, 1939). Referring to Posner's concept, in effective allocation of resources, goods would be finally transferred to agents willing to pay the highest prices for them (Posner, 1979). Buchanan, in turn, and with respect to contracts, implies that effective contract allows to improve welfare of its parties comparing to the initial state of affairs (Buchanan, 1959). These concepts may be successfully applied to analyses on labor market regulations, aimed at designing optimal institutions.

In more general approach, effective labor market means lack of abovementioned labor market failures like as imperfect (asymmetric) information, undersupply of public goods, negative externalities or imperfect competition. So one of the essential goals of policymakers may (should) be identifying risk of market failures and mitigating them with regulatory intervention. Another point is that effective labor market has to create some informal institutions boosting successful transactions and economic growth.

Last, but not least, one of measures of economic effectiveness typical of labor market is its elasticity. Elasticity in this context means pace of adjustments to changes and developments in economy. It means firms' adaptation with their human resources policies or human capital accumulated by employees to raise their productivity (Ciccone, Peri, 2006). On elastic labor market employees are able to find easily jobs fitting their expectations and qualifications, where wages are reflecting labor productivity and general economic situation. Employers find employees with desired abilities as well (Soskice, 1990). Elasticity on labor market boost economic growth, unemployment close to natural level, high rate of professional activity and raises in labor productivity (Card, Ashenfelter, 2011). Thus, labor market regulations have to promote labor market elasticity.

Labor market is a complex and multidimensional sphere. Although labor market regulations shall meet legal culture, tradition and apparatus, they have to correspond to labor market characteristics and needs identified in social sciences as well. Therefore, cooperation of lawmakers, lawyers and social scientists (i.a. economists) is necessary. Data-driven underpinnings and research shall stand as valuable and appreciated basis for regulatory design, so to make new

laws corresponding to empirics and not only beliefs or claims of rent-seeking groups.

Conclusions

The issue of regulating labor markets is sensitive and complex. Market regulation is usually up to a selective context. However, some universal premises may be derived. Economic theory usually recommends regulatory interventions into a free market, when market failures occur. Some of common examples of such failures are information asymmetry, negative externalities, undersupply of public goods and imperfect competition. Although all of these effects may accompany labor markets, information asymmetry and imperfect competition are especially significant. On the other hand, some of them could be relatively subtle. Another aspects that also (should) lead to labor market regulation are i.a. allocation mismatch and segmentation present of labor markets, discrimination or unemployment hysteresis.

Since there are important and thoughtful premises for regulating labor markets, there is a challenge for legislators — to design optimal formal labor market institutions. Heterogeneity of different aspects of labor markets is a reason why it is impossible to propose one universal criterion of optimal labor market regulations. However, it is essential for the lawmaker to pick up the relevant perspective while creating, introducing and executing legal regulations. Social sciences provide a variety of valuable reference points in this context. Another thing is making regulatory decisions upon data-driven needs and social requests, not just political claims or value judgements.

Another crucial thing is to develop an appropriate system of facultative labor market institutions, encompassing social dialogue and labor market culture. Law & economics theory as well as empirical studies reveal that such informal institutions interact with the formal ones, and may have an important role in evolution of societies. The concept of facultative institutions generated by some social circles by themselves is in line with dynamic character of labor markets.

The main aim of this paper is to contribute to a better understanding of the interdisciplinary nature of regulating labor markets, in the perspective of law & economics. Provided the gaps and inconsonance in the available literature, it is believed that applying the apparatus of economic analysis of law may raise the quality of public policies and labor market regulations. The more systematic empirical research could allow for delivering data-based and reliable policy recommendations.

Bibliography

Ashenfelter, O. Layard, R. (ed.). (1986). *Handbook of Labor Economics*. Elsevier Science Publishers.

- Becker, G. S. (1962). Investment in Human Capital: A Theoretical Analysis. *Journal of Political Economy*, 70(5), <https://doi.org/10.1086/258724>
- Boeri, T. Van Ours, J. (2011). *Ekonomia niedoskonalej rynków pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Buchanan, J. (1959). Positive Economics, Welfare Economics, and Political Economy. *Journal of Law & Economics*, (2), <https://doi.org/10.1086/466556>
- Calabresi, G. (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University Press.
- Card, D. Ashenfelter, O. (2011). *Handbook of Labor Economics* 4 (A). North Holland.
- Ciccone, A. Peri, G. (2006). Identifying Human-Capital Externalities: Theory with Applications. *Review of Economic Studies*, 73(2), <https://doi.org/10.1111/j.1467-937X.2006.00380.x>
- Clarke, E. H. (1971). Multipart pricing of public goods. *Public Choice*, 11(1), <https://doi.org/10.1007/BF01726210>
- Coase, R. (1993). Law and Economics at Chicago. *Journal of Law and Economics*, (1), <https://doi.org/10.1086/467274>
- Coase, R. (1994). *Essays on Economics and Economists*. Chicago: Chicago University Press, <https://doi.org/10.7208/chicago/9780226051345.001.0001>
- Cooter, R. Ulen, T. (2011). *Ekonomiczna analiza prawa*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Dahlman, C. J. (1979). The problem of externality. *Journal of Law and Economics*, 22(1), <https://doi.org/10.1086/466936>
- Diamond, A. S. (1951). *The revolution of law and order*. London.
- Freeman, R. B. (2002). The Labour Market in the New Information Economy. *Oxford Review of Economic Policy*, 18(3), <https://doi.org/10.1093/oxrep/18.3.288>
- Georgakopoulos, N. L. (2006). *Principles and Methods of Law and Economics. Basic Tools for Normative Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511511455>
- Gintis, H. (2000). Beyond Homo Economicus: evidence from experimental economics. *Ecological Economics*, 35(3), [https://doi.org/10.1016/S0921-8009\(00\)00216-0](https://doi.org/10.1016/S0921-8009(00)00216-0)
- Greenwald, B. C. Stiglitz, J. E. (1986). Externalities in economies with imperfect information and incomplete markets. *The Quarterly Journal of Economics*, 101(2), <https://doi.org/10.2307/1891114>
- Halperin, J. (2011). Law In Books and Law In Action: the Problem of Legal Change. *Maine Law Review*, 64(45).
- Hersch, J. Viscusi, W. K. (2012). Law and economics as a pillar of legal education. *Review of Law and Economics*, 8(2), <https://doi.org/10.1515/1555-5879.1574>
- Hicks, J. R. (1939). The foundations of welfare economics. *Economic Journal*, (49), <https://doi.org/10.2307/2225023>
- Holmes, O. W. (1987). *The Path of the Law*. The Floating Press.
- Hoppe, H. H. (1989). Fallacies of the Public Goods Theory and the Production of Security. *The Journal of Libertarian Studies*, 9(1).
- Kaldor, N. (1939). Welfare propositions and interpersonal comparison of utility. *Economic Journal*, (49), <https://doi.org/10.2307/2224835>
- Kalleberg, A. L. (2007). *The Mismatched Worker*. New York: W. Norton & Company.

- Katz, A. (1998). *Foundations of Economic Approaches to Law*. New York-Oxford: Oxford University Press.
- Kelsen, H. (2014). *Czysta teoria prawa*. Warszawa: LexisNexis.
- Layard, R. (1989). Why Does Unemployment Persist? *The Scandinavian Journal of Economics*, 91(2), <https://doi.org/10.2307/3440117>
- Lewkowicz, J. Metelska-Szaniawska, K. (2016). De jure and de facto institutions — disentangling the interrelationships. *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics*, 2(2), https://doi.org/10.1007/978-1-4614-7883-6_661-1
- Mackaay, E. (2000). History of Law and Economics. In: B. Bouckaert, G. De Geest (red.). *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Manning, A. (2003). *Monopsony in Motion: Imperfect Competition in Labor Markets*. Princeton: Princeton University Press.
- Mayntz, R. (ed.). (1980). *Implementation politischer Programme*. Koenigstein: Verlag Anton Hain.
- Medema, S. G. Mercuro, N.W. Samuels, J. (2000). Institutional Law and Economics, In: B. Bouckaert, G. De Geest (ed.), *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Mota Prado, M. Trebilcock, M. J. (2014). Advanced Introduction to Law and Development. *Cheltenham: Edward Elgar*, <https://doi.org/10.4337/9781783473403>
- Padoa-Schiopa, F. (1991). *Mis-match and Labour Mobility*. Cambridge: Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511599316>
- Pareto, V. (1906). *Manuale di Economia Politica con una Introduzione Alla Scienza Sociale*. Mediolan: Piccola Biblioteca Scientifica.
- Parisi, F. (2004). Positive, Normative and Functional Schools in Law and Economics. *European Journal of Law and Economics*, 18, <https://doi.org/10.1007/s10657-004-4273-2>
- Pearson, H. (1997). *Origins of Law and Economics — the Economists' New Science of Law 1830–1930*. Cambridge: Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511572135>
- Posner, R. A. (1973). *Economic Analysis of Law*. Boston: Little, Brown & Co.
- Posner, R. A. (1974). Theories of Economic Regulation. *NBER Working Paper*, (41), <https://doi.org/10.3386/w0041>
- Posner, R. A. (1979). Utilitarianism, economics, and legal theory. *The Journal of Legal Studies*, (8), <https://doi.org/10.1086/467603>
- Posner, R. A. (1981). *The Economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Posner, R. A. (1987). The Law and Economics Movement. *American Economic Review*, 77(2).
- Roeed, K. (1997). Hysteresis in Unemployment. *Journal of Economic Surveys*, 11(4), <https://doi.org/10.1111/1467-6419.00040>
- Roche, J. P. (1955). Judicial Self-Restraint. *American Political Science Review*, 49(3), <https://doi.org/10.2307/1951437>
- Rowley, Ch. (2005). An Intellectual History of Law and Economics: 1739–2003. In: F. Parisi, Ch. Rowley (ed.), *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar.
- Rutherford, D. (2002). *Routledge dictionary of economics*. London: Taylor & Francis Group, <https://doi.org/10.4324/9780203000540>
- Schaefer, H.-B. Ott, C. (2004). *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar.
- Snowdon, B. Vane, H. (1998). Ewolucja współczesnej ekonomii z perspektywy monetarnej (cz. 2 wywiadu z Miltonem Friedmanem). *Ekonomista*, (10).
- Snyder, F. (1993). The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques. *The Modern Law Review*, (56), <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1993.tb02852.x>
- Soskice, D. (1990). Wage determination: the changing role of institutions in advanced industrialized countries. *Oxford Review of Economic Policy*, 6(4), <https://doi.org/10.1093/oxrep/6.4.36>
- Stroiński, R. (2003). Wprowadzenie do ekonomicznej analizy prawa. In: M. Bednarski, J. Wilkin (ed.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Topel, R. H. (1994). Regional Labor Markets and the Determinants of Wage Inequality. *The American Economic Review*, 84(2).
- Wilkin, J. (2004). Ewolucja ekonomii politycznej i jej miejsce we współczesnej myśli ekonomicznej. In: J. Wilkin (ed.), *Czym jest ekonomia polityczna dzisiaj?* Warszawa: Wydawnictwo Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego.

Praca i Zabezpieczenie Społeczne

ZNAJDZIESZ

NAS

TU

www.pizs.pl

tel. 795 145 873

ul. Podwale 17

00-252 Warszawa

Regulacja prawna oraz praktyka oceniania braku przeciwwskazań do wykonywania pracy — czesko-polskie porównanie i inspiracja

Legal regulations and practice of the assessing the contraindications to work — Czech-Polish comparison and inspiration

mgr Vojtěch Kadlubiec

Uniwersytet Masaryka w Brnie (Republika Czeska), Wydział Prawa,
Katedra Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
ORCID: 0000-0002-2376-2804
e-mail: kadlubiec.vojtech@gmail.com

dr Jan Horecký

Uniwersytet Masaryka w Brnie (Republika Czeska), Wydział Prawa,
Katedra Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
ORCID: 0000-0001-8933-6624
e-mail: jan.horecky@law.muni.cz

dr Ariel Przybyłowicz

Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Zakład Prawa Pracy
ORCID: 0000-0003-4219-0984
e-mail: ariel.przybylowicz2@uwr.edu.pl

Streszczenie Autorzy porównują polskie i czeskie regulacje prawne dotyczące badań profilaktycznych pracowników, których celem jest stwierdzenie istnienia lub brak przeciwwskazań zdrowotnych do wykonywania pracy przez pracownika. Przedstawiają obowiązujące w obu państwach rozwiązania, zwracając uwagę na takie kwestie, jak podmioty uprawnione do orzekania o braku przeciwwskazań zdrowotnych do wykonywania pracy, rodzaje badań profilaktycznych oraz sytuacje, w których muszą zostać one przeprowadzone, charakter prawny orzeczenia lekarskiego i jego treść. Podejmują również próbę oceny obowiązujących przepisów, wskazując na problemy praktyczne oraz wady i zalety poszczególnych rozwiązań obowiązujących w obu krajach. Na tym tle formułują propozycje, w jakim kierunku powinny zmierzać zmiany legislacyjne w zakresie omawianej problematyki.

Słowa kluczowe: komparatystyka prawnicza, badania porównawcze, przeciwwskazania do wykonywania pracy, ocena przeciwwskazań do pracy, profilaktyczne badania pracowników, zdolność zdrowotna do pracy, orzeczenie lekarskie o zdolności do pracy.

Summary The presented article deals with Polish and Czech legal regulations of the preventive medical examinations of employees, which are aimed at assessing the absence of the medical contraindications to perform work. Attention is paid to the legal solutions in the subject matter in both countries, in relation, inter alia, to the bodies authorized to assess the medical contraindications to work, to the types of the preventive occupational medical examinations, to the cases of their compulsory pursuance and, last but not least, to the medical certificate on the health capacity to work and to its content. The article also includes the critical evaluation of the current legislation and points to the practical problems and advantages and disadvantages of the legal solutions in both countries. Based on the conclusions of the conducted comparative analysis, the authors also formulate some proposals for the legislative changes in the subject area.

Keywords: legal comparative studies, comparative studies, assesment of contraindications to work, preventive occupational medical examinations, health capacity to work, medical certificate on the health capacity to work.

JEL: K31

Tytułem wstępu

Centralnym punktem rozważań jest porównanie podstawowych ram regulacji prawnej przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników przez uprawnionych lekarzy w Polsce i Czechach, których celem jest wystawienie orzeczenia lekarskiego o istnieniu lub braku przeciwwskazań zdrowotnych do wykonywania pracy określonego rodzaju, czyli o niezdolności lub zdolności pracownika do wykonywania konkretnej pracy na konkretnym stanowisku. Przedstawienie wyników prawnoporównawczych analiz ma stanowić przyczynek do dyskusji o konieczności zmiany przepisów regulujących służbę medycyny pracy w Polsce, a także ma dostarczyć czeskiemu ustawodawcy użytecznych zagranicznych przykładów przy podejmowaniu rozważań *de lege ferenda*.

Koncentrując się na regulacji dokonywania oceny zdolności zdrowotnej pracowników oraz osób przyjmowanych do pracy (w celu uproszczenia termin „pracownik” w dalszych rozważaniach obejmuje zarówno pracowników, jak i osoby ubiegające się o zatrudnienie) nie zamierzamy podważać innych istotnych zadań służby medycyny pracy (nadzór, poradnictwo itp.). Nie można jednak nie dostrzegać faktu, że to właśnie zagadnienia dotyczące badań profilaktycznych, ze względu na ich znaczące powiązania z relacjami prawnymi między pracownikiem i pracodawcą, znajdują się w centrum zainteresowania, co też zaważyło na podjęciu decyzji o takiej właśnie tematyce artykułu.

Zdolność do pracy — źródła regulacji i następstwa negatywnej oceny

Podstawowym celem prawa pracy jako samodzielnej gałęzi prawa jest zapewnienie skutecznej ochrony pracowników, a przede wszystkim ich zdrowia i życia. W tym kontekście za główny obowiązek pracodawcy należy uznać zakaz dopuszczenia do pracy osoby niezdolnej do jej wykonywania, czyli inaczej mówiąc nie pozwolić na to, aby do świadczenia pracy została dopuszczona osoba, której stan zdrowotny nie pozwala na jej wykonywanie.

Kluczowym pojęciem jest tu więc „zdolność do pracy” w rozumieniu odpowiedniej lub wystarczającej dyspozycji zdrowotnej konkretnie określonej osoby fizycznej do wykonywania konkretnie określonej pracy na konkretnym stanowisku w konkretnym środowisku pracy z konkretnie określonymi warunkami (Janáková, 2011, s. 389), czyli dyspozycja zdrowotna „indywidualizowana” w odniesieniu do konkretnej osoby i jej środowiska pracy.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że systemy prawne obu analizowanych krajów używają pojęcia „zdolność do pracy” w różnych znaczeniach. W Polsce pojęcie niezdolności do pracy jest stosowane w prawie zabezpieczenia społecznego (a zwłaszcza w prawie ubezpieczeń społecznych), gdzie oznacza całkowitą lub częściową utratę zdolności do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu, która nie rokuje odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu i jest

warunkiem przyznania renty z tytułu niezdolności do pracy (zob. art. 12 i 13 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, DzU z 2018 r. poz. 1280). W Czechach prawo ubezpieczeń społecznych nie stanowi w tym szerszym sensie o niezdolności do pracy, ale używa terminu „invalidita” (np. § 39 ustawy nr 155/1995 Sb. o důchodovém pojištění — o ubezpieczeniu emerytalnym), który był znany w przeszłości również w Polsce (Pławucka, 2014, s. 34). W polskim ustawodawstwie sprawę dodatkowo komplikuje to, że pojęciem niezdolności do pracy ustawodawca posługuje się nie tylko w przepisach regulujących ubezpieczenie rentowe, ale również w ubezpieczeniu chorobowym (zob. art. 6 ust. 1 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.), gdzie oznacza ono czasową (przejściową) niezdolność do pracy z powodu choroby (Jędrasik-Jankowska, 2016, s. 210–211) i stanowi podstawową przesłankę wypłaty zasiłku chorobowego, a także — na gruncie kodeksu pracy — wynagrodzenia chorobowego. Czeski ustawodawca posługuje się w odniesieniu do tej sytuacji pojęciem „tymczasowa niedyspozycja robocza” (dočasná pracovní neschopnost, zob. § 191 ustawy nr 262/2006 Sb. Zákoník práce — Kodeks pracy, dalej: ZP, oraz § 55 ustawy nr 187/2006 Sb. o nemocenském pojištění — o ubezpieczeniu chorobowym).

Wreszcie o pojęciu zdolności do pracy spotykamy się w polskiej literaturze także w znaczeniu najbliższym rozpatrywanej tematyce, gdzie jest ona rozumiana jako dyspozycja zdrowotna pracownika do wykonywania konkretnej określonej pracy (Dörre-Kolasa, 2017, teza 1), warunkująca możliwość jej świadczenia, a w niektórych przypadkach także kontynuację bądź powstanie stosunku pracy. Przepisy kodeksu pracy posługują się w tym kontekście sformułowaniem o „braku przeciwwskazań do pracy” (art. 229 § 4 k.p.). Właśnie to ostatnie znaczenie omawianego terminu jest właściwe również dla czeskiego systemu prawnego (zob. np. § 103 ust. 1 lit. a ZP), dlatego będzie on używany w tym sensie w dalszej części artykułu.

Brak przeciwwskazań do wykonywania pracy przez pracownika nie powinien być oceniany przez jakiegokolwiek lekarza, ponieważ do jej właściwej oceny potrzebna jest odpowiednia wiedza na temat środowiska pracy pracownika oraz występujących w nim czynników szkodliwych i warunków uciążliwych, a także znajomość relevantnej regulacji prawnej. Z tego względu polski ustawodawca powołał służbę medycyny pracy, której zadaniem jest sprawowanie profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami, włącznie z wykonywaniem badań profilaktycznych. W skład tej służby wchodzi zwłaszcza podstawowe jednostki służby medycyny pracy oraz wojewódzkie ośrodki medycyny pracy, jako organy nadrzędne (zob. art. 2 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy, DzU z 2018 r. poz. 1155, dalej: ustawa o s.m.p.). Jedynie lekarze danej służby, mający wymagane kwalifikacje, mogą przeprowadzać badania profilaktyczne oraz wydawać orzeczenia lekarskie o zdolności

do pracy dla celów przewidzianych w kodeksie pracy (art. 9 ustawy o s.m.p.). Zasady przeprowadzania badań, wydawania orzeczeń i ich treść oraz wymagane kwalifikacje lekarzy regulują przepisy prawa pracy, w tym kodeksu pracy (zwłaszcza art. 229 k.p.), w szczególności zaś rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy (DzU z 2016 r. poz. 2067 ze zm., dalej: rozporządzenie o s.m.p.), wydane na podstawie art. 229 § 8 k.p.

Czeskie przepisy nie powołują służby medycyny pracy jako samodzielnej struktury organizacyjnej z własnym organem nadrzędnym, ale zaliczają świadczenia zdrowotne w dziedzinie medycyny pracy do specyficznych świadczeń zdrowotnych, które mogą wykonywać jedynie uprawnione do tego zakłady opieki zdrowotnej bądź uprawnieni indywidualni lekarze, czyli tzw. dostawcy świadczeń medycyny pracy (poskytovatelé pracovnílékařských služeb) (zob. § 53–60 ustawy nr 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách — o specyficznych świadczeniach zdrowotnych, dalej: ZSZS). Nadzór nad wykonywaniem obowiązków przez dostawców świadczeń medycyny pracy oraz inne czynności nadzędne sprawują zwłaszcza urzędy wojewódzkie, jako organy wystawiające pozwolenie na udzielanie świadczeń zdrowotnych (zob. § 15 ust. 1 lit. a ustawy nr 372/2011 Sb. o poskytování zdravotních služeb — o świadczeniu usług zdrowotnych, łącznie z § 28 ust. 4 lit. b i § 92 lit. a ZSZS). Ponadto w Czechach, w przeciwieństwie do Polski (zob. § 8 ust. 1 rozporządzenia o s.m.p.), nie istnieje rejestr lekarzy uprawnionych do przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników.

Istotne okoliczności przeprowadzania przez lekarzy dostawców świadczeń medycyny pracy badań profilaktycznych pracowników, wraz z ich częstotliwością, treścią skierowania itp., reguluje dekret wydany na podstawie § 60 ZSZS (dekret Ministerstwa Zdrowia nr 79/2013 Sb. o pracovnílékařských službách a některých druzích posudkové péče — o usługach medycyny pracy i niektórych rodzajach orzecznictwa lekarskiego, dalej: dekret o PS). Wydawanie orzeczeń lekarskich o zdolności do pracy zostało szczegółowo unormowane w § 41–47 ZSZS.

Uprawnieni lekarze oceniają w obu analizowanych krajach zdolność pracownika do pracy w ramach obowiązkowych badań profilaktycznych, po przeprowadzeniu których wydają orzeczenie lekarskie wpływające w zasadniczy sposób na relacje między pracodawcą i pracownikiem. W realiach polskiego prawa pracy ich znaczenie można w uproszczony sposób podsumować brzmieniem art. 229 ust. 4 k.p., zgodnie z którym pracodawca nie może dopuścić do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku i w warunkach określonych w skierowaniu na badanie. Czeskie prawo pracy zdolność zdrowotną jako podstawowy warunek wykonywania pracy formułuje zwłaszcza

w § 103 ust. 1 lit. a ZP, zgodnie z którym pracodawca nie może dopuścić do sytuacji, by pracownik wykonywał pracę, której charakter nie odpowiada jego zdolności zdrowotnej.

Bez odpowiedniego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego zdolność do pracy nie można więc w obu krajach dopuścić pracownika do pracy, przy czym w przypadku wydania negatywnego orzeczenia w czasie trwania stosunku pracy pracodawca, zgodnie z czeskimi przepisami, zobowiązany jest do przeniesienia pracownika na inne stanowisko (§ 41 ust. 1 lit. a i b ZP) bądź też do rozwiązania stosunku pracy (§ 52 lit. d i e ZP). W przypadku zakończenia stosunku pracy z powodu niezdolności do pracy spowodowanej chorobą zawodową, zagrożeniem choroby zawodowej lub wypadkiem przy pracy pracownikowi przysługuje odprawa w wysokości przynajmniej dwunastokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia (§ 67 ust. 2 ZP).

Polski kodeks pracy z kolei przywidojuje obowiązek przeniesienia niezdolnego do pracy pracownika na inne stanowisko jedynie w przypadku stwierdzenia u niego objawów choroby zawodowej (art. 230 k.p.) oraz w razie niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową (art. 231 k.p.). Stwierdzone orzeczeniem lekarskim przeciwwskazanie do wykonywania pracy przewidzianej umową może również, co do zasady, stanowić przyczynę wypowiedzenia tej umowy, jeżeli na pracodawcy nie ciąży zarazem obowiązek przeniesienia pracownika zgodnie z ww. regułami (Mitrus, 2018, s. 140–143).

Systemy prawne obu krajów przewidują również uprawnienie pracownika do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia w sytuacji, gdy pomimo negatywnego orzeczenia lekarskiego pracodawca nie przeniesie pracownika do innej odpowiedniej pracy (zob. art. 55 § 1 k.p. oraz § 56 ust. 1 lit. a ZP).

Lekarz uprawniony do przeprowadzenia badania

Zasadniczą różnicę w porównywanych przepisach można zaobserwować w regulacji określającej osoby uprawnione do przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników. Polski system prawny przewiduje, że jest to wyłącznie lekarz jednostki służby medycyny pracy, która podpisała umowę z pracodawcą, spełniający specjalne wymogi kwalifikacyjne określone w rozporządzeniu o s.m.p. (art. 12 i art. 9 ustawy o s.m.p.) — co do zasady chodzi o specjalizację w dziedzinie medycyny pracy, medycyny przemysłowej, medycyny morskiej i tropikalnej, medycyny kolejowej, medycyny transportu, medycyny lotniczej lub higieny pracy. Jedynie w przypadku stanowisk pracy, na których nie występują czynniki szkodliwe lub warunki uciążliwe według wskazańk metodycznych zawartych w załączniku rozporządzenia o s.m.p., dozwolone jest przeprowadzanie badań przez lekarzy mających specjalizację w dziedzinie medycyny ogólnej lub medycyny rodzinnej (§ 7 rozporządzenia o s.m.p.).

Czeski ustawodawca wybrał zasadniczo inną drogę, gdyż bez jakiegokolwiek dyferencjacji umożliwił przeprowadzenie badania profilaktycznego przez dostawców świadczeń medycyny pracy, którymi mogą być lekarze lub zakłady zatrudniające lekarzy ze specjalizacją w dziedzinie medycyny pracy bądź też równorzędnie ze specjalizacją w dziedzinie medycyny ogólnej (zob. § 54 ust. 1 ZSZS), nie ustanawiając jednocześnie obowiązku ukończenia jakichkolwiek dodatkowych szkoleń przez lekarzy ogólnych. W ramach ogólnej regulacji przeprowadzania badań profilaktycznych zdolność do pracy, nawet w przypadku prac z wysokim ryzykiem uszkodzenia zdrowia, może być więc oceniona przez lekarza medycyny ogólnej¹, choć oczywiście dopiero po przeprowadzeniu wszystkich wymaganych badań specjalistycznych, w zależności od czynników występujących w konkretnym środowisku pracy.

Główną przyczyną takiej, a nie innej regulacji jest fakt, że w Czechach nie ma wystarczającej liczby lekarzy ze specjalizacją w dziedzinie medycyny pracy², przy czym zainteresowanie tą dziedziną jest tu długotrwale niewielkie³. Podobne zjawisko można niestety coraz częściej zaobserwować również w Polsce (Kowalska i Rzemek, 2018).

Czeskie państwo zrezygnowało więc z gwarancji jakości, jaką dają szczególnie wymogi kwalifikacyjne, którymi powinni legitymować się lekarze wydający orzeczenia o zdolności do pracy, co nie powinno mieć negatywnych konsekwencji w przypadku stanowisk pracy z niskim czy żadnym oddziaływaniem szkodliwych czynników środowiska pracy (np. klasyczne prace biurowe), jednak w przypadku prac z istotnym ryzykiem uszczerbku na zdrowiu sytuacja jest zupełnie inna (Tomšej, 2018, s. 24–25).

Tym samym polskie przepisy słusznie, naszym zdaniem, uprawniają lekarzy nieposiadających specjalistycznych kwalifikacji do oceny braku przeciwwskazań do pracy tylko w przypadku stanowisk bez stwierdzenia występowania uciążliwych warunków pracy czy szkodliwych czynników w środowisku pracy. Poważnym mankamentem tej regulacji są w praktyce problemy z ustaleniem stanowisk umożliwiających przeprowadzenie badania przez tych lekarzy, jak i ustalenie, czy takie stanowiska w ogóle istnieją (Witczak, 2018, s. 32; Dawydzik, 2003, s. 32)⁴.

Dostępne dane statystyczne⁵ wskazują jednak, że mimo trudności z identyfikacją przedmiotowych stanowisk, lekarze ogólni w praktyce oceniają zdolność do pracy niemałej liczby polskich pracowników, chociaż w ramach działalności orzeczniczej popełniają także największą liczbę błędów⁶. Taka sytuacja jest prawdopodobnie wynikiem zbytnej rygorystyczności i złożoności regulacji prawnej (patrz dalej) oraz niepoświęcania badaniom profilaktycznym odpowiedniej uwagi.

Niektórzy autorzy (Parszuto, Zagożdżon, Jaremin, Ścisło, Korczak-Michałowska, 2008, s. 461) proponują w związku z tym wprowadzenie obowiązkowych kursów kwalifikacyjnych dla lekarzy ogólnych i rodzinnych, jednak — naszym zdaniem — przede wszystkim należy zastanowić się nad zasadniczym uproszczeniem przepisów

i zmniejszeniem wymogów regulacji w stosunku do prac z niskim ryzykiem zdrowotnym, aniżeli na wprowadzaniu dalszych obciążeń. Niestety, w Czechach podobne badania dostępne analizy nie zostały sporządzone.

Kolejna różnica dotyczy warunku zawarcia umowy o świadczenie usług zdrowotnych z jednostką służby medycyny pracy wykonującej badania. W Czechach bowiem tak samo jak w Polsce obowiązuje co do zasady reguła, że świadczenia w dziedzinie medycyny pracy, włącznie z badaniami profilaktycznymi, wykonują dla pracodawcy wyłącznie lekarze dostawcy, z którym pracodawca zawarł pisemną umowę o świadczenia zdrowotne (zob. art. 12 ustawy o s.m.p. i § 54 ust. 2 lit. a ZSZS). ZSZS przewiduje jednak zarazem wyjątek w stosunku do pracowników zatrudnionych na stanowiskach pracy bez istotnego ryzyka wywołania uszczerbku na zdrowiu. W tym przypadku istnieje możliwość przeprowadzenia badania profilaktycznego przez lekarza podstawowej opieki zdrowotnej (dalej: lekarz POZ), u którego pracownik jest zarejestrowany (w Czechach może nim być lekarz ze specjalizacją w dziedzinie medycyny ogólnej) i to wyłącznie na podstawie pisemnego skierowania pracodawcy na badanie, czyli bez zawartej umowy pisemnej (§ 54 ust. 2 lit. b ZSZS).

Możliwość przeprowadzenia badania profilaktycznego przez lekarza POZ jest uwarunkowana tzw. nieryzykownym charakterem pracy świadczonej przez pracownika, przy czym przez nieryzykowną pracę w myśl przepisów ZSZS należy rozumieć pracę zaklasyfikowaną do pierwszej kategorii ryzyka, zgodnie z § 37 ustawy nr 258/2008 Sb. o ochraně veřejného zdraví (o ochronie zdrowia publicznego, dalej ZOVZ), w stosunku do której przepisy szczególne lub dekret o PS nie przewidują specjalnych warunków zdolności do jej wykonywania. Czeski system prawny ustanawia obowiązek klasyfikowania wszystkich stanowisk pracy u każdego pracodawcy do jednej z czterech kategorii ryzyka, w zależności od stopnia występowania 13 czynników z potencjalnie negatywnym wpływem na zdrowie pracowników. Pierwsza kategoria obejmuje prace o najniższym obciążeniu dla zdrowia, czwarta zaś prace o największym ryzyku dla zdrowia. Częściową (w odniesieniu do konkretnego czynnika) i ogólną kategorię pracodawca wskazuje obowiązkowo w skierowaniu na badania (§ 15 ust. 1 lit. c dekretu o PS). Jest to instytucja zbliżona do kategorii ryzyka w rozumieniu polskich przepisów ubezpieczenia wypadkowego, która jednak odnosi się do tego właśnie ubezpieczenia i od którego jest uzależniona stopa procentowa składki na ubezpieczenie wypadkowe płatników zgłaszających do ubezpieczenia co najmniej 10 ubezpieczonych (zob. rozdział 4 ustawy z 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, DzU z 2018 r. poz. 1376). Inny jednak jest cel obu instytucji.

Dalsze warunki zdolności do wykonywania pracy określa, oprócz niektórych szczegółowych przepisów z pierwszeństwem przed regulacją ogólną (np. w stosunku do kierowców zawodowych ustawa nr 361/2000 Sb. o provozu na pozemních komunikacích — o transpor-

cie drogowym), dekret o PS, który z jednej strony w części I załącznika nr 2, podobnie jak polskie rozporządzenie o s.m.p., wskazuje czynniki i warunki szkodliwe dla zdrowia, a następnie w części II załącznika nr 2 wylicza pewne ogólne ryzyka zawodowe związane z określonymi zawodami czy warunkami pracy (np. praca w szkołach lub praca w nocy). W stosunku do poszczególnych szkodliwych czynników oraz ryzyk zawodowych dekret o PS określa w załączniku choroby oraz stany wykluczające w sposób bezwzględny lub względny zdolność do wykonywania pracy, zakres niezbędnych badań dodatkowych, terminy badań okresowych itp.

Zaangażowanie lekarzy POZ bez pisemnej umowy z pracodawcą uważamy za prawidłowe rozwiązanie, zmierzające w kierunku racjonalizacji przepisów normujących badania profilaktyczne odnośnie do stanowisk pracy z nikłym zagrożeniem dla zdrowia pracownika. Jednakże przytoczona w podstawowych ramach regulacja czeska nie jest, niestety, w praktycznym zastosowaniu zrozumiała dla pracodawców, zwłaszcza ze względu na jej rozproszenie w różnych aktach prawnych oraz niespójności reguł w nich zawartych⁷. Nawet jednak w tej niedopracowanej postaci można ją ocenić zasadniczo jako właściwą, ponieważ w większości przypadków prowadzi do ograniczenia nieuzasadnionych obciążeń administracyjnych i finansowych pracodawców, przy czym ryzyko związane z niezajomością środowiska pracy pracownika przez lekarza POZ nie ma tutaj wielkiego znaczenia z uwagi na nieszkodliwy charakter pracy.

Jeżeli chodzi o polski system prawny, pozwala on na wykonanie badania profilaktycznego wyłącznie lekarzom podstawowych jednostek służby medycyny pracy, z podpisaną pisemną umową z pracodawcą, przy czym dyferencjacja ryzykowności stanowisk pracy na podstawie stwierdzenia występowania czy niewystępowania szkodliwych czynników i warunków uciążliwych według wskázówek metodycznych w rozporządzeniu o s.m.p., umożliwiającą przeprowadzanie badań przez lekarzy ogólnych i rodzinnych, wydaje się być niewystarczająca i w rzeczywistości nie do zastosowania w praktyce.

Z pewną aprobatą można więc ocenić zapowiedziane przez polskiego ustawodawcę starania o dopuszczenie przeprowadzenia badań profilaktycznych niektórych pracowników przez ich lekarza POZ, co powinno być związane również z ponownym wyznaczeniem granic między pracami (stanowiskami) ryzykownymi i nieryzykownymi (Kowalska i Rzemek, 2018).

W ramach rozważań *de lege ferenda* należałoby, naszym zdaniem, w obu krajach poddać również pod dyskusję zasadność regulacji ustanawiającej bezwzględny obowiązek przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników na stanowiskach z nikłym zagrożeniem dla ich zdrowia.

Profilaktyczne badania pracowników

Czeski system prawny rozróżnia trzy rodzaje badań profilaktycznych, które są kluczowe z punktu widzenia omawianego tematu, bowiem w ich ramach dokonuje się

oceny zdolności pracowników do pracy. Chodzi konkretnie o badania wstępne, okresowe i wyjątkowe (§ 9 ust. 1 lit. a dekretu o PS), z których pierwsze ma miejsce przed rozpoczęciem pracy, a następne dwa już w trakcie jej wykonywania. Polski kodeks pracy również wymienia wprost trzy rodzaje przedmiotowych badań — wstępne, okresowe oraz kontrolne (art. 229 k.p.), ale określenie przypadków obligatoryjnego ich przeprowadzenia w regulacjach obu państw jest różne.

Zgodnie z regulacjami czeskimi pracownika na badania wysyła obowiązkowo pracodawca, który musi w tym celu wydać pracownikowi skierowanie na badania, wymieniając w nim informacje niezbędne do prawidłowej oceny zdolności pracownika do konkretnego rodzaju pracy. W tym aspekcie regulacja czeska nie różni się od swego polskiego odpowiednika (zob. § 15 dekretu o PS i § 4 rozporządzenia o s.m.p.). Podobne są także inne podstawowe reguły, określające obowiązek pracodawcy ponoszenia kosztów przeprowadzonych badań (włącznie z tymi przeprowadzanymi przez czeskich lekarzy POZ) (por. § 58 ZSZS i art. 22 ustawy o s.m.p.), obowiązek pracownika poddania się badaniom przeprowadzanym w przypadkach przewidzianych przepisami, które mają się odbywać w jego czasie pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia i do kompensacji wydatków (por. § 106 ust. 4 lit. b ZP i § 103 ust. 1 lit. e ZP oraz art. 211 ust. 5 k.p. i art. 229 § 3 k.p.).

Podczas badania profilaktycznego, zgodnie z dekretem o PS, przeprowadzane są zawsze podstawowe badania lekarskie oraz dodatkowo badania specjalistyczne, jeżeli są one wymagane przez przepisy szczególne bądź obowiązek ich przeprowadzenia wynika z załącznika do dekretu o PS, a także wówczas, jeżeli konieczność ich przeprowadzenia zostanie stwierdzona w uzasadnionych przypadkach przez lekarza (§ 7 dekretu o PS). Podobnie polskie rozporządzenie o s.m.p. w ramach każdego badania profilaktycznego wyznacza obowiązek przeprowadzenia badania ogólnego, przy czym wskazówki metodyczne określają w odniesieniu do poszczególnych czynników szkodliwych oraz warunków uciążliwych obowiązkowe badania pomocnicze i konsultacje specjalistyczne, których zakres może być jeszcze poszerzony przez lekarza (zob. § 2 ust. 2 rozporządzenia o s.m.p. i załącznik nr 1 rozporządzenia o s.m.p.). Istotnym problemem obecnej polskiej regulacji wydają się zbyt często wymagane konsultacje u specjalistów: okulistów, neurologów i otorynolaryngologów (Witczak, 2018, s. 38), które często w nieuzasadnionych przypadkach powiększają obciążenia czasowe, administracyjne i finansowe po stronie pracodawcy. W Czechach zakres wymaganych badań nie wywołuje istotnej krytyki.

Nie istnieją też zasadnicze różnice w regulacji przypadków obowiązkowego przeprowadzenia badania wstępnego, któremu musi być poddana każda osoba przyjmowana do pracy na podstawie umowy o pracę (por. art. 229 § 1 k.p. i § 59 ZSZS). W Czechach badanie wstępne musi być przeprowadzone zawsze przed rozpoczęciem wykonywania pracy, przy czym konsekwencją jego nieprzeprowadzenia jest traktowanie da-

nej osoby za niezdolną do wykonywania danej pracy (§ 59 ZSZS), co w istocie uniemożliwia, tak samo jak w Polsce, dopuszczenie pracownika do świadczenia pracy (por. § 229 § 4 k.p. oraz § 59 ust. 1 lit. b ZSZS).

Czeskie przepisy przewidują, podobnie jak polskie, że badania wstępnego nie przeprowadza się w przypadku nawiązania dalszego stosunku pracy na tym samym stanowisku pracy i w tych samych warunkach pracy jak w poprzednim stosunku, ograniczając jednak daną regułę na przypadki nawiązania nowej relacji prawnej wyłącznie między tymi samymi podmiotami bądź między pracownikiem tymczasowym a pracodawcą użytkownikiem, na rzecz którego pracownik świadczył uprzednio pracę. Zgodnie z czeską regulacją okres pomiędzy zakończeniem poprzedniego stosunku pracy a powstaniem kolejnego nie może przekroczyć trzech miesięcy (§ 44 ust. 7 ZSZS). Polskie przepisy ograniczają ten okres do 30 dni oraz nie przewidują obowiązku przeprowadzenia badań również w przypadku nawiązania stosunku pracy z innym podmiotem, jeżeli wskazane wyżej warunki są spełnione (art. 229 § 1¹ k.p.). W naszej ocenie nie ma poważnych powodów do ograniczenia przedmiotowej regulacji do nawiązania stosunków pracy wyłącznie między tymi samymi podmiotami bądź pracownikiem tymczasowym i użytkownikiem, jak ma to miejsce w przepisach czeskich. Jednak z drugiej strony nowy pracodawca nieczęsto będzie miał wiedzę odnośnie do konkretnych warunków pracy i zakresu obowiązków pracownika u poprzedniego pracodawcy, co może, mimo przedstawienia orzeczenia o braku przeciwwskazań do wykonywania danej pracy, sprawiać trudności przy identyfikacji istnienia obowiązku przeprowadzenia badania. Wobec obecnie obowiązującego brzmienia polskiej regulacji nasuwa się kolejne pytanie, czy wskazany okres 30 dni nie jest zbyt krótki, mając na uwadze, że okres przerwy pomiędzy jednym a drugim zatrudnieniem często może być dłuższy niż 30 dni.

Badanie wstępne jest w Czechach przeprowadzane obowiązkowo również w przypadku zmiany rodzaju pracy pracownika, jeżeli warunki na nowym stanowisku różnią się od tych uwzględnionych przy poprzednim ocenianiu zdolności pracownika do pracy. Przez różniące się warunki należy rozumieć wzrost czynników szkodliwych co najmniej o jeden lub ich zmianę (niekoniecznie włącznie ze zmianą kategorii ryzykowności) (§ 10 ust. 2 dekretu o PS). Podobny obowiązek można spotkać także w polskiej regulacji w przypadku przeniesienia pracownika do pracy z występującymi czynnikami szkodliwymi lub warunkami uciążliwymi (zob. art. 229 § 1 ust. 2 k.p.).

Bardziej znaczące różnice występują w regulacji kolejnych dwóch typów badań profilaktycznych, czyli badania okresowego i wyjątkowego (w Polsce kontrolnego). W czeskim systemie prawnym obowiązuje reguła, że orzeczenie lekarskie wydawane jest z ważnością na okres wskazany w dekrete o PS, przy czym w zwykłych przypadkach przeprowadzenie następnego badania profilaktycznego jest możliwe nie wcześniej niż 90 dni przed końcem okresu ważności aktualnego orzeczenia. Oznacza to, że nie jest możliwe skracanie terminu przeprowadzenia następnego badania okresowego, jak przewiduje to wprost polska regulacja (por. § 11 dekretu o PS i § 43 ust. 2 ZSZS oraz § 2 ust. 2 rozporządzenia o s.m.p.). Do oceny zdolności do pracy poza terminami badań okresowych służą badania wyjątkowe, których termin lekarz może wyznaczyć już w orzeczeniu z badania okresowego (zob. § 17 lit. d dekretu o PS).

Okresowym badaniom profilaktycznym pracownicy poddawani są w terminach od roku do 6 lat, wskazanych w dekrete o PS, w zależności od stopnia ryzyka świadczonej przez nich pracy i wieku (decydująca jest granica osiągnięcia wieku 50 lat)⁸. W Polsce terminy badań określają jako maksymalne wskazówki metodyczne, przy czym najdłuższy okres między badaniami wynosi 5 lat w przypadku stanowisk pracy, na których nie występują czynniki szkodliwe lub warunki uciążliwe (zob. część VI załącznika nr 1 do rozporządzenia o s.m.p.). Inne okresy przeprowadzania badań przewiduje w stosunku do niektórych prac czy czynników szkodliwych załącznik nr 2 dekretu o PS, a także niektóre przepisy szczególne.

Jak wspomniano wyżej, do oceny zdolności pracownika do pracy poza terminami badań okresowych służy badanie wyjątkowe, którego przeprowadzenia czeska regulacja nie ogranicza na przypadki powrotu pracownika do pracy po dłuższej (ponad 30-dniowej) czasowej niezdolności do pracy, jak przewiduje polski kodeks pracy w stosunku do badania kontrolnego (§ 12 ust. 2 dekretu o PS oraz art. 229 § 2 k.p.). W większości przypadków wykonanie badania wyjątkowego nie ma wpływu na termin badania okresowego, a zakres przeprowadzanych badań jest ograniczony w zależności od przyczyny skierowania pracownika na to badanie (zob. § 4 lit. a dekretu o PS). Obowiązkowo badanie wyjątkowe, zgodnie z § 12 dekretu o PS, jest przeprowadzane w przypadku, gdy lekarz orzekający stwierdzi prawdopodobieństwo zmiany stanu zdrowia pracownika mające wpływ na jego zdolność do pracy w okresie krótszym niż przewiduje regulacja dla przeprowadzenia badania okresowego — chodzi o przepisy odpowiadające polskiej instytucji skracania terminów badań okresowych, o których mowa w § 2 ust. 2 rozporządzenia o s.m.p. Badanie wyjątkowe przeprowadza się również wówczas, gdy doszło do przerwania świadczenia pracy ryzykownej na przynajmniej 8 tygodni z powodu choroby bądź 6 miesięcy z innych powodów, a także gdy doszło do pogorszenia warunków pracy, na wniosek pracownika lub pracodawcy itp. (§ 12 ust. 2 i 3 dekretu o PS).

Powołane wyżej przepisy przewidują wprost, że badanie wyjątkowe może być przeprowadzone również na wniosek pracodawcy, jeżeli nabierze on uzasadnionych podejrzeń o pogorszeniu stanu zdrowia pracownika, co niesie ze sobą obowiązek pracownika podania się takiemu badaniu (§ 56 lit. a pkt 2 ZSZS). Równie istotne jest także uprawnienie pracownika do złożenia u pracodawcy wniosku o skierowanie go na badanie wyjątkowe, który to wniosek pracodawca zobowiązany jest uwzględnić (§ 55 ust. 1 lit. e ZSZS).

W Czechach nie ma więc wątpliwości co do tego, że pracodawca może skierować pracownika na badanie

profilaktyczne w zasadzie w każdym momencie, niezależnie od terminów badań okresowych czy innych wyznaczonych przez lekarza orzekającego. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na pewną lukę w polskiej regulacji, z której wprost podobne uprawnienie pracodawcy, bez jednoczesnego zgłoszenia niemożności wykonywania dotychczasowej pracy przez pracownika (zob. § 6 pkt 1 rozporządzenia o s.m.p.), nie wynika, co niesie ze sobą poważne wątpliwości z ich wykładnią oraz potencjalne zagrożenie dla efektywnej ochrony zdrowia pracowników (Sikorska, 2015). Nie można wszakże wykluczyć sytuacji, że należycie wydane orzeczenie lekarskie o braku przeciwwskazań do pracy może stać się nieaktualne ze względu na wystąpienie okoliczności wskazujących na utratę przez pracownika zdolności do pracy.

Przedstawione wyżej unormowania przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników w Republice Czeskiej wydają się być bardziej dopracowane i dostosowane do realiów życia codziennego niż regulacja tej samej materii w Polsce, zwłaszcza jeżeli chodzi o badania okresowe i wyjątkowe (kontrolne). Niejasne wydaje się w dodatku także zastosowanie § 6 rozporządzenia o s.m.p., który odnosi się do dalszych obowiązkowych badań pracowników poza badaniami wstępnymi, okresowymi i kontrolnymi, uregulowanymi wprost w kodeksie pracy (Wittczak, 2018, s. 33)⁹.

Za bardziej racjonalne uważamy przeprowadzanie badań okresowych (zgodnie z ich nazwą) w znanych z góry i stałych odstępach czasu, bez możliwości ich skracania przez lekarza wykonującego badanie, tak jak przewidują to czeskie regulacje prawne. Aplikacja polskiego rozwiązania może bowiem sprawiać pracodawcom problemy natury finansowej i organizacyjnej (Wittczak, 2018, s. 41), ponieważ w ekstremalnych przypadkach lekarz w stosunku do każdej z pracujących u danego pracodawcy osób może wyznaczyć inny termin przeprowadzenia badań okresowych. Do oceny zdolności do pracy poza terminami badań okresowych powinno być wykorzystywane badanie kontrolne, aczkolwiek kodeks pracy bezzasadnie ogranicza jego przeprowadzanie wyłącznie na przypadki co najmniej 30-dniowej absencji pracownika w pracy z powodu choroby, co owocuje rozszerzoną interpretacją, iż badanie we wcześniejszym terminie niż określone w orzeczeniu może się odbyć wyłącznie na wniosek pracownika, przy czym nie chodzi w tym wypadku o badanie kontrolne, ale okresowe (Wittczak, 2018, s. 41–42).

Orzeczenia lekarskie o zdolności do pracy

Każde badanie wstępne, okresowe i wyjątkowe (kontrolne) kończy się orzeczeniem lekarskim o zdolności do pracy (w Polsce o istnieniu lub braku przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku). Orzeczenie jest wydawane na podstawie skierowania pracodawcy (zob. § 43 ust. 1 ZSZS i § 2 ust. 5 rozporządzenia o s.m.p.), które powinno zawierać wszystkie istotne informacje o pracy wykonywanej przez pracownika, jej warunkach

i czynnikach szkodliwych (por. § 15 ust. 1 dekretu o PS i § 4 ust. 2 rozporządzenia o s.m.p.), oraz na podstawie przeprowadzonych badań i dalszych wymaganych dokumentów¹⁰.

Czeskie przepisy, w przeciwieństwie do polskich, wskazują wprost terminy wydania orzeczenia, aby zapobiec bezzasadnemu przedłużaniu jego opracowania przez lekarza, zwłaszcza w przypadku badań przeprowadzanych przez lekarzy POZ bez podpisanej umowy z pracodawcą. Dla orzeczeń o zdolności do pracy obowiązuje co do zasady termin 10 dni roboczych od otrzymania skierowania na badanie, który jednak nie biegnie do dnia dostarczenia wszystkich materiałów niezbędnych do wydania orzeczenia (np. wyniku badań specjalistycznych lub wyciągu z dokumentacji medycznej pracownika) (zob. § 43 ust. 1 ZSZS). 10 dni roboczych należy uznać za zbyt długi okres, zwłaszcza jeżeli lekarz ma już na jego początku do dyspozycji wszystkie potrzebne informacje (Šubrt i Tuček, 2017, s. 201).

Orzeczenie lekarskie musi spełniać w pierwszym rzędzie wymagania prawne dotyczące jego treści, spośród których kluczowe jest tzw. stwierdzenie orzecznicze, jako bezpośrednie wyrażenie wyniku oceny zdolności pracownika do pracy. Ze stwierdzenia orzeczniczego, zgodnie z § 43 ust. 3 ZSZS, powinno wynikać, że pracownik:

- a) jest zdolny do pracy,
- b) jest zdolny do pracy pod pewnym warunkiem,
- c) jest niezdolny do pracy bądź
- d) długotrwale utracił zdolność do pracy,

na konkretnym stanowisku pracy.

W Polsce rozporządzenie o s.m.p. przewiduje tylko dwa warianty treści stwierdzenia orzeczniczego: a) brak przeciwwskazań do pracy na konkretnym stanowisku, bądź b) istnienie przeciwwskazań do pracy na konkretnym stanowisku — w warunkach pracy opisanych w skierowaniu na badanie (§ 2 ust. 5 rozporządzenia o s.m.p.). To ograniczenie stanowi istotny mankament polskiej regulacji.

Lekarz jednostki medycyny pracy w Czechach może w orzeczeniu zawrzeć stwierdzenie, iż dana osoba jest zdolna do pracy pod pewnym warunkiem w rozumieniu okoliczności, przy uwzględnieniu której pracownik może wykonywać pracę bez istotnego zagrożenia dla jego stanu zdrowotnego. Warunkiem może być np. używanie pewnych wyrobów medycznych (okularów czy specjalnych rękawic przy alergiach) albo ograniczenie dotyczące np. czasu pracy, pracy w godzinach nocnych, pracy na wysokości, podnoszenia ciężarów bądź wystawiania na niektóre czynniki szkodliwe. W praktyce można wprawdzie spotkać się niekiedy z przypadkami, gdy lekarz z powodu słabej znajomości środowiska pracy pracownika zawrze w orzeczeniu warunek niemożliwy do spełnienia¹¹, jednak ogólnie rzecz biorąc regulację tę należy ocenić pozytywnie. W jej wyniku dochodzi do unikania nieuzasadnionych i niesprawiedliwych sytuacji, gdy nawet w przypadku ograniczeń zdrowotnych łatwych do rozwiązania za pomocą zastosowania odpowiedniego warunku lekarz musi stwierdzić niezdolność do wykonywania pracy.

Stwierdzenie orzecznicze „niezdolny do pracy”, zgodnie z § 43 ust. 4 ZSZS, może być zawarte jedynie w orzeczeniu lekarskim z badania wstępnego. W orzeczeniach wydawanych w ramach badań okresowych i wyjątkowych stwierdza się w uzasadnionych przypadkach długotrwałą utratę zdolności do pracy.

W odniesieniu do długotrwałości nieodpowiedniego stanu zdrowia pracownika, warunkującej zawarciem danego stwierdzenia w orzeczeniu, czeskie sądy do końca 2017 r. niezmiennie orzekały, że niedyspozycję zdrowotną można uważać za długotrwałą wówczas, gdy trwa lub powinna trwać zgodnie z aktualną wiedzą medyczną dłużej niż 1 rok (zob. np. orzeczenie SN Republiki Czeskiej z 4 października 2011 r., sygn. 21 Cdo 2785/2010). Okres roku rozgraniczał więc niedyspozycję na tymczasową, rozwiązywaną za pomocą czasowej niezdolności do pracy jako przeszkody w wykonywaniu pracy, i długotrwałą, uzasadniającą stwierdzenie długotrwałej utraty zdolności do pracy i aplikację odpowiednich instrumentów prawa pracy (zmiana rodzaju pracy, rozwiązanie stosunku pracy). Jednak od 1 listopada 2017 r. ustawodawca, wprowadzając definicję długotrwałej utraty zdolności do pracy do tekstu ZSZS, skrócił wskazany okres do 180 dni (§ 43 ust. 4 ZSZS), co w literaturze oceniono jako niefortunne (Šubrt i Tušek, 2017, s. 211).

Czeski system prawny, w przeciwieństwie do polskiego, określa zatem niezdolność do pracy z uwzględnieniem przewidywanego czasu jej trwania (obecnie dłużej niż 180 dni), co należy uznać za jak najbardziej logiczne, bowiem w przypadku krótszej niedyspozycji oba systemy prawne przewidują zastosowanie instytucji czasowej niezdolności do pracy, jako przemijającej przeszkody wykonywania pracy, w ramach której zdolność pracownika do pracy w większości przypadków zostaje w pełni przywrócona.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że czeskie przepisy operują pojęciem (nie)zdolności do pracy w szerszym znaczeniu niż polska regulacja, uniemożliwiając stwierdzenie niezdolności do pracy w przypadkach niedyspozycji pracownika krótszej niż 180 dni czy zaistnienia przeszkody zdrowotnej możliwej do wyeliminowania za pomocą odpowiedniego dostosowania warunków pracy danego pracownika. W Polsce natomiast lekarz może w orzeczeniu zawrzeć jedynie stwierdzenie przeciwwskazań bądź też ich brak, przy czym w literaturze wskazuje się, iż możliwe jest podanie w orzeczeniu informacji dla pracodawcy o pewnych środkach, np. ochrony słuchu czy szklach korekcyjnych, których zastosowanie może sprawić, iż pracownik będzie bez ograniczeń zdolny do świadczenia pracy (Jakubowski). W żadnym przypadku jednak lekarz nie może stwierdzać żadnych ograniczeń, typu „zdolny z ograniczeniem dźwignia do 5 kg” czy „zdolny z wyłączeniem pracy w nocy”, ponieważ takie postępowanie czyni orzeczenie wewnętrznie niespójnym, bowiem mimo stwierdzenia zdolności do pracy pracownik ewidentnie nie jest zdolny do jej wykonywania w zakresie wskazanych ograniczeń (Wągrowśka-Koski, Rybacki, Śliwińska-Kowska, Walusiak-Skorupa, Lewańska, Pas-Wyroślak, Klimecka-Muszyńska, 2011, s. 4-5).

Ponadto, zgodnie z orzecznictwem polskiego Sądu Najwyższego już przeciwwskazanie do wykonywania choćby jednego obowiązku (względnie narażenia na jeden czynnik szkodliwy lub warunek uciążliwy), należącego do zakresu czynności na zajmowanym stanowisku pracy, uzasadnia wypowiedzenie umowy o pracę (np. orzeczenie SN z 16 grudnia 1999 r., I PKN 469/99, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/1%20PKN%20469-99.pdf>), co wraz z niemożliwością określania ograniczeń w orzeczeniu lekarskim doprowadza do stanu, który trudno zaakceptować. Na domiar złego polskie przepisy nie pozwalają lekarzowi na zawarcie w orzeczeniu stwierdzenia o stałym czy przejściowym charakterze przeciwwskazań do pracy, co sprawia, że nawet przy zaistnieniu zmian w stanie zdrowia pracownika, które mają charakter przejściowy i uniemożliwiają wykonywanie dotychczasowej pracy tylko przez pewien czas, lekarz powinien orzekać o istnieniu przeciwwskazań do pracy, z wszystkimi związanymi z tym następstwami (Dörre-Kolasa, 2017, teza 6), mimo iż niektórzy autorzy rozróżniają „czasowe ograniczenia zdolności do pracy na określonym stanowisku” oraz „długotrwałą niezdolność do pracy na określonym stanowisku”, przypisując tylko tej drugiej skutki możliwego rozwiązania stosunku pracy (Wągrowśka-Koski, Rybacki, Śliwińska-Kowska, Walusiak-Skorupa, Lewańska, Pas-Wyroślak, Klimecka-Muszyńska, 2011, s. 4).

Na podstawie dotychczasowych rozważań należy stwierdzić, że z punktu widzenia przepisów prawnych dotyczących orzeczenia lekarskiego i jego treści polska regulacja wymaga zasadniczej zmiany, będącej w zgodzie z podstawową ideą, że służba medycyny pracy nie została stworzona w celu wytwarzania bezzasadnych przeszkód w zatrudnianiu pracowników oraz w kontynuowaniu przez nich pracy, ale przeciwnie — jako instrument służący do zapewnienia zatrudniania osób z uwzględnieniem ochrony ich zdrowia.

Zgodnie z ZSZS pracownik i pracodawca są uprawnieni do złożenia u dostawcy świadczeń medycyny pracy przeprowadzającego badanie wniosku o rewizję orzeczenia lekarskiego, który jest jedynym możliwym środkiem odwoławczym od orzeczenia lekarskiego (§ 46 ust. 1 ZSZS). Lekarz orzekający może sam uwzględnić taki wniosek i zmienić na jego podstawie orzeczenie, a jeżeli tak nie uczyni, jest zobowiązany przekazać wniosek wraz z wszelką dokumentacją do urzędu wojewódzkiego. Urząd wojewódzki dokonuje rewizji i wydaje decyzję o potwierdzeniu orzeczenia lub o jego uchyleniu (§ 46 i § 47 ZSZS). Nie ma on uprawnienia do zmiany orzeczenia, co w przypadku jego uchylenia prowadzi do ponownego ocenienia zdolności przez lekarza dostawcy świadczeń medycyny pracy.

Polские przepisy przewidują również jeden środek odwoławczy od orzeczenia lekarskiego, którym jest odwołanie rozpatrywane, co do zasady, przez wojewódzki ośrodek medycyny pracy (§ 5 ust. 3 rozporządzenia o s.m.p.), który przeprowadza nowe badania i wydaje nowe orzeczenie, uważane za ostateczne (§ 5 ust. 6 rozporządzenia o s.m.p.). Polska regulacja nie uprawnia lekarza podstawowych jednostek do zmiany swego orzeczenia.

W obu państwach przeciwko decyzji (orzeczeniu) organu odwoławczego ani pracodawcy, ani pracownikowi nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego¹².

Zamiast zakończenia

Kompleksowa, racjonalna, zrozumiała oraz dostosowana do praktycznego stosowania regulacja dokonywania oceny zdolności pracowników do pracy ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony zdrowia pracowników, bez jednocześnie tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w świadczeniu pracy, kosztów oraz obciążeń administracyjnych. Na podstawie przeprowadzonych badań porównawczych można jednak stwierdzić, że obowiązujące w tym zakresie w obu krajach przepisy prawne charakteryzują się pewnymi rozwiązaniami, które w większym lub mniejszym stopniu odbiegają od wskazanych wyżej pożądanych właściwości.

W odniesieniu do czeskiej regulacji przede wszystkim należy podkreślić, że do dnia dzisiejszego nie zostały opracowane publicznie dostępne kompleksowe analizy na temat ogólnego poziomu zgodności zachowania lekarzy, pracowników i pracodawców w przedmiocie dokonywania oceny zdolności pracowników do pracy, i tym samym również poziomu ich akceptacji w społeczeństwie czeskim. Oczywiście, jakiś ograniczony stopień naruszania prawa można przewidzieć naturalnie również bez analiz, uważamy jednak, także na podstawie naszych własnych obserwacji, że nie jest on na tyle zasadniczy, aby w całości podważyć istniejącą regulację przeprowadzania badań profilaktycznych.

W Polsce natomiast podobna analiza została opracowana w 2015 r. przez J.A. Kopiasa, przy czym jej wyniki nie są pozytywne. Autor na podstawie badań dokumentów statystycznych uznał bowiem, że „normy zawarte w ustawach i rozporządzeniach dotyczących profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami nie są respektowane przez znaczną część głównych graczy” (Kopias, 2015, s. 815 i n.) i to w zasadniczych aspektach, jakim jest np. obowiązek zawarcia umowy pisemnej z jednostką medycyny pracy czy obowiązek kierowania pracowników na badania w przewidzianych terminach. Ponadto według tego autora w zdecydowanej większości przypadków (99,6% w 2013 r.) wynikiem przeprowadzonych badań jest orzeczenie o nieistnieniu przeciwwskazań do wykonywania pracy, co w kontekście przytoczonych reguł, dotyczących np. orzeczenia lekarskiego, wskazuje na niezbyt zaangażowane podejście wszystkich zainteresowanych podmiotów do stosownego oceniania zdolności zdrowotnej i podważa w efekcie cały system ochrony zdrowia pracowników.

Autor ten słusznie stwierdza, iż „błędem byłoby sądzić, że remedium na poprawę stopnia respektowania norm odnoszących się do profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami należy upatrywać we wzroście represyjności wobec podmiotów/osób naruszających normy, zintensyfikowaniu kontroli czy też czynieniu sankcji bardziej dolegliwymi. Stopień, w jakim ujęte

przepisami normy z zakresu tej opieki nie są przestrzegane, uprawnia do stwierdzenia, że są kontestowane, co z definicji oznacza ich odrzucenie w rezultacie społecznej nieakceptacji” (Kopias, 2015, s. 815 i n.).

Prawdopodobnie nadszedł więc czas na gruntowną i koncepcyjną reformę omawianych w artykule przepisów prawnych, nad którą, miejmy nadzieję, prace rozpoczną się jak najprędzej. Być może pewne czeskie rozwiązania mogą pod tym względem stanowić inspirację również dla polskiego ustawodawcy.

¹ Niektóre szczegółowe przepisy prawne wymagają jednak, aby zdolność do wykonywania określonych specyficznych czynności (np. pilota czy członka załogi statku) została oceniona przez lekarza ze specjalnymi kwalifikacjami czy uprawnieniami — zob. np. § 48 ust. 2 ustawy nr 61/2000 Sb. o námořní plavbě (o żegludze morskiej) oraz § 22 ust. 2 ustawy nr 49/1997 Sb. o civilním letectví (o lotnictwie cywilnym).

² Zgodnie z ostatnimi dostępnymi statystykami „Czynność zakładów opieki zdrowotnej w wybranych dziedzinach opieki zdrowotnej” Zakładu Informacji i Statystyk Medycznych RC, dostępnymi online z www.uzis.cz, w 2013 r. w Republice Czeskiej działało 137 lekarzy ze specjalizacją w dziedzinie medycyny pracy.

³ Zob. uzasadnienie § 53–60 rządowego projektu ZSZS, dostępnego online: www.psp.cz.

⁴ Główną przyczyną owych problemów jest zwłaszcza zbyt ogólne określenie niektórych szkodliwych czynników oraz warunków we wskazówkach metodycznych, stanowiących załącznik nr 1 do rozporządzenia o s.m.p. (np. zagrożenie związane z obsługą monitorów ekranowych — pkt 10 części I wskazówek), które sprawia poważne kłopoty przy identyfikacji ich występowania w ramach konkretnego stanowiska pracy.

⁵ Wypływa to np. z analizy statystyk jakości przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników w Województwie Pomorskim w latach 2005–2008 — zob. Parszuto, Zagożdżon, Jaremin, Ścisło, Korczak-Michałowska, 2008, s. 461.

⁶ Według przytoczonej analizy ogólna średnia miara stwierdzonego naruszania obowiązków przez lekarzy medycyny ogólnej i rodzinnej w zakresie 13 branych pod uwagę kryteriów regulacji przeprowadzania badań profilaktycznych wynosiła w śledzonym okresie 39,54%, podczas gdy u lekarzy ze specjalizacją w dziedzinie medycyny pracy było to średnio 12,81%, u lekarzy z pozostałymi dozwolonymi specjalizacjami 23,77%, a u lekarzy z praktyką odbytą przed dniem wejścia w życie rozporządzenia o s.m.p. 19,63%.

⁷ Przepisy prawne dotyczące klasyfikacji stanowisk pracy według stopnia ryzyka oraz dekret o PS używają na przykład różnych kryteriów klasyfikacji czynników szkodliwych.

⁸ Zgodnie z § 11 dekretu o PS, dla stanowisk w pierwszej kategorii ryzykowności badanie przeprowadza się co 6 lat, a w przypadku pracowników w wieku ponad 50 lat — co 4 lata. W drugiej kategorii obowiązują odpowiednio terminy 4 i 2 lata, w trzeciej wskazany termin wynosi bez względu na wiek 2 lata, a w czwartej — rok.

⁹ Zdaniem powołanego autora nadmierne i nieuzasadnione medycznie skracanie terminów badań (np. z powodu przesadnej

ostrożności) nie tylko naraża pracodawcę na dodatkowe koszty, ale często nie znajduje żadnego potwierdzenia merytorycznego.

¹⁰ Zgodnie z czeskimi przepisami (zob. § 43 ust. 1 ZSZS), także na podstawie wyciągu z dokumentacji medycznej pracownika.

¹¹ Co jest oczywiście zjawiskiem niepożądanym, prowadzącym do obowiązkowego wykluczenia pracownika z pracy i zawieszenia rewizji orzeczenia.

¹² Zob. np. orzeczenie Najwyższego Sądu Administracyjnego Republiki Czeskiej z 20 września 2007 r., nr akt 4 Ads 81/2005 oraz postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 19 lutego 2018, IV SAB/Wa 18/18.

Bibliografia

- Dawydzik, L. T. (2003). *Ochrona zdrowia pracujących. Poradnik dla lekarzy i pracodawców*. Warszawa: PZWL Wydawnictwo Lekarskie.
- Dörre-Kolasa, D. (2017). Komentarz do art. 229 kodeksu pracy. W: A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. SIP Legalis.
- Jakubowski, J. *Badania profilaktyczne pracowników. Aktualny stan prawny. Najczęstsze pytania i kontrowersje*, <https://lodz.pip.gov.pl/pl/f/v/93627/Badania%20profilaktyczne%20pracownikow.%20Aktualny%20stan%20prawny.%20Najczestsze%20pytania%20i%20kontrowersje22.pdf> (24.08.2018).
- Janáková, A. (2011). *Abecedabezpečnosti a ochrany zdraví při práci*. Olomouc: ANAG.
- Jędrasik-Janowska, I. (2016). *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kopias, J. A. (2015). Realia profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami w Polsce. *Medycyna Pracy*, 66(6),

<http://medpr.imp.lodz.pl/pdf-60495-3781?ilena=Realia%20profilaktycznej.pdf> (24.08.2018).

Kowalska, K. Rzemek, M. (2018). Zmiany w badaniach pracowników. *Rzeczpospolita* (online), <http://www.rp.pl/Kadry/303299907-Zmiany-w-badaniach-pracownikow.html> (29.03.2018).

Mitrus, L. (2018). *Wypowiedzenie umowy o pracę z przyczyn dotyczących pracownika*. Warszawa: C.H. Beck.

Parszuto, J. Zagożdżon, P. Jaremin, B. Ścisło, E. Korczak-Michalowska, A. (2008). Ocena jakości badań profilaktycznych pracowników wykonywanych przez lekarzy o różnych specjalizacjach i kwalifikacjach w województwie pomorskim w latach 2005–2008. *Medycyna Pracy*, 59(6), http://www.imp.lodz.pl/upload/oficyna/artikuly/pdf/full/2008/6_Parszuto.pdf (24.08.2018).

Pławucka, H. (2014). Ryzyko niezdolności do pracy dla celów rentowych — konstrukcja i treść. W: P. Bieniek i O. Rawski (red.), *Niezdolność do pracy jako ryzyko w społecznym ubezpieczeniu rentowym*. Warszawa–Chorzów: Poligrafia ZUS.

Sikorska, A. (2015). Granice obowiązków stron stosunku pracy w zakresie badań profilaktycznych. *Monitor Prawa Pracy*, (2).

Šubrt, B. Tuček, M. (2017). *Pracovní lékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů po novelách právních předpisů*. Olomouc: ANAG.

Tomšej, J. (2018). *Pracovní lékařské služby*. Praga: Wolters Kluwer.

Wągrowska-Koski, E. Rybacki, M. Śliwińska-Kowalska, M. Walusiak-Skorupa, J. Lewańska, M. Pas-Wyroślak, A. Klimecka-Muszyńska, D. (2011). *Problemy orzecznictwa w badaniach profilaktycznych*, http://www2.mz.gov.pl/wwwfiles/ma_struktura/docs/publikacja2_zd_24032011.pdf (24.08.2018).

Wittczak, T. (2018). *Medycyna pracy. Profilaktyka i orzecznictwo*. Warszawa: Difin.

ZAPOWIEDŹ

PWE poleca



Tematem książki, którą oddajemy do rąk Czytelników, jest mobilność — ruch jednostek stanowiący niejednokrotnie podstawę przemian gospodarczych, społecznych i politycznych obserwowanych we współczesnym świecie. Analizowany ruch nie dotyczy jednak wszystkich członków społeczeństwa, a jedynie wybranych grup profesjonalistów, którzy w ramach realizowanych obowiązków zmieniają miejsce pobytu i pracy, zwykle kierując uwagę ku wielkim ośrodkom miejskim. zasadniczym zamierzeniem Autorki książki jest uzupełnienie wiedzy naukowej z zakresu mobilności korporacyjnej, która choć rozpoznawana w literaturze, nie jest wystarczająco przebadana. Głównym celem pracy jest potwierdzenie istnienia pozytywnego wpływu obecności korporacji transnarodowych na mobilność korporacyjną. Wyniki analiz Autorki mogą mieć bezpośrednie zastosowanie w praktyce.

księgarnia internetowa: **www.pwe.com.pl**

Pracownicy i ich motywacje a wyzwania w zarządzaniu zasobami ludzkimi

Employees and their motivations and challenges In managing human resources

prof. dr hab. inż. Halina Podsiadło

Politechnika Warszawska, Wydział Inżynierii Produkcji

ORCID: 0000-0002-2202-6215

e-mail: h.podsiadlo@wip.pw.edu.pl

inż. Aleksander Balik

Streszczenie Pracownicy poszukują najlepszych miejsc pracy a pracodawcy najlepszych pracowników — to oczywisty truizm. Obecna sytuacja na rynku pracy sprawia, że podmioty zatrudniające muszą nie tylko szukać sposobów skutecznej rekrutacji pracowników, ale i utrzymania intratnej współpracy z już zatrudnionymi. Pracownicy oczekują więcej, a dawne dodatkowe profity stają się standardem. Ogłoszenia o pracę zachęcają pakietami motywacyjnymi, mimo tego brakuje rąk do pracy. Autorzy przedstawiają obecną sytuację na rynku pracy w Polsce i wyzwania jakie ona niesie dla zarządzania zasobami ludzkimi.

Słowa kluczowe: zatrudnienie, motywacja, zarządzanie, bezrobocie, rekrutacja.

Summary Employees are looking for the best jobs and the best employers are employees — truism — the current situation exerts new solutions on the employers who want to start and maintain profitable cooperation. Employees expect more and the old additional goods become a standard. Job advertisements are encouraged by motivation packages, despite this good employees are missing. The article contains a description of basic concepts, statistical data, historical background, scientific achievements and describes the present situation on the labor market.

Keywords: employment, motivation, management, unemployment, recruitment.

JEL: K31

Uwagi wstępne

Zarządzanie Zasobami Ludzkimi (ZZL) to strategiczna, jednorodna i spójna metoda kierowania najcenniejszym spośród kapitałów każdej organizacji: ludźmi. Określa ona cele, metody oraz wyzwania, jakie powinno spełniać prawidłowo działające przedsiębiorstwo. Obecnie w Polsce obserwujemy rekordowo niski poziom bezrobocia, a 60% firm przyznaje, że ma problemy ze znalezieniem pracowników. Jest to prawie dwukrotnie więcej w stosunku do 2017 r. Jak wynika z szacunków Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, stopa bezrobocia w kwietniu 2018 r. spadła w stosunku do marca o 0,3 punkty procentowe — do 6,3%. Ten spadek odnotowano we wszystkich województwach. Wraz ze spadkiem stopy bezrobocia zanotowano też wzrost płac, najszybszy od prawie 10 lat, ponieważ aż o 7,4% w przeciągu ostatnich sześciu miesięcy (Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, 2018).

Wprowadzanie nowych metod rekrutacji i selekcji pracowników

Zarządzanie zasobami ludzkimi stanowi ogólny i bardzo obszerny temat, rzadko jednak zdajemy sobie sprawę ze złożoności i różnorodności pojęć kryjących się pod tym hasłem. Trzeba bowiem mieć świadomość tego, że zasoby ludzkie są zasadniczym elementem organizacji. Bez nich żadne przedsiębiorstwo nie mogłoby istnieć. W związku z tym istnieje konieczność prowadzenia szczegółowych analiz procesu zarządzania zasobami ludzkimi. Analizy te powinny uwzględniać wiele różnorodnych czynników, które się na ten proces składają.

Kluczową rolę w dzisiejszym rozumieniu zarządzania zasobami ludzkimi odgrywa motywacja. Motywacja jest swego rodzaju konstrukcją teoretyczną, której używa się w nauce — przede wszystkim w psychologii, ale też i w ekonomii — by wyjaśnić pewne szczególne cechy ludzkich zachowań i doznań wewnętrznych. W codzien-

nym języku, niekiedy i w terminologii niektórych dyscyplin naukowych, pojęcie motywacji funkcjonuje jako coś jednorodnego i intuicyjnie oczywistego, podczas gdy w istocie odnosi się ono do złożonych przejawów i różnych pod względem jakościowym cech zachowań. Początkowo pojęcia „motywacja” używano jako alternatywę dla pojęcia „wola”, a zwłaszcza dla faworyzowanych w obszarze anglosaskim pojęć „popęd”, „instynkt” lub „potrzeba”. Wiele czasu musiało upłynąć, aby szerokie pojęcie motywacji przyjęło się w nauce i praktyce, co widać w klasyfikacji teorii motywacji sporządzonej przez K.B. Madsena (zob. Borkowska, 1985, s. 67). Psycholodzy usiłowali je zawęzić, odnosząc pojęcie motywacji do określonych aspektów procesów motywacyjnych i rodzajów motywów kierujących ludzkim zachowaniem. Początkowo skupiano się między innymi na aspekcie energetycznym motywacji, by następnie skoncentrować uwagę głównie na jej regulacji i ukierunkowaniu.

Z pojęciem „motywacji” jest związany termin „motywowanie”. W literaturze z zakresu nauki organizacji i zarządzania odnosi się on do jednej z funkcji zarządczych, polegającej na pobudzaniu i zachęcaniu do działania poprzez zespół bodźców, środków oraz warunków, dla osiągnięcia osobistej satysfakcji i korzyści w organizacji. Motywowanie jest świadomym oddziaływaniem i wpływaniem na zachowania ludzi, by zmierzali w pożądanym przez podmiot motywujący kierunku oraz realizowali wytoczone przez niego cele i zadania. Warto podkreślić, iż termin „motywowanie” odnosi się również do sytuacji, w której podmiotem motywującym i motywowanym jest ta sama osoba. Można wówczas mówić o występowaniu automotywacji.

W literaturze można spotkać się także z rozróżnieniem motywacji na:

- pozytywną, polegającą na kształtowaniu warunków, które umożliwiają człowiekowi osiągnięcie wyższego niż dotychczas poziomu zaspokojenia potrzeb przez tzw. dodatnie bodźce motywacyjne,

- negatywną, polegającą na kreowaniu warunków zagrożenia utratą tego, co człowiek już osiągnął przez tzw. ujemne bodźce motywacyjne.

W zarządzaniu zasobami ludzkimi jak najczęściej powinno się stosować motywację pozytywną. W praktyce dominuje jednak motywowanie negatywne, potocznie nazywane metodą kija. Taka sytuacja oczywiście — na szczęście — wciąż się zmienia. Zatrudniony pracuje, ponieważ chce uniknąć kary. Niekiedy opiera się to na lęku, a nawet zastraszaniu. Pracownik wie, że jeżeli nie wykona odpowiednich działań, może liczyć się z naganą ze strony szefa. Może też nie dostać premii. W najdramatyczniejszych przypadkach możliwe jest obniżenie pensji i przesunięcie pracownika na niższe, gorzej płatne stanowisko. Motywowanie metodą kija powoduje, że pracownik czuje się wyjałowiony. Pracuje, bo musi, a nie dlatego, że to jest dla niego dobre. Zatrudniony wykonuje minimum zadań. Brakuje mu zaangażowania. Koncentruje się na tym, by uniknąć kary, a nie na tym, żeby dobrze pracować.

Praca jest różnie rozumiana i traktowana przez uczestników tego procesu. Dla jednych jest ona środkiem do osiągnięcia celów, dla innych celem samym w sobie. Z tych względów oczekiwania wobec pracy mogą być różne, w zależności od wieku, płci, wykształcenia, doświadczenia zawodowego, pozycji zawodowej oraz kultury, w której się przebywa czy przebywało. Ta różnorodność oczekiwań kształtuje określony, indywidualny system potrzeb związanych z pracą. Jego cechą jest zmienność, a główną rolę w procesie zmian przypisuje się środowisku społecznemu oraz środowisku pracy. Konieczność zaspokojenia określonych potrzeb determinuje postępowanie pracowników. Przekonanie, że wybrane zachowanie doprowadzi do osiągnięcia celu, uruchamia mechanizm motywacyjny. Wywołuje ono pożądane napięcie motywacyjne, które wyzwala energię i przedsiębiorczość. Napięcie to jest tym silniejsze, im większe jest prawdopodobieństwo zaspokojenia głęboko odczuwanych potrzeb. Co istotne, zaspokojenie indywidualnych potrzeb powinno być zintegrowane z osiąganiem celów organizacji, a o treści i skutkach tych dwustronnych relacji decyduje kadra kierownicza. Powinna ona poprzez rozpoznawanie i zaspokajanie potrzeb tak oddziaływać na pracownika, by tworzyć warunki do powstawania nowych wyzwań. Chodzi o to, aby zachowanie pracownika zmierzało do zaspokajania potrzeb zarówno własnych, jak i potrzeb organizacji. Skuteczność oddziaływania będzie tym większa, im do rozpoznawania oczekiwań pracowniczych będzie się dochodzić zarówno w procesie doboru kadry do pracy, jak i w trakcie wykonywania pracy. Motywujące działanie kadry kierowniczej stanowi gwarancję właściwego wykorzystania potencjału ludzkiego do rozwoju instytucji.

Dorobek naukowy z dziedziny motywowania jest imponujący i trudno — bez zastrzeżeń — przyjąć taką czy inną teorię motywacji. Znajomość zasadniczych treści modeli motywacji bezpośrednio związanych z pracą wydaje się szczególnie przydatna i użyteczna dla kierujących organizacją na początku XXI wieku. Podkreślanie w artykułach wielu autorów (m.in. J. Maxwell, T. Nelson czy D. Schultz) ogromnej wagi aspiracji i oczekiwań związanych z wykonywaniem pracy odpowiada współczesnemu wzrostowi wiedzy społeczeństwa globalnego oraz modelowi organizacji uczącej się. Pierwszej rewolucji w spojrzeniu na istotę motywacji pracowniczej dokonał F. Herzberg (zob. więcej Sikora, 2000, s. 56). Uważa się go za twórcę teorii wzbogacania treści pracy, uznającej, że sprawność działania pracownika i wzrost satysfakcji zależą od rodzaju wykonywanej pracy. Im kwalifikacje pracownika są wyższe, a praca bardziej samodzielna i twórcza oraz bogatsza w treści, tym wyższy jest poziom motywacji do pracy i większe osiągnięcia z niej efekty. F. Herzberg w swojej dwuczynnikowej teorii motywacji udowodnił, że o poziomie zadowolenia z pracy lub jego braku decydują dwie grupy czynników. Pierwsza oznacza czynniki tkwiące we wnętrzu wykonywanej pracy i jej treści, które wpływają na zadowolenie, druga natomiast znajduje się w jej otoczeniu i oddziałuje demo-

tywująco na pracownika. F. Herzberg swoje interesujące badania przeprowadził w latach 60. XX wieku wśród zbiorowości zróżnicowanej zawodowo i kulturowo. W badaniach dominowali wprawdzie pracownicy amerykańscy, znaleźli się jednak w niej również reprezentanci z Europy: Finlandii i Węgier. Wśród badanych byli m.in. kierownicy średniego szczebla z przemysłu, handlu i rolnictwa, oficerowie wojska, naukowcy, zarządcy domów, nauczyciele i szpitalny personel pomocniczy. Badanych pytano o własne przeżycia w miejscu pracy, ocenę odczuwanych uczuć przykrości i przyjemności oraz ich wpływu na wyniki pracy i życie osobiste. Otrzymany w ten sposób materiał badawczy został podzielony na dwie grupy czynników:

- ☐ wpływających na stan zadowolenia pracownika,
- ☐ wywołujących uczucie niezadowolenia.

Na podstawie badań F. Herzberga po raz pierwszy sformułowano tezę, że o zadowoleniu lub niezadowoleniu pracownika decydują dwie odrębne grupy czynników. Zadowolenie pracowników wynika z motywów, które skupiają się wokół samej pracy. Uczucie zadowolenia jest więc silniejsze, jeżeli praca zapewnia:

- ☐ wyniki,
- ☐ uznanie za osiągnięcia,
- ☐ odpowiedni zakres,
- ☐ poczucie odpowiedzialności,
- ☐ możliwości awansowania i rozwoju.

Na stan niezadowolenia oddziałują warunki znajdujące się w otoczeniu pracy, czyli dotyczące motywacji zewnętrznej. F. Herzberg zalicza do nich:

- ☐ politykę personalną,
- ☐ kontrolę techniczną,
- ☐ stosunki z kierownictwem, kolegami i podwładnymi,
- ☐ warunki pracy,
- ☐ uposażenie,
- ☐ pozycję społeczną,
- ☐ zabezpieczenie pracy.

Doszukuje się on zależności pomiędzy osiąganym poziomem zadowolenia a wynikami pracy, ale nie poparł tej tezy badaniami. Abstrahuje od słuszności dwuczynnikowej teorii motywacji F. Herzberga, na uwagę zasługuje fakt, że tak sformułowana teza była bodźcem do kolejnych badań, wzbogacających omawianą dziedzinę wiedzy. Herzberga należy cenić również za to, że wyraźnie wyodrębnił motywację skierowaną na pracę, podkreślając jej wyższość nad innymi motywacjami pracowniczymi. Jednocześnie zarówno F. Herzberg, jak i A.H. Maslow traktują człowieka jako osobę, która w procesie pracy pragnie się rozwijać i wykorzystywać w pełni swoje możliwości (zob. Godziszewski, Haffer, Stankiewicz, Sudoł, 2011, s. 89).

Motywowanie pracowników ma wymiar materialny i pozamaterialny. Narzędzia materialne stanowią priorytetowy, tradycyjnie wykorzystywany element systemu motywowania. Priorytetowym sposobem motywowania pracowników jest niewątpliwie zastosowanie materialnych środków motywacji, które obejmują wynagrodzenie oraz benefity, czyli dodatkowe świadczenia, także o materialnym charakterze (Sidor-Rządkowska, 2000,

s. 67). Do pozamaterialnych, coraz bardziej cenionych przez pracowników, rodzajów motywacji należy zaliczyć:

- ☐ docenianie,
- ☐ możliwość szkoleń i doskonalenia umiejętności,
- ☐ długofalowe planowanie kariery,
- ☐ system organizacji pracy,
- ☐ współudział w procesie podejmowania decyzji.

Odpowiednia kultura organizacji jest kluczem do utrzymania pracownika. „Jakie jest największe wyzwanie menedżerów?” Takie pytanie firma doradcza Deloitte zadała w tysiącach firm w 130 krajach. Odpowiedź jest zaskakująca: 82% wskazało na konieczność zbudowania odpowiedniej kultury organizacji. W dobie ciągłej maksymalizacji zysków i efektywności, samo nasuwa się pytanie: „Co to za amerykańska fanaberia?” (zob. Witucki, <http://extra.innpoland.l/rynek-pracownika-to-mit>).

Warto podkreślić, że jeszcze kilkanaście lat temu nie przywiązywano szczególnej uwagi do atmosfery w pracy czy relacji pomiędzy pracownikami. Praca była wyłącznie miejscem, z którego czerpano korzyści materialne. Obecnie pracownicy oczekują znacznie więcej, toteż nie wystarczy dobra zapłata i służbowe auto. Młodzi pracownicy szczególną uwagę zwracają na kulturę organizacji. Zależy im bowiem na miejscu pracy, w którym czują się ważni i potrzebni. Młodzi pracownicy wprowadzają zmiany, którym chętnie podporządkowują się pracownicy z dłuższym stażem. Obecna koniunktura gospodarcza wymaga otwartości na zmiany. Amerykańskie korporacje dla wielu są wzorem, gdyż to w nich właśnie panuje tzw. freestyle i swoboda. Po dokładnym przyjrzeniu się amerykańskim firmom można jednak zauważyć wysoce zorganizowane struktury, w których każdy zna swoje miejsce. Oczywiście kulturę organizacyjną buduje się wyłącznie wówczas, gdy firma jest w dobrej kondycji. Zaangażowanie pracowników wzrasta, a renoma firmy daje pracownikom świadomość o wysokiej kulturze organizacyjnej, która przekłada się na znakomite wyniki. Co ważne: pracownicy pracują bo chcą, a nie dlatego, że muszą. Osobą budującą zespół oraz odpowiedzialną za poziom zaangażowania jest menedżer (Pietroń-Pyszczyk, 2007, s. 123).

Najważniejszą rolą menedżera jest to, by nie demotywować pracowników. Niezależnie od panującej sytuacji zawsze trzeba dostrzegać sukcesy i porażki pracownika. Ma to ogromny wpływ na poziom zadowolenia pracownika, jego kreatywność oraz wydajność. Badania dowodzą, że pracownicy są ukierunkowani, odporni na stres oraz pomysłowi wtedy, gdy mają poczucie sensu swojej pracy (zob. Bieniok, 2006, s. 89). W prosty sposób można ich w tym obszarze uświadomić. Przykładowo, można przekazać im podziękowania od klientów lub zaprezentować obecnie realizowany cel charytatywny. Warto zawalczyć o zaufanie i lojalność pracowników poprzez bezinteresowne działania dbające o grupę. W tej kwestii przyjaźń i uznanie są efektywniejsze niż wysokie wynagrodzenie. Niekiedy wystarczy po prostu zadać pytanie: „Co u ciebie?” i szczerze, w skupieniu wysłuchać odpowiedzi.

Motywację warto rozpocząć od zapytania, czy pracownicy korzystają z karty sportowej po pracy, kiedy byli na przerwie, czy odpowiednio wypoczywają. Wypocząć pracownicy są bardziej szczęśliwi i — co ważne — znacznie wydajniejsi (por. Juchnowicz, 2012, s. 88). Zadowolony pracownik to zadowolony pracodawca. Pracodawcy wciąż chcą tworzyć możliwie najlepsze miejsca pracy. Dyskusje typu „czy to już rynek pracownika, czy wciąż pracodawcy?” zawsze będą zmuszać do kreatywnego myślenia.

Trendy na rynku pracy w Polsce

Według szacunku Głównego Urzędu Statystycznego wzrost realny PKP w 2018 r. wyniósł 5,1%. Dynamika PKP według skorygowanego szacunku za rok 2018 = 105,1. Stale rosnące potrzeby do zwiększenia liczby pracujących wynikają z popytu krajowego, który wzrósł o 4,7% (rok wcześniej wzrost wyniósł 2,2%), przy pozytywnym wpływie popytu inwestycyjnego oraz pozytywnym oddziaływaniu eksportu netto. Spożycie ogółem było wyższe niż przed rokiem o 4,2%, w tym w sektorze gospodarstw domowych wzrosło o 4,8%. Również liczba pracujących w 2018 r. wzrosła o 2,8%, co daje 15 720 tys. osób. Dynamikę realną PKB w latach 2010–2017 przedstawia rysunek 1.

Co ciekawe, to już piąty rok, w którym odnotowuje się wzrost liczebności zatrudnionych. Przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w sektorze przedsiębiorstw w lutym 2019 r. ukształtowało się na poziomie 4949 zł, czyli było wyższe niż rok wcześniej.

W 2018 r. znacznie poprawiła się sytuacja osób w wieku do 25. roku życia, gdyż odsetek młodych bezrobotnych zmniejszył się do 12,4% w końcu 2017 r. Obecnie co ósmy bezrobotny zalicza się do omawianej grupy, podczas gdy w latach 1991–2000 co trzeci bezrobotny był w wieku 18–24 lata (zob. rysunek 2).

Na obecny kształt procesów z dziedziny HR istotny wpływ mają nowoczesne technologie. Najnowsze zdobycze techniki wspierają działalność tych sfer, pozwalając dotrzeć do konkretnych grup docelowych i środowisk, w których firma szczególnie chce dać się poznać. Z punktu widzenia przedsiębiorstw bardziej opłacalne jest wyprzedzanie trendów rynkowych w tym zakresie niż późniejsze nadrabianie zaległości. Obecne trendy to:

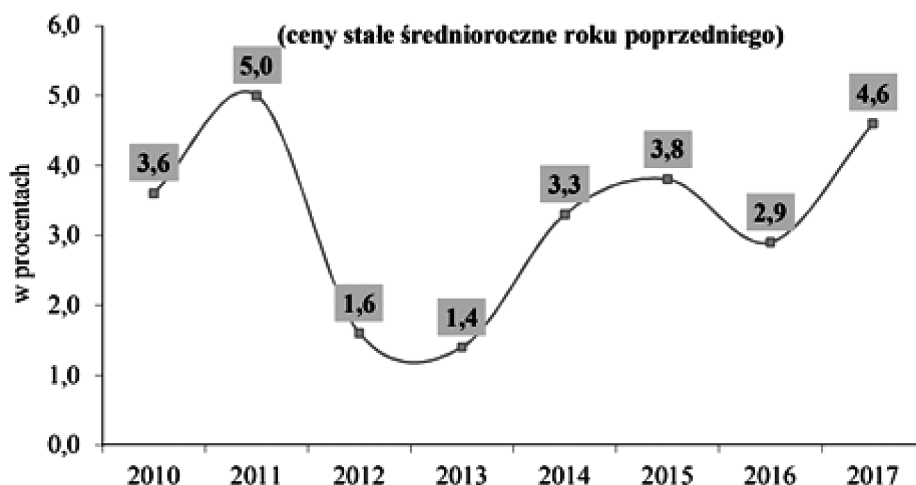
- większa rola rekomendacji w procesie rekrutacji,
- wzrost ilości ofert pracy i zatrudnienia,
- rynek pracownika,
- kontynuacja emigracji Polaków w nadziei na lepszą pracę i płacę,
- rosnący deficyt pracowników w niektórych branżach, np. IT,
- nowe możliwości pracy dla młodych, zmiany w wynagrodzeniach oraz formach pracy.

Trendy na rynku pracy w 2017 r. przedstawia rysunek 3. Firmy muszą walczyć o pracowników poprzez dodatkowe benefity, elastyczne warunki pracy i coraz lepszą niż u konkurencji atmosferą.

Uwagi końcowe

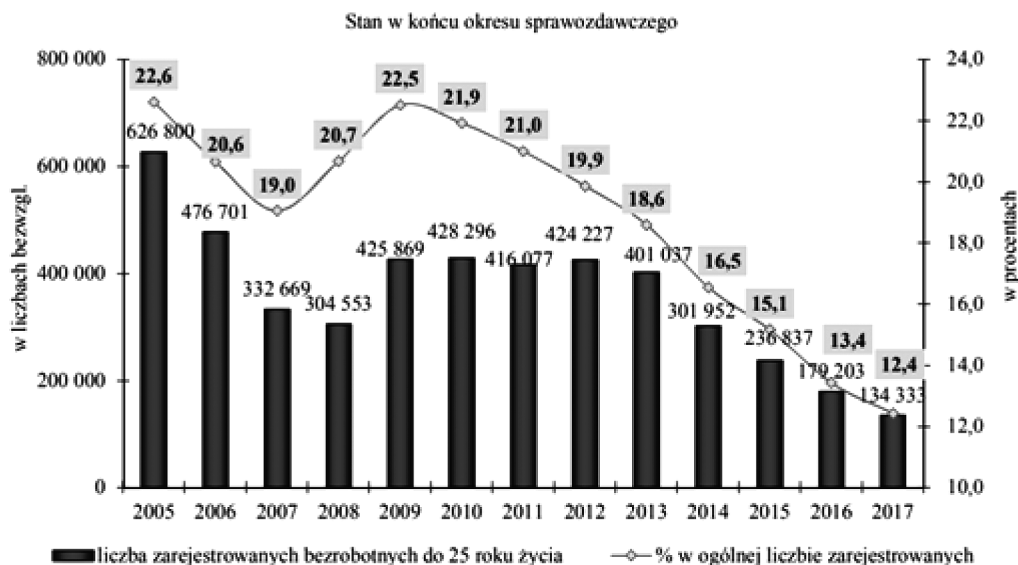
Pracownicy mogą liczyć na większe szanse na zatrudnienie i lepsze warunki pracy. Pracodawców czeka dość trudny okres związany zarówno ze zmianami legislacyjnymi i podatkowymi, odpływem pracowników i deficytami w niektórych sektorach. Jednocześnie zauważa się zmiany w sposobie szukania pracy oraz pozyskiwania pracowników. Coraz ważniejsze staje się nie tylko to, co pracownik może zaproponować firmie, ale co firma może zaproponować pracownikowi. Widać to również po konstrukcji ogłoszeń, jakie umieszczają w serwisach pracy pracodawcy. Coraz mocniej są oni nastawieni na budowanie poprawnego wizerunku firmy, którą reprezentują. Można prognozować, że poprawiająca się sytuacja gospodarcza

Rysunek 1. Dynamika realna PKB w latach 2010–2017



Źródło: Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, 2017, s. 11

Rysunek 2. Liczba zarejestrowanych bezrobotnych do 25. roku życia w latach 2005–2017



Źródło: Ministerstwo Rodziny Pracy i Polityki Społecznej, 2017, s. 9.

Rysunek 3. Trendy na rynku pracy w 2017 roku



Źródło: <https://images.app.goo.gl/Ve5Y6kFCQCz5AoKw5> (dostęp: 15.04.2019).

będzie sprzyjać dalszemu wzrostowi zatrudnienia. Przewiduje się, że największe zapotrzebowanie będzie dotyczyło pracowników fizycznych i produkcyjnych, szczególnie w budownictwie oraz specjalistów ds. sprzedaży i obsługi klienta. Szykuje się więc ciekawy czas na rynku pracy.

Bibliografia

- Bieniok, H. (red.). (2006). *System zarządzania zasobami ludzkimi przedsiębiorstwa*. Katowice.
- Borkowska, S. (1985). *System motywowania w przedsiębiorstwie*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne.
- Godziszewski, B. Haffer, M. Stankiewicz, M. J. Sudoł, S. (2011).

- Przedsiębiorstwo. Teoria i praktyka zarządzania*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne.
- Juchnowicz, M. (2012). *Zaangażowanie pracowników*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne.
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. (2018). *Rynek pracy w Polsce w 2017 roku. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej*. Departament Rynku Pracy.
- Pietroń-Pyszczyk, A. (2007). *Motywowanie pracowników. Wskazówki dla menedżerów*. Wrocław: Wydawnictwo MARINA.
- Sidor-Rządkowska, M. (2000). *Kształtowanie nowoczesnych systemów ocen pracowników*. Kraków.
- Sikora, J. (2000). *Motywowanie pracowników*. Bydgoszcz.
- Witucki, M., <http://extra.innpoland.pl/rynek-pracownika-to-mit> (15.04.2018).

Reprezentatywność zakładowych organizacji związkowych po nowelizacji ustawy o związkach zawodowych — nowa jakość czy stracona szansa?

Representativeness of trade union organizations after the amendment of the Trade Unions Act — new quality or missed opportunity?

dr hab. Monika Latos-Miłkowska

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji,
Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej
ORCID: 0000-0001-6851-8971
e-mail: m.latos-milkowska@wpia.uw.edu.pl

Streszczenie Celem artykułu jest pogłębiona analiza nowej regulacji reprezentatywności zakładowych organizacji związkowych po nowelizacji ustawy o związkach zawodowych i próba odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzone zmiany stanowią istotnie nową jakość w zbiorowym prawie pracy, czy też zostało zachowane dotychczasowe *status quo*.

Słowa kluczowe: zakładowa organizacja związkowa, reprezentatywność, związek zawodowy, zasada, osoby wykonujące pracę zarobkową, kryteria reprezentatywności.

Summary This article is devoted to the issues of the representativeness of establishment trade union organizations after the amendment of the Trade Unions Act. Its purpose is to deepen the analysis of the new regulation and attempt to answer the question whether the introduced changes constitute a significantly new quality in the collective labour law or whether the current *status quo* has been preserved.

Keywords: establishment trade union organisation, representativeness, trade union, principle, persons conducting paid work, criteria of representativeness.

JEL: K 31

Uwagi wprowadzające

Zasada reprezentatywności związków zawodowych stanowi konsekwencję pluralizmu związkowego, którego efektem jest dylemat, czy stosować zasadę równego traktowania bez ograniczeń, czy też wprowadzić zasadę reprezentatywności (Kowalczyk, 2014, s. 48). Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, równość nie oznacza zagwarantowania wszystkim związkom zawodowym jednakowych uprawnień. W uzasadnionych przypadkach — a takim jest na przykład konieczność przełamania impasu w rokowaniach zbiorowych w razie niemożności wypracowania wspólnego stanowiska przez wszystkie zakładowe organizacje związkowe — dopuszczalne jest

przyznanie określonych uprawnień tylko niektórym organizacjom związkowym. Konsekwencją tego jest konieczność ustalenia kryteriów, w oparciu o które wyłaniane będą reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe (Kowalczyk, 2014, s. 48). Zasadność wprowadzenia reprezentatywności związków zawodowych w celu przełamania impasu w rokowaniach zbiorowych potwierdził również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 października 2001 r., K 22/01 (OTK 2001/7/215).

Warto zauważyć, że zasada reprezentatywności związków zawodowych była wprowadzana do zbiorowego prawa pracy stopniowo i — jak się wydaje — nieco chaotycznie. Kryteria reprezentatywności zostały ustalone w zasadzie na potrzeby rokowań nad zawarciem ukła-

du zbiorowego pracy w art. 241^{25a} k.p. i dopiero przez liczne odesłania stały się kryteriami ogólnie obowiązującymi (Latos-Miłkowska, 2007, s. 145). Zasada reprezentatywności była wprowadzana *ad casum* do poszczególnych spraw, w miarę gdy praktyka stosowania prawa wskazywała na potrzebę wprowadzenia takiego rozwiązania (Latos-Miłkowska 2007, s. 136), przy czym niekiedy trudno było stwierdzić, czym kierował się ustawodawca wprowadzając lub nie wprowadzając w danej sytuacji zasady reprezentatywności (Głądoch, 2014, s. 101). Mimo iż stopniowo zasada reprezentatywności nabierała znaczenia i była stosowana w coraz większej liczbie przypadków, techniczna strona regulacji cały czas budziła dość poważne zastrzeżenia i stwarzała wrażenie pewnej przypadkowości (Głądoch, 2014, s. 101).

Istotne zmiany tego stanu rzeczy wprowadziła nowelizacja ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (DzU z 2019 r. poz. 263, dalej: u.z.z.), dokonana ustawą z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych i niektórych innych ustaw (DzU poz. 1608). Przede wszystkim kwestia reprezentatywności zakładowych organizacji związkowych została uregulowana w ustawie o związkach zawodowych, co podkreśla systemowy charakter tej regulacji dla zbiorowego prawa pracy. Tę zmianę należy ocenić pozytywnie. Zmianie uległy też same kryteria reprezentatywności zakładowych organizacji związkowych oraz — w niewielkim stopniu — zakres stosowania zasady reprezentatywności. Istotnym *novum* jest wprowadzenie trybu kontroli spełniania przez zakładową organizację związkową kryteriów reprezentatywności. Pewnym modyfikacjom uległy też zasady współdziałania reprezentatywnych zakładowych organizacji związkowych.

Niniejszy artykuł jest próbą analizy wprowadzonych przez ustawodawcę zmian oraz przedstawienia praktycznych skutków, jakie mogą one wywierać.

Kryteria reprezentatywności zakładowych organizacji związkowych

Zmianie uległy kryteria reprezentatywności zakładowej organizacji związkowej — obecnie zostały one uregulowane w nowo dodanym art. 25³ u.z.z.. Artykuł 241^{25a} k.p., który regulował tę kwestię do tej pory, utracił moc obowiązującą. Są to kryteria obowiązujące dla całego zbiorowego prawa pracy. Wprawdzie ustawodawca nie zrezygnował ze stosowania odesłań, i odesłania do dawnego art. 241^{25a} k.p. zastąpił odesłaniami do art. 23¹ ust. 1 lub 2 ustawy o związkach zawodowych, jednakże w nowym stanie prawnym nawet bez tych odesłań w każdym przypadku, w którym przewidziano stosowanie zasady reprezentatywności, zastosowanie znajdowałyby kryteria reprezentatywności, o których mowa w art. 25³ k.p.

Zgodnie z powołanym przepisem, reprezentatywną zakładową organizacją związkową jest zakładowa organizacja związkowa:

1) będąca jednostką organizacyjną albo organizacją członkowską ponadzakładowej organizacji związkowej uznanej za reprezentatywną w rozumieniu ustawy z 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych

instytucjach dialogu społecznego (DzU z 2018 r. poz. 2232), zrzeszająca co najmniej 8% osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy lub

2) zrzeszająca co najmniej 15% osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy.

Jeżeli żadna z zakładowych organizacji związkowych nie spełnia wymogów, o których mowa w ust. 1, reprezentatywną zakładową organizacją związkową jest organizacja zrzeszająca największą liczbę osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy.

Jak zatem widać, ustawodawca nie zrezygnował ze zróżnicowania progu procentowego, od którego zakładowa organizacja związkowa uzyskuje status organizacji reprezentatywnej, w zależności od tego, czy jest ona jednostką organizacyjną lub organizacją członkowską ponadzakładowej organizacji związkowej reprezentatywnej w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego, mimo iż w literaturze przedmiotu już od dawna wskazuje się, że wprowadzenie tego rozróżnienia nie ma dostatecznego uzasadnienia i może naruszać konstytucyjną zasadę równego traktowania (Rączka, 2007, s. 882; Latos-Miłkowska, 2007, s. 146). Co więcej, w obecnym stanie prawnym zróżnicowanie to uległo pogłębieniu, ponieważ zwiększyła się różnica pomiędzy wymaganym od jednych i drugich zakładowych organizacji związkowych progiem procentowym zrzeszanych członków.

Zmianie uległy również same progi procentowe członków, których zakładowa organizacja związkowa musi zrzeszać w celu nabycia statusu organizacji reprezentatywnej. W przypadku zakładowych organizacji związkowych będących jednostkami organizacyjnymi lub organizacjami członkowskimi ponadzakładowych organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego zmiana ta ma charakter raczej „kosmetyczny”. W miejsce dotychczasowych 7% pracowników zatrudnionych u pracodawcy, obecnie jest 8% osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy. Trudno nazwać to istotną zmianą jakościową. Nieco poważniejsza zmiana dotyczy pozostałych zakładowych organizacji związkowych, które zamiast dotychczasowych 10% pracowników zatrudnionych u pracodawcy muszą dla uzyskania statusu organizacji reprezentatywnej zrzeszać 15% osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy. W tym przypadku zmiana ma już bardziej istotny charakter i można przypuszczać, że część z tych organizacji będzie zagrożona utratą przymiotu reprezentatywności. W praktyce może to spowodować, że organizacje takie, w celu zachowania statusu organizacji reprezentatywnej, będą się federowały lub konfederowały w OPZZ lub Forum Związków Zawodowych. Statuty obydwu związków tworzą szerokie możliwości przystępowania do nich zakładowych organizacji związkowych zarówno bezpośrednio jak i poprzez wstąpienie do ponadzakładowej organizacji związkowej sfederowanej w tych organizacjach (por. art. 8 statutu OPZZ, art. 6 statutu FZZ). W rezultacie może się to przełożyć na wzmocnienie tych organizacji, będą mogły bowiem korzystać z „zaplecza” organizacyjnego i eksperckiego oferowanego swoim

członkom przez organizacje reprezentatywne w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego.

Istotnym *novum* jest wprowadzenie przez ustawodawcę w niektórych przypadkach dodatkowego kryterium zrzeszania co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Innymi słowy, we wskazanych przez ustawodawcę przypadkach, aby korzystać ze statusu organizacji reprezentatywnej zakładowa organizacja związkowa musi — oprócz spełniania jednego z kryteriów określonych w art. 25³ ust. 1 lub 2 u.z.z. — spełniać jeszcze kryterium zrzeszania co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Niespełnienie tego warunku — w tych przypadkach, w których wymóg ten jest przewidziany przez ustawodawcę — powoduje zrównanie w danych negocjacjach sytuacji zakładowej organizacji związkowej reprezentatywnej z organizacją nie-reprezentatywną. Skutkuje to również sytuacją, w której w niektórych sprawach dana zakładowa organizacja związkowa będzie miała status organizacji reprezentatywnej, a w niektórych nie. Do tej pory było to uregulowane jednolicie.

Należy się zastanowić nad *ratio legis* powyższej regulacji. Analiza przepisów wskazuje, że ustawodawca wymaga, aby dodatkowy warunek zrzeszania co najmniej 5% pracowników był spełniony w tych sytuacjach, gdy rokowania lub uzgodnienia dotyczą tworzenia wewnątrzzakładowych źródeł prawa pracy lub w tych przypadkach współdziałania z zakładowymi organizacjami związkowymi, które dotyczą praw i obowiązków pracowników¹. W tym kontekście należy zauważyć, że po zmianie zakresu swobody koalicji zmianie uległa również podstawa obliczania wskaźników procentowych, od których zależy uzyskanie statusu organizacji reprezentatywnej (szerzej na ten temat w dalszych rozważaniach). Teoretycznie zatem możliwe jest, że zakładowa organizacja związkowa będzie zrzeszała wyłącznie lub w przeważającej mierze osoby wykonujące pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy. Tymczasem źródła prawa pracy regulują prawa i obowiązki stron stosunku pracy (art. 9 k.p.). Wydaje się zatem, że wprowadzając w ww. sytuacjach dodatkowe kryterium zrzeszania przez reprezentatywną zakładową organizację związkową co najmniej 5% pracowników zakładu pracy, ustawodawca chciał zapobiec przypadkom, w których o kształcie zakładowych źródeł prawa pracy decydują organizacje związkowe bezpośrednio (ze względu na specyficzny skład członkowski) nimi niezainteresowane. Dodatkowy wymóg zrzeszania co najmniej 5% pracowników zakładu pracy służy zatem zapewnieniu, aby zakładowe organizacje związkowe uczestniczące w tworzeniu zakładowych źródeł prawa pracy zrzeszały odpowiednią liczbę pracowników (czyli osób, do których źródła te będą miały zastosowanie) i przez to były lepiej do tego umocowane, bardziej wiarygodne i zainteresowane w wyniku negocjacji. Argumentację tę nieco osłabia jednak fakt, że ustawodawca nie wprowadził wymogu zrzeszania przez zakładową organizację reprezentatywną w rozumieniu art. 25³ ust. 1 lub 2 u.z.z. co najmniej 5% pracowników zrzeszanych u pracodawcy przy zawieraniu zakładowego

układu zbiorowego pracy. Artykuł 241²⁵ k.p. zawiera odesłanie do art. 25³ ust. 1 lub 2 bez dodatkowych warunków. Tymczasem tradycyjnie układ zbiorowy pracy jest najważniejszym zakładowym źródłem prawa pracy, w najszerszym sposób regulującym sytuację pracowników. Pominięcie warunku zrzeszania co najmniej 5% pracowników przy zawieraniu układu zbiorowego pracy należy zapewne tłumaczyć tym, że po nowelizacji ustawy o związkach zawodowych układ zbiorowy pracy może kształtować również warunki, jakim ma odpowiadać treść innych stosunków zatrudnienia (Grzebyk, Pisarczyk, 2019, s. 94). Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 3 u.z.z. przepisy działu jedenastego kodeksu pracy stosuje się odpowiednio do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową i ich pracodawców.

Ustawodawca nie wprowadza natomiast dodatkowe kryterium zrzeszania co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy w sprawach, w których zasada reprezentatywności nie służy przełamaniu impasu w rokowaniach zbiorowych, ale jako kryterium różnicowania uprawnień zakładowych organizacji związkowych (takich jak np. prawo desygnowania członków specjalnego zespołu negocyjacyjnego czy Europejskiej Rady Zakładowej, konsultowanie zatrudniania pracowników tymczasowych przez okres przekraczający 6 miesięcy, ustalanie liczby działaczy związkowych podlegających szczególnej ochronie) oraz w sprawach indywidualnych, w których zasada reprezentatywności nie odgrywa większej roli. W obu przypadkach należy to uznać za uzasadnione.

Trzecie kryterium reprezentatywności ma charakter subsydiarny i znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy żadna zakładowa organizacja związkowa nie spełnia kryteriów procentowych wskazanych w art. 25³ ust. 1 u.z.z. W takim przypadku status organizacji reprezentatywnej ma ta zakładowa organizacja związkowa, która zrzesza największą liczbę osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy. Wydaje się, że status organizacji reprezentatywnej na podstawie art. 25³ ust. 2 u.z.z. może mieć tylko jedna zakładowa organizacja związkowa. Warto zauważyć, że również tego subsydiarnego kryterium dotyczy we wskazanych wyżej sytuacjach wymóg zrzeszania co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy. W związku z tym może powstać sytuacja, że w przypadku niespełniania przez organizację reprezentatywną na podstawie art. 25³ ust. 2 u.z.z. warunku zrzeszania co najmniej 5% pracowników w szeregu spraw żadna zakładowa organizacja związkowa działająca u pracodawcy nie będzie mogła korzystać ze statusu organizacji reprezentatywnej (inaczej Szmit, 2019, s. 29).

Zmianie uległa podstawa ustalania kryteriów reprezentatywności, czyli liczba członków zakładowej organizacji związkowej, którą bierze się pod uwagę przy obliczaniu progów procentowych, o których mowa w art. 25³ ust. 1 u.z.z. Jest to konsekwencją zasadniczej zmiany podejścia ustawodawcy do zakresu swobody koalicji, która znalazła wyraz w treści art. 2 u.z.z. Do tej pory podstawą do ustalania, czy dana zakładowa organizacja związkowa spełnia kryteria reprezentatywności, była co do zasa-

dy liczba zrzeszanych przez nią pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Obecnie podstawą tą jest liczba osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy. Zgodnie z art. 1¹ pkt 1 u.z.z., przez osobę wykonującą pracę zarobkową należy rozumieć pracownika lub osobę świadczącą pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudnia do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz ma takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i broniące przez związek zawodowy (Baran, 2018, s. 2 i n.; Florek, 2018, s. 55 i n.).

Przy ustalaniu liczby osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy, od której liczy się próg procentowy wskazany w ust. 1 pkt 1 lub 2, lub przy ustalaniu największej liczby osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy, o której mowa w ust. 2, uwzględnia się wyłącznie osoby wykonujące pracę zarobkową zatrudnione u pracodawcy przez okres co najmniej 6 miesięcy przed rozpoczęciem rokowań lub uzgodnień. Wprowadzenie wymogu zatrudnienia przez okres co najmniej 6 miesięcy u danego pracodawcy jest zapewne powiązane z poszerzeniem zakresu prawa koalicji. Warto bowiem zwrócić uwagę, że samo prawo koalicji nie jest uzależnione od czynnika temporalnego (Baran, 2018, s. 3), więc w zakładowych organizacjach związkowych, przynajmniej teoretycznie, mogą się zrzeszać również osoby zatrudnione u pracodawcy nawet efemerycznie, w bardzo luźny sposób związane z zakładem pracy. Wydaje się zatem, że ustawodawca wprowadzając wymóg zatrudnienia danej osoby wykonującej pracę zarobkową u pracodawcy przez okres co najmniej 6 miesięcy przed rozpoczęciem rokowań lub uzgodnień, próbuje zapobiegać sytuacji, w której o uzyskaniu przez daną zakładową organizację związkową przymiotu reprezentatywności będzie decydowało zrzeszanie głównie osób zatrudnionych w danym zakładzie pracy krótkotrwale, przypadkowo (Grzebyk, Pisarczyk, 2019). Wymagany 6-miesięczny staż pracy u danego pracodawcy ustala się „przed rozpoczęciem rokowań lub uzgodnień”. Z powyższego wynika, że wymagany okres zatrudnienia nie musi mieć charakteru nieprzerwanego, musi to być natomiast osoba zatrudniona u pracodawcy bezpośrednio przed rozpoczęciem rokowań lub uzgodnień. Dodatkowo należy zauważyć, że z dniem 23 sierpnia 2019 r. wchodzi w życie również ust. 6 art. 25³, zgodnie z którym przy ustalaniu liczby osób wykonujących pracę zarobkową zrzeszonych w zakładowej organizacji związkowej, o której mowa w ust. 1 lub 2, uwzględnia się wyłącznie osoby wykonujące pracę zarobkową należące do tej organizacji przez okres co najmniej 6 miesięcy przed przystąpieniem do rokowań lub uzgodnień. Taki warunek — w odniesieniu do zrzeszanych pracowników — formułował już wcześniej art. 241^{25s} § 3 k.p.

Kolejną kwestią, jaką należy rozważyć, jest, czy wymóg zatrudnienia u pracodawcy przez okres co najmniej 6 miesięcy przed rozpoczęciem rokowań dotyczy również 5% pracowników, których zrzeszania ustawodawca niekiedy dodatkowo wymaga. Wydaje się, że odpowiedź

na to pytanie powinna być negatywna. W tych przypadkach, w których ustawodawca wprowadza dodatkowy wymóg zrzeszania co najmniej 5% pracowników, stanowi go niejako obok kryteriów reprezentatywności wskazanych w art. 25³ ust. 1 lub 2 u.z.z. Ustawodawca posługuje się bowiem sformułowaniem: zakładowe organizacje związkowe reprezentatywne w rozumieniu art. 25³ ust. 1 lub 2, z których każda zrzesza co najmniej 5% pracowników zakładu pracy, co sugeruje, że tych 5% pracowników wymóg zatrudnienia u pracodawcy przez okres co najmniej 6 miesięcy poprzedzających dane rokowania lub uzgodnienia nie dotyczy. Oznaczałoby to, że w pewnych przypadkach inna grupa pracowników (niekoniecznie wynosząca co najmniej 5%) może decydować wraz z osobami zatrudnionymi na innej podstawie niż stosunek pracy o samym nabyciu statusu organizacji reprezentatywnej w rozumieniu art. 25³ u.z.z., a inna grupa pracowników (niekoniecznie zatrudnionych u pracodawcy przez okres co najmniej 6 miesięcy) o spełnieniu dodatkowego warunku zrzeszania co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy.

Przymus współdziałania reprezentatywnych zakładowych organizacji związkowych należących do tej samej ponadzakładowej organizacji związkowej reprezentatywnej w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego

Kolejnym nowym rozwiązaniem przyjętym przez nowelizację ustawy o związkach zawodowych jest wprowadzenie przymusu współdziałania w sprawach z zakresu zbiorowego prawa pracy zakładowych organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu art. 25³ ust. 1 pkt 1 u.z.z. będących organizacją członkowską tej samej ponadzakładowej organizacji związkowej (federacji lub konfederacji). Zgodnie z art. 25³ ust. 3 u.z.z., jeżeli u pracodawcy działa więcej niż jedna organizacja związkowa reprezentatywna w rozumieniu ust. 1 pkt 1, wchodząca w skład tego samego zrzeszenia (federacji) związków zawodowych lub ogólnokrajowej organizacji międzyzwiązkowej (konfederacji), organizacje te wyłaniają wspólną reprezentację w sprawach dotyczących zbiorowych praw i interesów osób wykonujących pracę zarobkową. W razie niewyłonienia wspólnej reprezentacji reprezentatywną zakładową organizacją związkową jest organizacja zrzeszająca największą spośród nich liczbę osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy lub organizacja spełniająca kryterium reprezentatywności, o którym mowa w ust. 1 pkt 2. Niewyłonienie wspólnej reprezentacji powoduje zatem, że w danych rokowaniach lub uzgodnieniach status organizacji reprezentatywnej będzie przysługiwał organizacji zrzeszającej największą liczbę osób wykonujących pracę zarobkową u pracodawcy, pozostałe organizacje zostaną w tych rokowaniach zrównane z organizacjami niereprezentatywnymi. Utrata przymiotu reprezentatywności

w sprawach dotyczących zbiorowych praw i interesów osób wykonujących pracę zarobkową pozostaje bez wpływu na pozostałe uprawnienia reprezentatywnych zakładowych organizacji związkowych i posiadanie przymiotu reprezentatywności w pozostałych sprawach (art. 25³ ust. 5 u.z.z.).

Ratio legis tej regulacji można upatrywać w chęci usprawnienia rokowań zbiorowych i ograniczeniu potencjalnych konfliktów pomiędzy reprezentatywnymi zakładowymi organizacjami związkowymi — w razie przejścia na etap uzgodnień dokonywanych przez same reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe łatwiej będzie osiągnąć konsensus przez mniejszą liczbę reprezentatywnych organizacji związkowych. W literaturze przedmiotu przedstawiono również stanowisko, że jest to swoiste zrównanie sytuacji tych organizacji z sytuacją zakładowych organizacji związkowych będących jednostkami organizacyjnymi związków zawodowych o charakterze ponadzakładowym — według utrwalonej linii orzeczniczej w jednym zakładzie pracy może bowiem działać tylko jedna zakładowa organizacja związkowa będąca jednostką organizacyjną tego samego związku zawodowego (Szmit, 2019, s. 29).

Pojawia się jednak pytanie, czy ta regulacja nie idzie za daleko i nie narusza zasady równego traktowania związków zawodowych. Wydaje się, że można zasadnie formułować taki zarzut. Należy zauważyć, że ustawodawca dokonuje w tym przypadku dalszego różnicowania uprawnień reprezentatywnych zakładowych organizacji związkowych, a już sama zasada reprezentatywności jest wyjątkiem od zasady równego traktowania związków zawodowych. Źródłem zróżnicowania sytuacji poszczególnych reprezentatywnych zakładowych organizacji związkowych w rozumieniu art. 25³ ust. 1 pkt 1 jest przynależność (sfederowanie lub skonfederowanie) w tej samej ponadzakładowej organizacji związkowej. Federacje i konfederacje, zwłaszcza o ogólnopolskim zasięgu, takie jak OPZZ lub Forum Związków Zawodowych, mają bardzo szeroki zakres podmiotowy i zrzeszają najróżniejsze związki zawodowe. Z samej przynależności do takiej federacji lub konfederacji nie musi wynikać żadna wspólnota interesów zrzeszanych organizacji członkowskich. Wręcz przeciwnie, mogą to być organizacje związkowe o bardzo różnym zakresie podmiotowym i strukturze członkowskiej (chyba że statut danej federacji czy konfederacji stanowi o zrzeszaniu tylko określonego typu organizacji członkowskich). Również w przypadku działania u danego pracodawcy dwóch związków zawodowych reprezentatywnych w rozumieniu art. 25³ ust. 1 pkt 1 u.z.z. mogą to być organizacje o odmiennym składzie członkowskim, reprezentujące różne grupy zawodowe i ich odmienne, często konkurencyjne interesy. Narzucenie im przymusu współdziałania, z czym mamy do czynienia w art. 25³ ust. 3 i 4, i to pod rygorem utraty w danej sprawie statusu organizacji reprezentatywnej, może w rezultacie pozbawić pewne grupy osób wykonujących pracę zarobkową należytej reprezentacji. Wydaje się, że sam tylko fakt członkostwa w tej samej federacji lub konfederacji związków zawo-

dowych nie jest kryterium uzasadniającym tak daleko idące ograniczenie uprawnień zakładowej organizacji związkowej, jakie wynikają z art. 25¹ ust. 4 u.z.z. Tę regulację należy ocenić negatywnie.

Niezależnie od powyższego, przepis budzi dalsze wątpliwości interpretacyjne. Konsekwencją braku współdziałania wszystkich reprezentatywnych w rozumieniu art. 25³ § 1 pkt 1 u.z.z. zakładowych organizacji związkowych sfederowanych lub skonfederowanych w tej samej ponadzakładowej organizacji związkowej jest uznanie za organizację reprezentatywną organizacji zrzeszającej największą spośród nich liczbę osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy lub organizację spełniającą kryterium reprezentatywności, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 (czyli zrzeszającą co najmniej 15% osób wykonujących pracę zarobkową). Powstaje jednak pytanie, co się dzieje, jeżeli u danego pracodawcy obok organizacji reprezentatywnej w rozumieniu art. 25³ ust. 1 pkt 1 u.z.z. zrzeszającej największą liczbę pracowników występuje też jedna lub więcej organizacji sfederowanych lub skonfederowanych w tej samej organizacji ponadzakładowej, które oprócz kryterium reprezentatywności wskazanego w art. 25³ ust. 1 pkt 1 spełniają również kryterium reprezentatywności sformułowane w art. 25³ ust. 1 pkt 2. W takiej sytuacji przepis nie mówi wyraźnie, czy status organizacji reprezentatywnej zachowuje tylko organizacja największa, czy również organizacje mniejsze, ale spełniające kryteria reprezentatywności wskazane w ust. 1 pkt 2. Użycie przez ustawodawcę spójnika „lub” wskazuje raczej na tę drugą opcję, jednak jej przyjęcie dodatkowo komplikuje i tak mało czytelną regulację i utrudnia jej racjonalną wykładnię. Konkludując ten wątek rozważań należy ze względów aksjologicznych i praktycznych postulować uchylenie art. 25³ ust. 3 i 4 u.z.z.

Obowiązek informacyjny i tryb weryfikacji reprezentatywności zakładowych organizacji związkowych

Ważną zmianą jest wprowadzenie przez nowelizację ustawy o związkach zawodowych obowiązku informacyjnego i trybu weryfikacji spełniania przez zakładowe organizacje związkowe kryteriów reprezentatywności. Do tej pory ograniczony (w zasadzie tylko do rokowań nad zawarciem układu zbiorowego pracy) tryb weryfikacji przewidywał art. 241^{25a} k.p. Wprawdzie w literaturze przedmiotu widać było tendencję do rozszerzania trybu weryfikacji przewidzianego w art. 241^{25a} k.p. poza same rokowania nad zawarciem układu zbiorowego pracy, jednak trudno było poprzedni stan prawny uznać za wystarczający (Głądoch, 2014, s. 100–101). Obecnie ustawodawca wprowadził bardziej uniwersalny tryb weryfikacji kryteriów reprezentatywności przez odesłanie do przepisów art. 25¹ ust. 2–12, które należy stosować odpowiednio na potrzeby ustalania reprezentatywności zakładowej organizacji związkowej.

Przed wszystkim zakładowe organizacje związkowe mają obecnie obowiązek informowania pracodawcy

o liczbie członków, o których mowa w art. 25³ ust. 1 u.z.z., co 6 miesięcy — według stanu na dzień 30 czerwca i 31 grudnia — w terminie do 10 dnia miesiąca następującego po tym okresie. Jak przy tym wynika z art. 25¹ ust. 8 u.z.z., zmiany stanu liczbowego, które nastąpią w ciągu 6-miesięcznego okresu sprawozdawczego, pozostają bez wpływu na te uprawnienia. Nie do końca koresponduje to z brzmieniem art. 25³ ust. 6 u.z.z., który przy określaniu liczby osób wykonujących pracę zarobkową dla ustalenia reprezentatywności zakładowej organizacji związkowej nakazuje brać pod uwagę tylko te osoby wykonujące pracę zarobkową, które były zatrudnione u pracodawcy przez okres co najmniej 6 miesięcy przed rozpoczęciem rokowań lub uzgodnień. Zestawienie tych dwóch przepisów rodzi wątpliwość, po co ustawodawca wprowadził w art. 25³ ust. 6 zastrzeżenie zatrudnienia u pracodawcy przez okres co najmniej 6 miesięcy przed rozpoczęciem rokowań lub uzgodnień, skoro zgodnie z art. 25¹ ust. 8 zmiany w liczbie zrzeszanych członków w okresach pomiędzy złożeniem informacji, o której mowa w art. 25¹ ust. 2 u.z.z., nie mają znaczenia dla posiadania statusu organizacji reprezentatywnej. Trudno tę wątpliwość usunąć, nawet stosując art. 25¹ ust. 2 i 8 odpowiednio. Najbardziej racjonalnym rozwiązaniem — aczkolwiek nie do końca znajdującym oparcie w brzmieniu przepisów — byłoby uznanie, że chodzi o osoby wykonujące pracę zarobkową, legitymujące się co najmniej 6-miesięcznym okresem zatrudnienia u pracodawcy, poprzedzającym dzień składania informacji, o których mowa w art. 25¹ ust. 2 u.z.z. Zgodnie z odpowiednio stosowanym art. 25¹ ust. 5, jeżeli osoba wykonująca pracę zarobkową należy do więcej niż jednej zakładowej organizacji związkowej u danego pracodawcy, przy ustalaniu liczby członków zrzeszonych w organizacji związkowej, o której mowa w ust. 1, osoba ta może być uwzględniona tylko jako członek jednej, wskazanej przez siebie zakładowej organizacji związkowej. W przypadku zakładowej organizacji związkowej utworzonej w okresie pomiędzy terminami składania informacji pracodawcy organizacja taka przedstawia pracodawcy pierwszą informację o liczbie członków — według stanu na dzień złożenia informacji — w terminie 2 miesięcy od dnia utworzenia organizacji związkowej. Przedstawienie informacji w terminie określonym w zdaniu poprzednim nie wyłącza obowiązku złożenia przez tę organizację informacji w terminie, o którym mowa w ust. 2. Niedopełnienie obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 25¹ ust. 2 u.z.z., skutkuje uznaniem, że zakładowej organizacji związkowej nie przysługuje status organizacji reprezentatywnej do czasu wykonania tego obowiązku.

Zakładowa organizacja związkowa, która złożyła w terminie informację, o której mowa w art. 25¹ ust. 2 k.p., korzysta ze swego rodzaju domniemania reprezentatywności (Piątkowski, 2018, s. 1442), które jednak może być wzruszone przez złożenie przez pracodawcę lub inną zakładową organizację związkową pisemnych zastrzeżeń co do spełniania przez zakładową organizację związkową kryteriów reprezentatywności. Zakładowe organizacje związkowe zyskały przy tym istotne upraw-

nienie ułatwiające skorzystanie z prawa do zgłoszenia zastrzeżenia — prawo wglądu do informacji o liczbie członków złożonej przez inną zakładową organizację związkową. Prawo do złożenia pisemnych zastrzeżeń, o których mowa w art. 25² ust. 7 u.z.z., przysługuje pracodawcy i każdej działającej u niego zakładowej organizacji związkowej, niezależnie od tego czy sama posiada status organizacji reprezentatywnej. Prawo to jest nieograniczone w czasie, zakładowa organizacja związkowa lub pracodawca mogą zgłosić takie zastrzeżenie w każdym momencie, niekoniecznie w związku z konkretnymi rokowaniami lub uzgodnieniami (dla porównania — do tej pory możliwe to było tylko przed zawarciem układu zbiorowego pracy). Zgłoszenie takiego zastrzeżenia w zasadzie obliguje zakładową organizację związkową, wobec której zastrzeżenia te zostały zgłoszone, do wystąpienia do sądu rejonowego — sądu pracy właściwego ze względu na siedzibę pracodawcy z wnioskiem o ustalenie liczby członków na ostatni dzień danego półroczu. Niewystąpienie z takim wnioskiem w terminie 30 dni sprawia, że zakładowej organizacji związkowej nie przysługują uprawnienia reprezentatywnej zakładowej organizacji związkowej do czasu wykonania tego obowiązku. *A contrario*, należy stwierdzić, że jeżeli zakładowa organizacja związkowa w terminie 30 dni od daty złożenia zastrzeżeń wystąpi do sądu ze stosownym wnioskiem, nadal korzysta z domniemania reprezentatywności aż do zakończenia postępowania prawomocnym postanowieniem. Potwierdza to treść art. 25¹ ust. 11 w zw. z art. 25³ ust. 8 u.z.z., zgodnie z którym przy ustalaniu uprawnień organizacji związkowej bierze się pod uwagę odpowiednio liczbę jej członków podaną w informacji, o której mowa w ust. 2 lub 3, albo liczbę tych członków ustaloną przez sąd w trybie określonym w ust. 8. Zakładowa organizacja związkowa może także z własnej inicjatywy wystąpić do sądu z wnioskiem o ustalenie liczby członków.

Ustawodawca wprowadził również pewne zabezpieczenia przed nadmiernie częstym występowaniem z pisemnymi zastrzeżeniami, o których mowa w art. 25¹ ust. 7 u.z.z. — otóż, jeżeli uprzednio zgłoszone zastrzeżenia okazały się bezpodstawne, ponowne zgłoszenie zastrzeżeń zarówno przez pracodawcę jak i przez inne zakładowe organizacje związkowe może nastąpić nie wcześniej niż po upływie roku od dnia uprawnomocnienia się orzeczenia w sprawie ustalenia liczby członków tej organizacji. Przepis ten ma służyć zapewnieniu, że prawo do składania zastrzeżeń będzie rzeczywiście służyło usuwaniu uzasadnionych wątpliwości co do spełniania przez zakładową organizację związkową kryteriów reprezentatywności, a nie jako instrument rozgrywania konfliktów pomiędzy zakładowymi organizacjami związkowymi.

Kończąc ten wątek rozważań warto zauważyć, że obowiązek informacyjny oraz idący za nim tryb weryfikacji nie dotyczy dodatkowego kryterium zrzeszania co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy, którego spełnienia ustawodawca wymaga w enumeratywnie wskazanych sprawach dotyczących zwłaszcza tworzenia zakładowych źródeł prawa pracy.

Zakres stosowania zasady reprezentatywności

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że mimo dość rozległej nowelizacji przepisów dotyczących reprezentatywności zakładowych organizacji związkowych, ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie zasady reprezentatywności jako ogólnej zasady kolizyjnej w rokowaniach zbiorowych (Latos-Miłkowska, 2007, s. 141; Gładoch, 2014, s. 97). Nadal zatem zasada reprezentatywności jest wprowadzana *ad casum*, w konkretnych przypadkach, w których ustawodawca zadecyduje o jej zastosowaniu. Wydaje się, że pod tym względem ustawodawca zmarnował szansę jeszcze bardziej kompleksowego i systemowego uregulowania reprezentatywności, choć ustawa o związkach zawodowych wydaje się być dobrym miejscem dla takiej regulacji.

Zakres stosowania zasady reprezentatywności uległ jednak przy nowelizacji nieznacznemu poszerzeniu. Ustawodawca zrealizował bowiem od dawna formułowany w literaturze przedmiotu postulat (Pisarczyk, 2013; Latos-Miłkowska, 2018) i wprowadził zasadę reprezentatywności przy zawieraniu porozumienia transferowego towarzyszącego przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę.

Nadal nie stosuje się zasady reprezentatywności przy zawieraniu porozumień zawieszających, o których mowa w art. 9¹ oraz 23^{1a} k.p., oraz przy sporach zbiorowych, choć również często formułowano taki postulat w literaturze przedmiotu. W tym ostatnim przypadku wydaje się jednak, że musiałaby to być reprezentatywność uregulowana na zasadach odrębnych.

Ocena nowej regulacji

Nowej regulacji zasady reprezentatywności zakładowych organizacji związkowych nie można nazwać przełomem — raczej utrwała ona dotychczasowe *status quo*. Niemniej jednak przynajmniej częściowo można ją ocenić pozytywnie. Na aprobatę zasługuje samo uregulowanie kwestii reprezentatywności zakładowej organizacji związkowej w ustawie o związkach zawodowych. To nadaje tej regulacji systemowy charakter i usuwa wrażenie pewnej przypadkowości, która cechowała dawną regulację. Można też podkreślić pewien porządkujący walor nowych przepisów. Pozytywnie zwłaszcza należy ocenić wprowadzenie obowiązku informacyjnego oraz trybu weryfikacji spełniania przez zakładową organizację związkową kryteriów reprezentatywności — ta regulacja powinna sprzyjać rozwiązaniu występujących niekiedy w praktyce problemów z weryfikacją kryteriów reprezentatywności.

Pod pewnymi względami nowelizacja budzi niedosyt. Dotyczy to głównie progów procentowych, które należy spełnić, aby uzyskać status organizacji reprezentatywnej. Zmiana jest bardzo nieznaczna, zwłaszcza w przypadku zakładowych organizacji związkowych będących jednostkami organizacyjnymi lub organizacjami członkowskimi organizacji ponadzakłado-

wych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego. Wzrost o 1% nie wprowadza żadnej nowej jakości. Większa zmiana dotyczy pozostałych organizacji związkowych, które dla uzyskania statusu organizacji reprezentatywnych będą musiały zrzeszać 15% osób wykonujących pracę zarobkową zatrudnionych u pracodawcy. Trudno znaleźć przekonujące wyjaśnienia dla tego zróżnicowania. Nasuwa się niestety obawa, że zadecydował o tym głównie interes ponadzakładowych organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego, które miały decydujący wpływ na kształt nowelizacji i które w ten sposób zadbały o interesy swoje i swoich członków. Wydaje się też, że nadmiernie skomplikowano podstawę reprezentatywności, czyli zasady ustalania liczby członków, których bierze się pod uwagę przy ustalaniu progów procentowych. Zmianą konieczną — bo wynikającą ze zmiany zakresu swobody koalicji — jest odniesienie progów procentowych do liczby zrzeszanych osób wykonujących pracę zarobkową. Pewne wątpliwości budzą dodatkowe obostrzenia. Mamy tu i wymóg zatrudnienia u pracodawcy przez okres co najmniej 6 miesięcy poprzedzających rozpoczęcie rokowań lub uzgodnień, i — wchodzący od sierpnia 2019 r. — wymóg zrzeszania w danej zakładowej organizacji związkowej przez okres co najmniej 6 miesięcy, i jeszcze dodatkowo zastrzeżenie wynikające ze stosowanego odpowiednio art. 25¹ u.z.z., że jeżeli jest się członkiem więcej niż jednej zakładowej organizacji związkowej, to dla ustalenia reprezentatywności można być brany pod uwagę tylko w jednej z nich. Nie do końca jasne jest *ratio legis* tych obostrzeń. Wydaje się, że jest to nadmiernie skomplikowane i nie do końca potrzebne.

Pogłębiona analiza nowej regulacji wskazuje, że ustawodawca wprowadził kilka rozwiązań, które w następstwie prowadzą do zróżnicowania statusu reprezentatywnych zakładowych organizacji związkowych. Są to rozwiązania nowe, we wcześniejszym stanie prawnym reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe były traktowane równo i miały jednakową pozycję w rokowaniach zbiorowych. Wyrażało się to przede wszystkim w regule, że zawarcie danego porozumienia czy uzgodnienie danego aktu wewnątrzzakładowego wymagało współdziałania i zgody wszystkich reprezentatywnych zakładowych organizacji związkowych. Jeżeli wprowadzono od tej zasady odstępstwo, to tylko na zasadach dobrowolnej decyzji reprezentatywnej zakładowej organizacji związkowej, na przykład o nieprzystąpieniu do rokowań zbiorowych nad zawarciem zakładowego układu zbiorowego pracy. Obecna regulacja wprowadza zróżnicowanie sytuacji poszczególnych reprezentatywnych zakładowych organizacji związkowych. Dotyczy to przypadków, w których do udziału w rokowaniach zbiorowych konieczne jest spełnienie przez reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe dodatkowego wymogu zrzeszania co najmniej 5% pracowników danego zakładu pracy oraz rozwiązania wprowadzonego w art. 25³ ust. 3 i 4, w którym konse-

kwencją braku współdziałania zakładowych organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu art. 25³ ust. 1 pkt 1 należących do tej samej federacji lub konfederacji związków zawodowych jest utrata reprezentatywności przez organizacje zrzeszające mniejszą liczbę członków. Zabieg ten wydaje się dość ryzykowny. Już sama zasada reprezentatywności stanowi wyjątek od zasady równego traktowania wszystkich związków zawodowych (Kowalczyk, 2014, s. 48), wprowadzanie dalszych wyjątków, już w obrębie samych organizacji reprezentatywnych, może budzić wątpliwości i powinno być bardzo przekonująco uzasadnione.

Za chybiony w mojej ocenie należy uznać zwłaszcza narzucony przez ustawodawcę obowiązek współdziałania przez reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe będące organizacjami członkowskimi ponadzakładowej organizacji związkowej reprezentatywnej w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego. Wydaje się, że jest to nadmierne i niemające uzasadnienia ograniczenie możliwości działania przez poszczególne zakładowe organizacje związkowe, będące wszak samodzielnymi związkami zawodowymi. Z przystąpienia do federacji czy konfederacji o ogólnopolskim charakterze nie powinny wynikać aż tak daleko idące ustawowe ograniczenia w możliwości samodzielnego działania przez związek zawodowy. Zastanawia, czy ograniczenie takie nie narusza konstytucyjnej zasady równości oraz standardów międzynarodowych wynikających z ratyfikowanych przez Polskę konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy.

Skonkludować jednak należy, że zasada reprezentatywności związków zawodowych — mimo że *expressis verbis* jako taka niewyrażona — jest już obecnie faktem i można zasadnie mówić o takiej zasadzie zbiorowego prawa pracy (Goździewicz, 2000, s. 62).

¹ Są to: sytuacje określone w art. 30 ust. 5 u.z.z., zwieranie porozumienia w sprawie zwolnień grupowych, porozumienia w sprawie telepracy, porozumienia transferowego, porozumienia w sprawie wydłużenia okresu rozliczeniowego, wprowadzenia ruchomego czasu pracy lub przerywanego czasu pracy, zawarcie umowy zakładowej w sprawie pracowniczego programu emerytalnego.

Bibliografia

- Baran, K. W. (2018). O zakresie koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z dnia 5 lipca 2018 r. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9).
- Florek, L. (2018). Zakres podmiotowy wolności związkowej. W: J. Stelina, J. Szmít (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia*. Warszawa.
- Gładoch, M. (2014). *Dialog społeczny w zbiorowym prawie pracy*. Toruń.
- Goździewicz, G. (2000). Podstawowe zasady zbiorowego prawa pracy. W: G. Goździewicz (red.), *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*. Toruń.
- Grzebyk, P. Pisarczyk, Ł. (2019). Krajobraz po reformie. Zbiorowa reprezentacja praw i interesów zatrudnionych niebędących pracownikami. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).
- Kowalczyk, A. (2014). *Pojęcie i skutki prawne zasady reprezentatywności związków zawodowych w prawie polskim*. Rzeszów.
- Latos-Milkowska, M. (2007). Reprezentatywność w zbiorowych i w indywidualnych stosunkach pracy. W: L. Florek (red.), *Zbiorowe a indywidualne prawo pracy*. Warszawa.
- Latos-Milkowska, M. (2018). Porozumienie transferowe de lege lata i de lege ferenda. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).
- Piątkowski, J. (2018). W: K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.
- Pisarczyk, Ł. (2013). *Przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę*. Warszawa.
- Rączka, K. (2008). W: Z. Salwa (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.
- Szmít, J. (2019). Reprezentatywność zakładowych organizacji związkowych w świetle nowelizacji ustawy o związkach zawodowych. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (3).

ZAPOWIEDŹ



Przedmiotem monografii jest zarządzanie interesariuszami projektu. Koncepcja zarządzania interesariuszami projektów jest koncepcją pragmatyczną, co oznacza, że ma ona służyć nie tylko wyjaśnianiu problemów zarządzania ale także ich rozwiązywaniu. Istotnym elementem tej koncepcji jest proces zarządzania interesariuszami. Obejmuje on zazwyczaj co najmniej trzy fazy: fazę analizy, fazę planowania i fazę wdrożenia; są one powiązane z poszczególnymi procesami zarządzania projektem. Autor stworzył propozycję ośmioetapowego modelu procesu angażowania interesariuszy projektu, obejmującego: identyfikację interesariuszy, ich charakterystykę, ocenę znaczenia, analizę stanowisk, analizę potencjalnych koalicji, wybór strategii wobec interesariuszy, określenie i podjęcie działań angażujących oraz monitorowanie i cykl przeglądu interesariuszy. Rozwiązanie ma charakter aplikacyjny, koncentrując się również na etapach wdrożeniowych — określeniu i podjęciu działań angażujących wynikających z przyjętej wcześniej strategii oraz zapewnieniu monitorowania i cyklu przeglądu, a zatem tworząc odpowiednie ramy dla ciągłego doskonalenia zarządzania interesariuszami.

księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl

Limit rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe — na marginesie wyroku Trybunału Konstytucyjnego sygn. K 1/18

The limit of the annual contribution calculation basis to old-age and
disability insurance — in connection with the judgment of the
Constitutional Tribunal, reference number K 1/18

dr Marcin Krajewski

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Pracy

ORCID: 0000-0002-8869-0362

e-mail: marcin.krajewski@wpia.uni.lodz.pl

Streszczenie Celem artykułu jest ukazanie wad i zalet likwidacji limitu rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe. Ustawą z 15 grudnia 2018 r. znowelizowano art. 19 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Zasadniczym celem nowelizacji przepisów była potrzeba obniżenia deficytu w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Ustawa wprowadzała wyższe obciążenia z tytułu ubezpieczenia emerytalnego i rentowego najlepiej zarabiających pracowników. Przyjęte przepisy wymusiłyby działania optymalizacyjne po stronie płatników składek. W konkluzji autor krytykuje założenia nowelizacji ustawy.

Słowa kluczowe: ubezpieczenie emerytalne, ubezpieczenie rentowe, składka na ubezpieczenia społeczne, tytuł ubezpieczenia.

Summary The purpose of this paper is to present advantages and disadvantages of liquidation of the limit of the annual contribution calculation basis to old-age and disability insurance. The Act of December 15, 2018 amended art. 19 para. 1 of the Act of 13 October 1998 on the Social Insurance System. The main aim of the amendment to the Act was to decrease of State budget subsidy to cover the deficit in the Social Insurance Fund. The regulations introduced higher old-age and disability contributions for the best-earning employees. This will result in optimization activities on the payers' side. In conclusion the author criticizes the amendments to the Act.

Keywords: old-age insurance, disability insurance, social insurance contribution, insurance title.

JEL: K31

Uwagi wstępne

Ustawa z 15 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw¹ zakładała zniesienie limitu kwoty trzydziestokrotności rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Wejście w życie uchwalonych przepisów wpłynęłoby, poprzez zwiększenie kosztów zatrudnienia pracowników, na strukturę rynku pracy. Uchwalona ustawa, z uwagi na daleko idącą ingerencję w konstrukcję składek emerytalnej i rentowej oraz w wy-

sokość świadczeń długoterminowych, budziła liczne wątpliwości natury ekonomicznej i społecznej. Swoje wątpliwości dotyczące przebiegu konsultacji nad projektem ustawy jak i procesu legislacyjnego przedstawił Prezydent RP, kierując ustawę do Trybunału Konstytucyjnego (sygn. K 1/18)². Trybunał, wyrokiem z 14 listopada 2018 r., orzekł o zgodności uchwalonej ustawy z art. 2 Konstytucji oraz o niezgodności uchwalonej ustawy z art. 7 Konstytucji. Poniższe rozważania mają na celu ocenę zasadności utrzymania limitu składki emerytalnej i rentowej.

Deficyt w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych jako katalizator nowelizacji ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych

Od lat toczy się dyskusja na temat zasad tworzenia systemu obciążeń obywateli i udziału poszczególnych grup społecznych i zawodowych w finansowaniu systemu zabezpieczenia społecznego. Wobec starzenia się społeczeństwa ustawodawca stoi przed dylematem: czy zwiększać stopę procentową składki, zmniejszając tym samym dotację uzupełniającą z budżetu państwa, czy też pozostawić stopę procentową składek bez zmian, zwiększając jednocześnie wysokość dotacji z budżetu państwa. W nauce pojawiają się alternatywne koncepcje obciążenia przychodów obywateli, jak np. dochód bezwarunkowy (Zarzycki, 2017, s. 10) czy jedna danina (Krajewski, 2018, s. 139). Wobec złożoności problemu finansowania systemu ubezpieczeń społecznych, w tym realizacji już nabytych świadczeń, koncepcje te pozostają z reguły w sferze opracowań naukowych. Bezsporna jest konieczność zreformowania zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym, a także zasad ustalania podstawy wymiaru i stopy procentowej składki. Brak reform, przy jednoczesnym starzeniu się społeczeństwa, prowadzi do zwiększenia udziału dotacji z budżetu państwa, a tym samym do odejścia od metody składkowej na rzecz metody bezskładkowego finansowania emerytur i rent. Aby przeciwdziałać następstwom powiększania się deficytu w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ustawodawca poszukuje alternatywnych rozwiązań polegających chociażby na: włączaniu do ubezpieczenia kolejnych form aktywności zarobkowej (np. członkostwo w radzie nadzorczej), rozszerzeniu kumulacji tytułów ubezpieczeń emerytalnego i rentowych (np. kumulacja kilku umów zlecenia) czy też zniesieniu limitu podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe.

Wnioskodawcy ustawy z 15 grudnia 2017 r. motywowali potrzebę jej uchwalenia koniecznością zwiększenia solidarności wewnątrz wspólnoty (ubezpieczonych — przyp. M.K.), która ich zdaniem jest rozumiana jako wspieranie najsłabszych jej członków³. Strona społeczna wskazywała z kolei, że podstawowym celem uchwalenia ustawy było zmniejszenie deficytu w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, poprzez podniesienie składek osobom najlepiej zarabiającym⁴. Oba te stanowiska wzajemnie się uzupełniają, gdyż wobec prognozowanego zmniejszenia się liczby osób podlegających ubezpieczeniu, nieodzowne wydaje się podniesienie nakładanych na nie obciążeń. Zakładany cel można osiągnąć m.in. zwiększając obciążenie przychodów wszystkich osób ubezpieczonych (podnosząc stopę procentową składki), jak i zwiększając obciążenie przychodów wybranych grup zawodowych (np. osób najlepiej zarabiających). Omawiana nowelizacja niewątpliwie realizowała drugie z przedstawionych rozwiązań. Warto poddać analizie zasadność zastosowania takiego rozwiązania.

Konstrukcja ograniczenia wysokości składki emerytalnej i rentowej przed nowelizacją przepisów

Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2019 r. poz. 300 ze zm., dalej: *usus*), roczna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym roku kalendarzowym nie może być wyższa od kwoty odpowiadającej trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określonego w ustawie budżetowej, ustawie o przewidywanym budżetowym lub ich projektach, jeżeli odpowiednie ustawy nie zostały uchwalone, bądź zgodnie z art. 19 ust. 2 *usus* na podstawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia z trzeciego kwartału roku poprzedniego. Powołane wyżej przepisy wprowadzają kwotę ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe. Jest ona ustalana na dany rok kalendarzowy. Zgodnie z treścią art. 19 ust. 10 *usus* minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego ogłasza w drodze obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” kwotę ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składki oraz przyjętą do jej ustalenia kwotę prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia. W 2019 r. kwota ograniczenia wynosi 142 950 zł, a przyjęta do jej ustalenia kwota prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia wynosi 4765 zł⁵.

Wysokość kwoty ograniczenia podstawy wymiaru składki emerytalnej i rentowej jest powiązana ze wskaźnikiem wynagrodzeń, co oznacza, że w zależności od tego, jak będzie kształtowało się wynagrodzenie w gospodarce narodowej, kwota ograniczenia może zostać zarówno podwyższona jak i obniżona. Z tym ostatnim przypadkiem będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy wysokość przeciętnego wynagrodzenia w danym roku ulegnie obniżeniu. Po osiągnięciu wskazanego w ustawie limitu płatnik bądź płatnicy składki zaprzestają obliczania i odprowadzania składek emerytalnej i rentowej do końca danego roku kalendarzowego (Wilczyński, 2011, s. 381). W przypadku osób najlepiej zarabiających limit ten może zostać osiągnięty nawet w pierwszym miesiącu danego roku kalendarzowego. W sytuacji, gdy ubezpieczony przystąpi do ubezpieczenia w trakcie roku kalendarzowego, wysokość kwoty ograniczenia podstawy wymiaru składek nie ulegnie proporcjonalnemu obniżeniu. Ma to istotne znaczenie w przypadku emerytur w systemie zdefiniowanego świadczenia oraz rent z tytułu niezdolności do pracy. Zakładając, że ubezpieczony przystąpi do ubezpieczenia w połowie roku kalendarzowego i będzie podlegał ubezpieczeniu przez kolejne 6 miesięcy, osiągając trzydziestokrotność prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia na koniec roku kalendarzowego, to podstawa wymiaru jego składki w skali miesiąca wyniesie 500% przeciętnego wynagrodzenia. A zatem, podlegając ubezpieczeniu przez okres krótszy niż jeden rok, ubezpieczony może osiągnąć maksymalny wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emery-

tury lub renty określony w art. 15 ust. 5 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (DzU z 2018 r. poz. 1270 ze zm., dalej: ueirFUS), tj. 250%. W sytuacji, gdy podstawa wymiaru emerytury lub renty z wskazanego przez ubezpieczonego okresu jest wyższa niż 250%, wówczas zgodnie z powołanym przepisem następuje jej obniżenie do wskazanej wyżej wysokości (Bartnicki, 2014, s. 170). Jednocześnie przy obliczaniu stażu ubezpieczonemu zostanie zaliczona liczba miesięcy przez jaką podlegał on ubezpieczeniu.

Osoba, która osiągnęła kwotę ograniczenia podstawy wymiaru składek przed końcem danego roku, nie traci statusu ubezpieczonego. Osiągnięcie limitu powoduje zaprzestanie obliczania i opłacania składki niezależnie od tytułu ubezpieczenia czy tytułów ubezpieczenia, którymi objęty jest ubezpieczony. Ustawodawca nie różnicuje w tym względzie uprawnień ubezpieczonych. Nie ma także znaczenia to, czy ubezpieczony podlega ubezpieczeniu obowiązkowo czy też dobrowolnie (Uziak, 2009, s. 151). Co więcej, w przypadku ustania ubezpieczenia obowiązkowego ubezpieczony, który przekroczył limit składki emerytalnej i rentowej, może przystąpić do dobrowolnego ubezpieczenia i do końca danego roku kalendarzowego będzie zwolniony z opłacenia ww. składek. Zasadność dalszego podlegania ubezpieczeniu społecznemu wynika z faktu, że przy obliczaniu emerytury i rent istotną rolę, oprócz sumy opłaconych składek, odgrywa również staż, a więc przebyte okresy składkowe i nieskładkowe. Okres podlegania ubezpieczeniu ma istotne znaczenie zarówno w systemie zdefiniowanej składki, jak i w systemie zdefiniowanego świadczenia. W systemie zdefiniowanego świadczenia okres nieopłacania składki po przekroczeniu limitu, jako okres składkowy, podwyższa wysokość świadczenia emerytalnego, jak i świadczeń z ubezpieczenia rentowego. W obu powoływanych wyżej systemach legitymowanie się odpowiednim stażem, w myśl art. 87 ust. 1 ueirFUS, umożliwia nabycie prawa do świadczenia minimalnego.

Osiągnięcie limitu rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe nie wpływa zasadniczo na obowiązek opłacenia składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wypadkowe. W przypadku ubezpieczenia wypadkowego ustawodawca nie przewidział ograniczenia podstawy wymiaru składki. Oznacza to, że po przekroczeniu kwoty określonej w art. 19 ust. 1 usus płatnik będzie zobowiązany do dalszego opłacania składki na ubezpieczenie wypadkowe. Odmienne kształtuje się natomiast sytuacja ubezpieczonych objętych ubezpieczeniem chorobowym. Osoby podlegające temu ubezpieczeniu zostały podzielone na dwie grupy. Pierwszą z nich stanowią ubezpieczeni podlegający obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu. W ich przypadku płatnicy zobowiązani są do dalszego opłacania składki na to ubezpieczenie, podobnie jak to ma miejsce w przypadku ubezpieczenia wypadkowego. Odmienne kształtuje się natomiast sytuacja osób objętych dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. Zgodnie z art. 20 ust. 3 usus podstawa wymiaru składek na ubez-

pieczenie chorobowe osoby, która podlega ubezpieczeniu chorobowemu na wniosek, nie może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (Jędrasik-Jankowska, 2003, s. 57). Prezes ZUS ogłasza kwotę 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia w formie komunikatu, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, w terminie 7 dni kalendarzowych od dnia ogłoszenia przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego⁶. W ubezpieczeniu chorobowym ustawodawca wprowadził limit składki, z tym że ustalany w skali miesiąca. Uniemożliwia on m.in. osobom prowadzącym działalność pozarolniczą zadeklarowanie wyższej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe niż wskazana w art. 20 ust. 3 usus. Przyjęta regulacja ma na celu ograniczenie wysokości świadczeń krótkoterminowych dla osób podlegających dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Limit ten jest o tyle specyficzny, że odnosi się do pojedynczego tytułu ubezpieczenia. Dodatkowo art. 11 ust. 2 usus w zw. z art. 9 usus ogranicza kumulację kilku tytułów dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Wyjątek stanowi np. sytuacja kumulacji kilku zleceń do osiągnięcia minimalnego wynagrodzenia czy też kumulacja obniżonej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie osób rozpoczynających prowadzenie działalności pozarolniczej (art. 18a usus) oraz świadczących jednocześnie usługi na podstawie umowy zlecenia lub pracy nakładczej. Oznacza to, że przekroczenie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe ponad wartość wskazaną w art. 20 ust. 3 usus będzie możliwe wyjątkowo w przypadku zbiegu kilku tytułów ubezpieczenia. W sytuacji kumulacji kilku tytułów ubezpieczenia zsumowana podstawa wymiaru składki może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia. Osiągnięcie limitu składki emerytalnej i rentowej nie wpływa zasadniczo na opłacanie składki na ubezpieczenie zdrowotne. W ustawie z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU z 2018 r. poz. 1510 ze zm.) przewidziano odrębne zasady kumulacji tytułów ubezpieczenia. Przepisy regulujące podleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu nie przewidują ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składki.

Po osiągnięciu podstawy określonej w art. 19 ust. 1 usus płatnik odpowiednio: zaprzestaje obliczać oraz nie opłaca składek na ubezpieczenie społeczne (np. dobrowolne ubezpieczenie emerytalno-rentowe, status bezrobotnego, zasiłek macierzyński), opłaca wyłącznie składkę chorobową (np. praca nakładcza), wyłącznie składkę wypadkową (osoby legitymujące się kilkoma tytułami ubezpieczenia chorobowego wskazanymi w art. 11 ust. 2 usus, objęte z nich dobrowolnym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym) bądź też zobowiązany jest do opłacenia zarówno składki chorobowej, jak i wypadkowej (pracownik, zleceniobiorca). Owo zróżnicowanie zasad podlegania ubezpieczeniom stanowi wynik konstrukcji zbiegu tytułów w ubezpieczeniach społecznych (Bińczycka-Majewska, 2000 s. 2; 2007, s. 16).

Konsekwencje zniesienia limitu składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe

W piśmiennictwie wskazuje się, że wprowadzenie limitu miało na celu „spłaszczenie emerytur, a tym samym umożliwienie ubezpieczonym osiągnięciem wyższe przychody na samodzielne lokowanie pozostałych środków” (Wilczyński, 2011, s. 381). Aprobując poglądy autora, wskazać należy, że limit przychodów stanowiących podstawę wymiaru składki (art. 19 ust. 1 *usus*) został skorelowany z ograniczeniem wymiaru emerytury (art. 15 ust. 5 *ueirFUS*). Powoływane przepisy wprowadzają limit wysokości świadczeń emerytalnych i rentowych, a tym samym w przypadku osób najlepiej zarabiających ograniczają korelację wysokości osiąganego wynagrodzenia oraz świadczenia emerytalnego lub rentowego. Zniesienie limitu składki umożliwiłoby zatem uzyskanie wyższych świadczeń przez osoby najlepiej zarabiające (Wantoch-Rekowski, 2005, s. 161). Wysokość świadczeń w większym stopniu odpowiadałaby dochodom osiąganym w okresie aktywności zarobkowej. Wyższa stopa zastąpienia byłaby szczególnie widoczna w przypadku rent nabywanych przez ubezpieczonych legitymujących się długim stażem, u których niezdolność do pracy wystąpi w wieku zbliżonym do emerytalnego.

Zasadniczą wadę przyjętego rozwiązania stanowi to, że zwiększenie obciążeń obejmie jedynie niektóre tytuły ubezpieczenia (przede wszystkim najlepiej zarabiających pracowników). Pogłębi to już istniejącą dysproporcję między obciążeniem przychodów ze stosunku pracy a przychodami z niepracowniczych tytułów ubezpieczenia. Ustawodawca, ustalając zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym, w szczególny sposób uregulował zarówno podstawę wymiaru składki pracowników, jak i zasady kumulacji tytułów ubezpieczenia pracowniczego oraz niepracowniczego. Zgodnie z art. 18 ust. 1 *usus* podstawę wymiaru składki pracownika stanowi przychód. Przepisy wprowadzają obowiązkową kumulację składki z każdej z umów zawieranych z pracodawcą. Ustawodawca ustanowił także obowiązek kumulacji umów cywilnoprawnych, tj. umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką pracownik zawarł z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy.

Na skutek zniesienia limitu u płatników zatrudniających pracowników uzyskujących przychody powyżej 250% przeciętnego wynagrodzenia istotnie wzrosłyby koszty zatrudnienia. Należy więc zakładać, że w okresie pierwszego roku po wprowadzeniu przepisów zwiększeniu uległyby przychody FUS. W dłuższej perspektywie wprowadzone zmiany przyczyniłyby się jednak do pogłębienia deficytu w FUS. Pracodawcy, przeciwdziałając istotnemu zwiększeniu kosztów zatrudnienia, będą podejmować działania optymalizacyjne. Do takich działań należy zaliczyć zmianę zatrudnienia pracowniczego na samozatrudnienie. W przypadku posiadania kilku tytułów ubezpieczenia działania optymalizacyjne mogą także polegać na próbach

multiplikacji umów lub na zamianie jednego lub kilku tytułów objętych bezwzględnym pierwszeństwem na rzecz tytułów objętych zasadą pierwszeństwa w czasie (np. stosunku pracy na zlecenie). Umożliwi to obniżenie należnej składki. Dla przykładu: podstawę wymiaru składki w przypadku pracowników stanowi przychód, zaś w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą, zgodnie z art. 18 ust. 8 *usus*, zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek. Oznacza to, że wraz ze zmianą tytułu podlegania ubezpieczeniu ze stosunku pracy na działalność pozarolniczą składka emerytalna i rentowa uległaby obniżeniu co najmniej czterokrotnie (z np. 250% do 60% przeciętnego wynagrodzenia). Zmiana tytułu ubezpieczenia ograniczy poziom ochrony ubezpieczonego w ubezpieczeniu chorobowym oraz macierzyńskim, gdyż w przypadku tytułów dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego maksymalna, możliwa do zadeklarowania podstawa wymiaru składki została określona jako 250% przeciętnego wynagrodzenia. Przekształcając stosunek pracy w samozatrudnienie, pracodawca jak i ubezpieczony mogą zyskać na niższych obciążeniach z tytułu ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego. Wobec niskiego bezrobocia trwałość stosunku pracy, jaką gwarantuje umowa o pracę, nie jest już tak pożądaną cechą jak jeszcze kilka lat temu. Należy zauważyć, że najlepiej zarabiającymi pracownikami są z reguły specjaliści, którzy nie obawiają się zwolnień. Wobec ograniczonych możliwości przeciwdziałania zjawisku samozatrudnienia przez ZUS prawdopodobna jest zatem sytuacja, gdy w dłuższej perspektywie deficyt FUS zacznie się powiększać.

Zniesienie rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe wpłynęłoby znacząco na strukturę rynku pracy w Polsce. Wprowadzony limit składki ma tę zaletę, że ogranicza potrzebę stosowania działań optymalizacyjnych. Po osiągnięciu kwoty określonej w art. 19 ust. 1 *usus* płatnik zatrudniający pracownika zostaje zwolniony z obowiązku składkowego w ubezpieczeniu emerytalnym i rentowym. Wraz ze zniesieniem limitu wystąpiłby chaos związany z koniecznością zawierania aneksów do umów o pracę, np. w sytuacji zwiększenia obciążeń z tytułu stosunku pracy, tj. odprowadzania składek przez cały rok. Likwidacja limitu będzie prowadzić do obniżenia wynagrodzeń najlepiej zarabiających pracowników.

Wprowadzone zmiany mogłyby pogłębić zapaś w systemie ochrony zdrowia. Przede wszystkim obniży się przychód ze składki na ubezpieczenie zdrowotne. Według szacunków Związku Rzemiosła Polskiego składka przekazywana do NFZ byłaby niższa o około 270 mln zł rocznie⁷. Wynika to z faktu, że zgodnie z art. 81 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne pomniejsza się o kwoty składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i chorobowe finansowanych przez ubezpieczonych niebędących płatnikami składek, potrąconych przez płatników ze środków ubezpieczonego. Podwyższenie wymiaru składek emerytalnej i rentowej obniżyłoby podstawę wymiaru składki na ubez-

pieczenie zdrowotne, a tym samym przychody Narodowego Funduszu Zdrowia. Ponadto możliwość optymalizacji kosztów zatrudnienia poprzez zmianę tytułu ubezpieczenia w istotny sposób wpłynęłaby na sytuację finansową podmiotów zatrudniających w systemie ochrony zdrowia. Szpitale i inne placówki medyczne w celu stabilizacji zatrudnienia stosują stosunek pracy. W przypadku zwiększenia kosztów zatrudnienia pracowników koszt dodatkowych składek powiększy zadłużenie w szczególności szpitali. Dodatkowe obciążenia w systemie ochrony zdrowia wymusiłyby wzrost wydatków budżetowych bądź też ograniczenie dostępu do świadczeń zdrowotnych.

Likwidacja limitu składki nie pozostaje neutralna, gdy chodzi o deficyt budżetowy. Ocena jej wpływu na finanse państwa jest jednak złożona. Sygnalizując jedynie pewne kwestie należy zauważyć, że w początkowym okresie zmiany wpłynęłyby na zmniejszenie deficytu budżetowego. Jednakże warto wskazać, iż część z osób objętych nowelizacją jest zatrudniona w podmiotach sektora finansów publicznych. Dotyczy to np. nauczycieli akademickich, członków rad nadzorczych, posłów i senatorów czy osób zajmujących stanowiska kierownicze w administracji publicznej. W perspektywie długookresowej wyższa składka przełożyłaby się na wypłatę przez ZUS wyższych świadczeń, co przy założeniach utrzymania trendu starzenia się społeczeństwa oraz stosowania optymalizacji przez płatników, przyniosłoby w efekcie wzrost dotacji uzupełniającej z budżetu państwa do FUS.

Podsumowanie

Składka na ubezpieczenie społeczne, jako pochodna wynagrodzenia, stanowi podstawowy element kształtujący strukturę i koszty zatrudnienia na rynku pracy. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych wprowadza zróżnicowane zasady ustalania składek emerytalnej i rentowej. Udział ubezpieczonych w finansowaniu systemu jest uzależniony od tytułu ubezpieczenia. Przyjęty w Polsce model ustalania wysokości składki, którego podstawą jest przynależność do danego rodzaju aktywności zarobkowej, jest niezwykle wrażliwy na wzrost nakładanych obciążeń. Ustawa nowelizująca z 2017 r., usuwając limit składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, zwiększała koszty zatrudnienia przede wszystkim pracowników. Dodatkowe obciążenia nałożone selektywnie na niektóre tylko grupy zawodowe wymusiłyby podjęcie przez płatników działań optymalizacyjnych. W efekcie należy przyjąć, że zakładany przez ustawodawcę cel, a więc zwiększenie przychodów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, nie zostałby osiągnięty. Uchwaloną nowelizację należy więc ocenić jako działanie krótkowzroczne i nakierowane na sfinansowanie bieżących potrzeb rządzących.

Reorientacja obciążeń z tytułu ubezpieczenia emerytalnego i rentowego wymaga przede wszystkim wypracowania nowego modelu ustalania podstawy wymiaru składki, której filarami powinny się stać: uproszczenie zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz uzależnienie składki od osiąganych przychodów. W ramach ostatniego postulatu ustawodawca powinien utrzymać

preferencje dla osób prowadzących działalność pozarolniczą, w szczególności mikroprzedsiębiorców.

¹ Druk sejmowy nr 1974 z 2017 r. Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=288D6E-972703E799C12581CD003933FC> (stan na dzień 1.05.2019).

² Źródło: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=Kp%201/18> (stan na dzień 1.05.2019).

³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw, s. 1. Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=288D6E-972703E799C12581CD003933FC> (stan na dzień 1.05.2019).

⁴ Opinia Konfederacji Lewiatan z 7 listopada 2017 r., s. 2. Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=288D6E-972703E799C12581CD003933FC> (stan na dzień 1.05.2019).

⁵ Obwieszczenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 23 listopada 2018 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2019 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, MP poz. 1185.

⁶ Komunikat Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 10 grudnia 2018 r. w sprawie kwoty 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, stosowanej w okresie od dnia 1 stycznia 2019 r. do dnia 31 grudnia 2019 r. przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie, MP poz. 1213.

⁷ Opinia Związku Rzemiosła Polskiego z 7 listopada 2017 r., s. 2. Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=72395D30F100B6A5C12581E7004A65A0>

Bibliografia

- Bartnicki, M. (2014). Komentarz do art. 15 ustawy. W: K. Antoniów (red.), *Emerytura i renty z FUS. Emerytura pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe*. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Bińczycka-Majewska, T. (2000). Zbieg tytułów ubezpieczenia emerytalnego i rentowego w nowym systemie ubezpieczeń społecznych. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (12).
- Bińczycka-Majewska, T. (2007). Kumulacja i rozłączność tytułów ubezpieczenia społecznego. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).
- Jędrasik-Jankowska, I. (2003). *Ubezpieczenie społeczne. Tom 1. Część ogólna*. Warszawa: PWN.
- Krajewski, M. (2018). Obciążenia dochodów podatkiem dochodowym i składkami na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne — w kierunku jednej daniny czy pozostawienia obecnego modelu. *Studia BAS*, (2).
- Uziak, W. (2009). Podstawa wymiaru składek. W: A. Wypych-Żywicka (red.), *Leksykon prawa ubezpieczeń społecznych. 100 podstawowych pojęć*. Warszawa: C.H. Beck.
- Wantoch-Rekowski, J. (2005). *Składki na ubezpieczenia emerytalne. Konstrukcja i charakter prawny*. Toruń: Dom Organizatora.
- Wilczyński, M. (2011). Komentarz do art. 19 ustawy. W: B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Zarzycki, M. (2017). Bezwarunkowy dochód podstawowy — przyszłość prawa pracy i ubezpieczeń społecznych czy utopia? *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (6).

2 orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Przepisy krajowe przyznające niektórym pracownikom dzień wolny od pracy w Wielki Piątek a dyskryminacja bezpośrednia ze względu na religię

National legislation granting certain employees a day's holiday on Good Friday and direct discrimination on grounds of religion

Streszczenie Trybunał Sprawiedliwości UE w dniu 22 stycznia 2019 r. wydał wyrok w sprawie C-193/17, Cresco Investigation GmbH przeciwko Markusowi Achatziemu, zgodnie z którym przyznanie w Wielki Piątek dnia wolnego od pracy tylko pracownikom będącym członkami niektórych Kościołów chrześcijańskich stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na religię. Jest to kolejne w ostatnim czasie orzeczenie, w którym Trybunał zajmował się problemem odmiennego traktowania ze względu na religię^x.

Słowa kluczowe: równe traktowanie w zakresie zatrudnienia i pracy, dyskryminacja bezpośrednia ze względu na religię.

Summary According to the judgment of the Court of Justice of the EU of 22 January 2019, C-193/17, case Cresco Investigation GmbH vs. Markus Achatzi, granting a public holiday on Good Friday only for employees who are members of certain Christian churches constitutes direct discrimination on grounds of religion. This is another ruling in the recent time, in which the Tribunal dealt with the problem of the different treatment on grounds of religion.

Keywords: equal treatment in employment and occupation, direct discrimination on grounds of religion.

Omawiane orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Na podstawie austriackiej ustawy o czasie wolnym od pracy (Arbeitsruhegesetz, BGBl. 144/1983) Wielki Piątek jest dniem wolnym od pracy dla członków Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego i Kościoła ewangelicko-metodystycznego. Jeżeli członek któregoś z wymienionych Kościołów pracuje jednak w tym dniu, ma prawo do dodatkowego wynagrodzenia za ten dzień wolny od pracy. M. Achatzi jest pracownikiem Cresco, agencji prywatnych detektywów, oraz nie jest członkiem żadnego z Kościołów wskazanych w ustawie o czasie wolnym od pracy. Uważa, że został w dyskryminujący sposób pozbawiony dodatku za dzień wolny od pracy za pracę świadczoną 3 kwietnia 2015 r., tj. w Wielki Piątek. Dlatego domaga się z tego tytułu od pracodawcy zapłaty wraz z odsetkami. Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo M. Achatziego. Następnie sąd apelacyjny zmienił wyrok sądu pierwszej instancji. Sąd Najwyższy (Oberster Gerichtshof) rozpatrujący środek odwoławczy wniesiony przez Cresco od orzeczenia sądu apelacyjnego postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi.

Przez trzy pierwsze pytania, rozpatrywane przez Trybunał łącznie, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 1 i 2 ust. 2 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. 2000, L 303, s. 16) należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe, na mocy których, po pierwsze, Wielki Piątek jest dniem wolnym od pracy tylko dla

pracowników będących członkami niektórych Kościołów chrześcijańskich, a po drugie, jedynie ci pracownicy mają prawo — jeżeli są zobowiązani pracować w ten dzień wolny od pracy — do dodatku za dzień wolny od pracy, wprowadzają bezpośrednią dyskryminację ze względu na religię. W razie odpowiedzi twierdzącej sąd ten pyta również, czy środki przewidziane przez te przepisy krajowe można uznać za środki konieczne do ochrony praw i wolności innych osób w rozumieniu art. 2 ust. 5 wspomnianej dyrektywy lub za szczególne środki mające zrekomensować niedogodności, u podstaw których leży religia, w rozumieniu art. 7 ust. 1 tej dyrektywy.

Po pierwsze Trybunał ustalił, że ustawodawstwo rozpatrywane w postępowaniu głównym wprowadza odmienne traktowanie pracowników ze względu na wyznawaną przez nich religię. Dodatek za dzień wolny od pracy, do którego może zgłaszać roszczenie pracownik zobowiązany do wykonywania swojej działalności zawodowej w dzień wolny od pracy, przysługuje bowiem pracownikom, którzy wykonują swoją działalność zawodową w Wielki Piątek, wyłącznie jeżeli są członkami jednego z Kościołów wymienionych w ustawie o czasie wolnym od pracy. Po drugie Trybunał stwierdził, że ustawodawstwo krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym skutkuje odmiennym traktowaniem pracowników znajdujących się w porównywalnych sytuacjach. Okres odpoczynku w wymiarze 24 godzin przyznany w Wielki Piątek pracownikom będącym członkami któregoś z Kościołów wskazanych w ustawie o czasie wolnym od pracy jest uzasadniony przez właściwe organy krajowe znaczeniem, ja-

kie taki dzień ma dla tych wspólnot religijnych. Trybunał zauważył, że przyznanie dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek pracownikowi będącemu członkiem któregoś z Kościołów wskazanych w rozpatrywanej ustawie nie podlega jednak warunkowi wywiązania się przez pracownika z określonego obowiązku religijnego w ciągu tego dnia. Oznacza to, że taki pracownik ma swobodę dysponowania czasem przypadającym w ten dzień wolny od pracy. Dlatego też sytuacja takiego pracownika nie różni się w tym zakresie od sytuacji innych pracowników, którzy chcieliby dysponować okresem odpoczynku w Wielki Piątek, którym nie przysługuje jednak odpowiedni dzień wolny od pracy. Podobnie jedynie pracownikom będącym członkami któregoś z Kościołów wymienionych w ustawie może przysługiwać dodatek za dzień wolny od pracy, jeśli pracują w Wielki Piątek. Jak zauważył Trybunał, pracownik należący do jednego z Kościołów wskazanych w ustawie jest uprawniony do dodatku, jeżeli pracował w Wielki Piątek, bez względu na odczuwanie potrzeby obchodzenia tego święta religijnego. Jego sytuacja nie różni się od sytuacji pozostałych pracowników pracujących w Wielki Piątek, którzy to nie są uprawnieni do przedmiotowego dodatku. Zatem rozpatrywane ustawodawstwo krajowe skutkuje odmiennym traktowaniem pracowników znajdujących się w porównywalnej sytuacji w zależności od religii, wprowadzając tym samym bezpośrednią dyskryminację ze względu na religię w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78.

Następnie Trybunał przystąpił do ustalenia, czy taka bezpośrednia dyskryminacja może być uzasadniona na podstawie art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 lub art. 7 ust. 1 tej dyrektywy. I tak na podstawie art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 zasady w niej ustanowione nie mają zastosowania do środków powodujących odmienne traktowanie z przyczyn wymienionych w art. 1 tej dyrektywy pod warunkiem, że środki te są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, utrzymania porządku i zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, ochrony zdrowia i ochrony praw i wolności innych osób (wyrok w sprawie *Prigge i in.*, C-447/09). Zdaniem Trybunału cel zamierzony przez ustawodawcę austriackiego znajduje się wśród tych, które zostały wymienione w art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78. Przyznanie dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek pracownikom będącym członkami jednego z Kościołów wskazanych w ustawie o czasie wolnym od pracy ma na celu uwzględnienie szczególnego znaczenia dla członków tych Kościołów uroczystości religijnych związanych z takim dniem. Wolność religii należy zaś do praw i podstawowych wolności uznanych w prawie Unii, a pojęcie „religii” należy interpretować jako obejmujące zarówno *forum internum* (fakt posiadania przekonań), jak i *forum externum* (publiczne uzewnętrznianie wyznawanej wiary religijnej; zob. podobnie wyroki w sprawach *G4S Secure Solutions*, C-157/15 oraz *Bougnaoui i ADDH*, C-188/15). Natomiast Trybunał uznał, że rozpatrywanych środków krajowych nie można uznać za konieczne do ochrony wolności religii w rozumieniu art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78. Trybunał zauważył bowiem, że możliwość obchodzenia przez pra-

cowników nienależących do Kościołów wskazanych w rozpatrywanej ustawie święta religijnego nieprzypadającego w jednym z dni wolnych od pracy wymienionych w ustawie jest uwzględniona w prawie austriackim nie przez przyznanie dodatkowego dnia wolnego od pracy, ale za pomocą obowiązku dbałości pracodawców o dobro ich pracowników, w ramach którego ci ostatni mają możliwość uzyskania w stosownym przypadku prawa do powstrzymania się od pracy na czas konieczny do odprawienia pewnych obrzędów religijnych.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/78 zasada równości traktowania nie stoi na przeszkodzie utrzymywaniu lub przyjmowaniu przez państwo członkowskie w celu zapewnienia całkowitej równości w życiu zawodowym szczególnych środków mających zapobiegać lub wyrównywać niedogodności, u podstaw których leży jedna z przyczyn określonych w art. 1 tej dyrektywy. Zasada proporcjonalności wymaga, by odstępstwa nie wykraczały poza granice tego, co jest odpowiednie i konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu, i by pogodzić tak dalece jak to możliwe zasadę równego traktowania z wymogami celu, który ma być w ten sposób osiągnięty (wyrok w sprawie *Lommers*, C-476/99). Przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym przyznają okres odpoczynku w wymiarze 24 godzin w Wielki Piątek pracownikom będącym członkami jednego z Kościołów wskazanych w ustawie o czasie wolnym od pracy, podczas gdy osoby innych wyznań, których ważne święta nie przypadają w dni wolne od pracy przewidziane w § ust. 2 omawianej ustawy, mogą co do zasady powstrzymać się od wykonywania pracy w celu odprawienia obrzędów religijnych związanych z tymi świętami jedynie na podstawie upoważnienia udzielonego przez ich pracodawcę w ramach obowiązku dbałości o dobro pracowników. Dlatego też rozpatrywane środki wykraczają poza to, co konieczne dla zrekompensowania zakładanej niedogodności, jak również wprowadzają odmienne traktowanie pracowników podlegających porównywalnym obowiązkom religijnym.

Podsumowując, Trybunał stwierdził, że przepisy krajowe, na podstawie których, po pierwsze, Wielki Piątek jest dniem wolnym od pracy tylko dla pracowników będących członkami niektórych Kościołów chrześcijańskich, a po drugie, jedynie ci pracownicy mają prawo — jeżeli są zobowiązani pracować w ten dzień wolny od pracy — do dodatku za dzień wolny od pracy, wprowadzają bezpośrednią dyskryminację ze względu na religię. Ponadto zdaniem Trybunału środki przewidziane przez przepisy krajowe nie mogą zostać uznane za konieczne do ochrony praw i wolności innych osób w rozumieniu art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 ani za szczególne środki mające zrekompensować niedogodności, u podstaw których leży religia, w rozumieniu art. 7 ust. 1 przedmiotowej dyrektywy.

Następnie Trybunał udzielił odpowiedzi na czwarte pytanie dotyczące ustalenia, czy prawo Unii należy interpretować w ten sposób, że do czasu, gdy zainteresowane państwo członkowskie w celu przywrócenia równości traktowania nie zmieni przepisów przyznających prawo do dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek tylko pracownikom będącym członkami niektórych Kościołów chrześcijańskich, prywatny pracodawca podlegający tym przepisom ma obo-

wiązek przyznać również swoim pozostałym pracownikom prawo do dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek oraz uznać, jeżeli są oni zobowiązani pracować w tym dniu, że przysługuje im prawo do dodatku za dzień wolny od pracy. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału dyrektywa nie może samodzielnie tworzyć obowiązków po stronie jednostki. Rozszerzenie możliwości powoływania się na nieprzetransponowane lub niewłaściwie transponowane dyrektywy na dziedzinę stosunków między jednostkami sprowadzałoby się bowiem do przyznania Unii uprawnienia do nakładania w sposób bezpośrednio skuteczny zobowiązań na jednostki, podczas gdy ma tę kompetencję wyłącznie w obszarach, w których powierzono jej uprawnienie do wydawania rozporządzeń (wyrok w sprawie Bauer i Willmeroth, C-569/16 i C-570/16 oraz przytoczone tam orzecznictwo). Dlatego też nie można powoływać się na dyrektywę w sporze między jednostkami w celu wyłączenia stosowania uregulowania państwa członkowskiego sprzecznego z tą dyrektywą (wyrok w sprawie Smith, C-122/17). Jednak, jak podkreślił Trybunał, sądy krajowe powinny, przy uwzględnieniu wszystkich norm prawa krajowego i w oparciu o uznane w krajowym porządku prawnym metody wykładni, rozstrzygnąć, czy oraz w jakim zakresie wykładni przepisu prawa krajowego można dokonać zgodnie z dyrektywą 2000/78 bez dokonywania wykładni *contra legem* tego przepisu krajowego (wyroki w sprawach Egenberger, C-414/16 oraz IR, C-68/17).

Natomiast jeżeli miałyby się okazać, że nie jest możliwa interpretacja przepisów krajowych w sposób zgodny z dyrektywą 2000/78, sąd odsyłający będzie jednak obowiązany do zapewnienia ochrony prawnej pracowników wynikającej z art. 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz do zagwarantowania pełnej skuteczności tego artykułu. Zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, będący jedną z ogólnych zasad prawa Unii, jest normą o charakterze bezwzględnie wiążącym. Zakaz ten został zapisany w art. 21 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz samoistnie przyznaje jednostkom prawo, na które mogą się bezpośrednio powoływać w sporze dotyczącym jednej z dziedzin objętych prawem Unii (wyrok w sprawie Egenberger, C-414/16). Trybunał zaznaczył, że w przypadku stwierdzenia istnienia dyskryminacji niezgodnej z prawem Unii i do czasu przyjęcia środków zmierzających do przywrócenia równego traktowania, poszanowanie zasady równego traktowania może zostać zapewnione jedynie w drodze przyznania osobom należącym do grupy gorzej traktowanej takich samych korzyści, jakie przysługują osobom uprzywilejowanym. Osoby będące w niekorzystnej sytuacji powinny zatem znaleźć się w takiej samej sytuacji jak osoby, którym przysługuje omawiana korzyść (wyrok w sprawie Milkova, C-406/15 i przytoczone tam orzecznictwo). Oznacza to, że sąd krajowy jest zobowiązany do niestosowania wszelkich dyskryminujących przepisów krajowych, bez konieczności żądania uprzedniego uchylecia tych przepisów przez ustawodawcę, a także do zastosowania wobec osób należących do gorzej traktowanej grupy przepisów obowiązujących wobec osób należących do drugiej kategorii. Obowiązek ten spoczywa na sądzie krajowym

niezależnie od istnienia w prawie krajowym przepisu przyznającego mu taką kompetencję (wyrok w sprawie Milkova, C-406/15 i przytoczone tam orzecznictwo). Warunkiem zastosowania wskazanego rozwiązania jest istnienie ważnego systemu referencyjnego (wyrok w sprawie Milkova, C-406/15 i przytoczone tam orzecznictwo), który to warunek w omawianej sprawie został spełniony. Jedynym ważnym systemem referencyjnym pozostaje uregulowanie mające zastosowanie do członków Kościołów wskazanych w ustawie o czasie wolnym od pracy. Dlatego też do czasu przyjęcia przez ustawodawcę krajowego środków przywracających równość traktowania, na pracodawcach spoczywa obowiązek zapewnienia pracownikom nienależącym do żadnego z tych Kościołów traktowania identycznego z traktowaniem zastrzeżonym przez przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym dla pracowników będących członkami któregoś ze wspomnianych Kościołów. Pracodawca ma zatem obowiązek przyznać pracownikom nienależącym do żadnego z Kościołów wymienionych w ustawie o czasie wolnym od pracy prawo do dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek, o ile pracownicy ci poinformują przed tym dniem pracodawcę o tym, że mają zamiar nie pracować w tym dniu. Wskazany obowiązek informacyjny jest następstwem uregulowania krajowego, na podstawie którego pracownicy są zobowiązani informować pracodawcę o swojej przynależności do jednego z Kościołów wskazanych w ustawie o czasie wolnym od pracy, tak by mógł z góry uwzględnić ich nieobecność w Wielki Piątek. Ponadto pracownik nienależący do Kościołów wymienionych w ustawie o czasie wolnym od pracy jest uprawniony do dodatku, jeżeli pracodawca odmówi uwzględnienia jego prośby o zwolnienie z obowiązku pracy w tym dniu.

Podsumowując, art. 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że do czasu zmiany przez państwo członkowskie przepisów przyznających prawo do dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek tylko pracownikom będącym członkami niektórych Kościołów chrześcijańskich, prywatny pracodawca podlegający tym przepisom ma obowiązek przyznać również swoim pozostałym pracownikom prawo do dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek, o ile pracownicy ci uprzednio zwrócili się do tego pracodawcy o zwolnienie z obowiązku pracy w tym dniu, i w konsekwencji uznać, że pracownikom tym przysługuje prawo do dodatku za dzień wolny od pracy, jeśli wspomniany pracodawca odmówił uwzględnienia takiej prośby.

dr Aleksandra Ziątek-Capiga
Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

^x Zob. omówienia wyroków TSUE z 17 kwietnia 2018 r. w sprawie C-414/16, Vera Egenberger przeciwko Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV (A. Ziątek-Capiga, *Religia jako podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę organizacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, 2018, nr 5, s. 41–44) oraz z 11 września 2018 r. w sprawie C-68/17, IR przeciwko JQ (A. Ziątek-Capiga, *Wymagania zawodowe dotyczące działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki kościoła*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, 2018, nr 10, s. 40–42).

2 orzecnictwa Sądu Najwyższego

Powództwo restytucyjne w czasie trwania stosunku pracy a ochrona pracy kobiet — najnowsze orzecznictwo

**Restitution action during the employment relationship and the protection of women's work
— the latest case-law**

Streszczenie Autorka omawia najnowszy judykat Sądu Najwyższego, w którym Sąd przełamał bezwarunkowość tezy, że w przypadku trwania stosunku pracy powództwo restytucyjne nie może być uwzględnione, wskazując, że podstawą do tego może być art. 10 pkt 3 dyrektywy 92/85/EWG.

Słowa kluczowe: ochrona pracy kobiet.

Summary The author discusses the latest judgment of the Supreme Court, in which the Court broke the unconditionality of the thesis that during the employment relationship the restitution claim can not be taken into account. The basis for that can be Article 10 point 3 of Directive 92/85/EEC.

Keywords: protection of women's work.

Przypomnijmy, że powszechnie przyjmuje się, iż w polskim porządku prawnym w sytuacji, gdy stosunek pracy nie został rozwiązany przez którąkolwiek ze stron, ale pracodawca nie wywiązuje się ze swojego podstawowego obowiązku dopuszczenia pracownika do pracy, pracownikowi przysługuje roszczenie o dopuszczenie do pracy, a nie o przywrócenie do pracy (restytucję stosunku pracy) (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 4 października 2013 r., I PZP 3/13, OSNP 2014/2/18 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z 21 września 2011 r., II PK 36/11, LEX nr 1108547; z 4 października 1979 r., I PRN 117/79, OSNCP 1980/3/61; z 4 października 1994 r., I PRN 72/94, OSNAPiUS 1995/4/47 oraz wyrok z 13 stycznia 2005 r., II PK 113/04, OSNP 2005/16/244; OSP 2006/3/26 z glosą A. Drozda). Przedstawiane poglądy prowadzą do tezy, że w przypadku trwania stosunku pracy powództwo restytucyjne nie może być uwzględnione.

Bezwarunkowość tej tezy została jednak przełamana w jednym z ostatnich judykatów Sądu Najwyższego — wyroku z 7 lutego 2019 r., I PK 242/17. Sąd Najwyższy dostrzegł bowiem potrzebę jej modyfikacji z uwagi na konieczność zapewnienia skuteczności w krajowym porządku prawnym przepisów prawa unijnego. *Ad casum* chodziło o art. 10 pkt 3 dyrektywy 92/85/EWG z 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią (Dz. Urz. UE L. 1992. 348.1).

W sprawie powódka była zatrudniona w pozwanej spółce pierwotnie na podstawie umowy o pracę zawartej na 3-miesięczny okres próbny, a następnie bezpośrednio na podstawie umowy o pracę na czas określony od 28 września 2010 r. do 30 września 2015 r. Powódce odmówiono przedłużenia zatrudnienia na dalszy okres. W tym

czasie powódka pozostawała „w ochronie macierzyńskiej” z racji ciąży. Według pracodawcy stosunek pracy rozwiązał się z uwagi na upływ czasu, na który została zawarta umowa na czas określony. Pracodawca wydał pracownicy świadectwo pracy i zaprzestał w odniesieniu do powódki odprowadzania składek do ZUS.

Powódka wniosła o przywrócenie do pracy u pozwanej i zasądzenie wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy.

Sąd Najwyższy zważył, że na gruncie poprzedniego stanu prawnego (właściwego dla oceny niniejszej sprawy) zawarcie długoterminowej umowy o pracę na czas określony, z dopuszczalnością jej wcześniejszego rozwiązania za dwutygodniowym wypowiedzeniem, było w orzecznictwie na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. — w zależności od okoliczności rozpoznanego przypadku — kwalifikowane jako obejście przepisów prawa pracy lub naruszenie ich społeczno-gospodarczego przeznaczenia albo jako naruszenie zasad współzycia społecznego (wyroki SN: z 7 września 2005 r., II PK 294/04, OSNP 2006/13-14/207; z 25 października 2007 r., II PK 49/07, OSNP 2008/21-22/317; z 25 października 2007 r., II PK 49/07, OSNP 2008/21-22/317, OSP 2009/7-8/76; z 14 czerwca 2012 r., I PK 222/11, LEX nr 1222145 i z 5 czerwca 2014 r., I PK 308/13, LEX nr 1475061). Obejście prawa albo sprzeczność czynności prawnej z ustawą lub zasadami współzycia społecznego powoduje zaś nieważność tej części umowy o pracę, która odnosi się do czasu jej trwania. Skutek ten jest połączony z zastąpieniem jej nieważnych postanowień odpowiednimi przepisami ustawy, dotyczącymi w tym wypadku umowy na czas nieokreślony. W następstwie, wadliwe zastrzeżenie terminu, do którego umowa o pracę miała obowiązywać, skutkuje zawarciem umowy na czas nieokreślony (por. przywołany wyżej wyrok SN z 4 listopada 2014 r., II PK

15/14, LEX nr 1560204 oraz B. Wagner, *Umowa o pracę na czas określony jako podstawa zatrudnienia terminowego*, Przegląd Sądowy 2009, nr 11–12, s. 16–17).

Sąd Najwyższy uznał, że taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie, co w konsekwencji oznaczało, że *de facto* stosunek pracy nie ustał, a pracodawca pozostawał w mylnym przekonaniu, że nie ma obowiązku dalszego zatrudniania powódki (dopuszczania jej do pracy), co — jak zostało już zaznaczone — według panujących poglądów wyklucza skuteczne zgłoszenie przez pracownika roszczenia o przywrócenie do pracy.

Zdaniem Sądu Najwyższego, stanowisko to musi być jednak zmodyfikowane w odniesieniu do pracownicy podlegającej szczególnej ochronie z tytułu macierzyństwa (art. 177 § 1 k.p., art. 182¹ k.p., obecnie art. 182^{1g} k.p.). Zgodnie z art. 10 w związku z art. 2 dyrektywy 92/85/EWG, zakazane jest bowiem rozwiązanie stosunku pracy pracownic w okresie od początku ciąży do końca urlopu macierzyńskiego, a odstępstwa od tego zakazu są dopuszczalne jedynie, gdy zachodzą szczególne przyczyny niezwiązane z ich stanem, dopuszczone w przepisach krajowych i/lub praktyce oraz w stosownych przypadkach, odpowiednie władze wyraziły na to zgodę. Punkt 3 tego artykułu zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu ochrony tych pracownic przed konsekwencjami zwolnienia niezgodnego z prawem. Z art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE) wynika, że państwa członkowskie są zobowiązane, dokonując transpozycji dyrektywy, zapewnić jej pełną skuteczność, przy czym dysponują szerokim zakresem uznania w kwestii wyboru formy i środków służących zapewnieniu jej wykonania. Swoboda ta nie ma wpływu na zobowiązanie państw członkowskich będących adresatami tej dyrektywy do podjęcia wszelkich środków niezbędnych dla zapewnienia pełnej skuteczności owej dyrektywy, zgodnie z jej zamierzonymi celami (wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; dalej TSUE: z 6 października 2010 r., *Base i in.*, C-389/08, EU:C:2010:584, pkt 24, 25; a także z 19 października 2016 r., *Ormaetxea Garai i Lorenzo Almendros*, C-424/15, EU:C:2016:780, pkt 29). W kontekście sporów pomiędzy jednostkami TSUE niezmiennie stwierdzał, że dyrektywa nie może sama z siebie nakładać obowiązków na jednostkę, wobec czego nie można powoływać się na nią wobec jednostki (zob. w szczególności wyroki: *Marshall*, 152/84, EU:C:1986:84, pkt 48; *Faccini Dori*, C-91/92, EU:C:1994:292, pkt 20; a także *Pfeiffer i in.*, od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 108), jednakże wielokrotnie też powtarzał, że wynikający z dyrektywy wymóg osiągnięcia przez państwa członkowskie określonego w niej rezultatu, jak również obowiązek podejmowania wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania tego wymogu, ciąży na wszystkich organach tych państw, w tym, w granicach ich kompetencji, na or-

ganach sądowych (zob. podobnie w szczególności wyroki: *von Colson i Kamann*, 14/83, EU:C:1984:153, pkt 26; a także *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, pkt 47). Wynika stąd, że stosując prawo krajowe, sąd krajowy musi przy dokonywaniu jego interpretacji uwzględnić całość norm prawa krajowego i w oparciu o uznane w porządku krajowym metody wykładni uczynić wszystko, by możliwe w jak najszerszym zakresie interpretować je w świetle treści i celów danej dyrektywy, tak by doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego przez nią skutku, realizując tym samym normę ustanowioną w art. 288 akapit trzeci TFUE (zob. w szczególności wyroki: *Pfeiffer i in.*, C-397/01-C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 113, 114; a także *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, pkt 48).

W wyroku TSUE z 22 lutego 2018 r., *Jessica Porras Guisado*, C-103/16 (LEX nr 2446192), podkreślono, że w odniesieniu do brzmienia art. 10 dyrektywy 92/85, po pierwsze, zgodnie z pkt 1 tego artykułu państwa członkowskie podejmują niezbędne środki zakazujące co do zasady zwolnień tych pracownic. Po drugie, pkt 3 wspomnianego artykułu stanowi, że państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu ochrony pracownic przed konsekwencjami zwolnienia niezgodnego z prawem na mocy pkt 1 tego artykułu. Artykuł 10 dyrektywy 92/85 dokonuje zatem wyraźnego rozróżnienia pomiędzy z jednej strony ochroną prewencyjną przed samym zwolnieniem, a z drugiej strony ochroną reparacyjną przed konsekwencjami zwolnienia. Tak więc prawidłowa transpozycja tego artykułu nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia tej podwójnej ochrony. Z powyższego wynika, że zobowiązanie państw członkowskich nie sprowadza się wyłącznie do wprowadzenia regulacji zakazującej rozwiązywania stosunków pracy, ale także do efektywnego przywracania praw, których pracownice zostały pozbawione (reparacji). Obowiązek ten nie może być ignorowany także wtedy, gdy wprowadzie stosunek pracy (*de iure*) nadal trwa, ale następuje faktyczne pozbawienie praw pracowniczych (na skutek mylnego przekonania pracodawcy, że stosunek pracy ustał). Sąd zatem obowiązany jest udzielić ochrony na podstawie wnoszonego przez pracownicę środka prawnego, jeśli ma on charakter reparacyjny zmierzający do usunięcia skutków bezprawnych działań pracodawcy, a taki charakter ma roszczenie o przywrócenie do pracy. Nie można natomiast uzależniać skuteczności ochrony reparacyjnej od doboru właściwego na gruncie prawa krajowego środka prawnego, gdy w chwili wnoszenia nie ma w tej kwestii pewności (nie jest jasne, jakie roszczenie przysługuje).

dr Eliza Maniewska
Biuro Studiów i Analiz
Sądu Najwyższego

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Odszkodowanie za skrócenie okresu wypowiedzenia

W związku z prowadzoną reorganizacją pracodawca zmierza zlikwidować dwa stanowiska pracy i wypowiedzieć umowy o pracę pracownikom. Na jednym z tych stanowisk zatrudniona jest pracownica, która obecnie przebywa na urlopie wychowawczym. Pracodawca chciałby skrócić okres wypowiedzenia umów z 3 do 1 miesiąca. Czy w takim przypadku odszkodowanie za skrócenie okresu wypowiedzenia należy się także pracownicy, która korzysta z urlopu wychowawczego?

Zgodnie z art. 36¹ § 1 k.p., jeżeli wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony lub umowy o pracę zawartej na czas określony następuje z powodu ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy albo z innych przyczyn nie dotyczących pracowników, pracodawca może, w celu wcześniejszego rozwiązania umowy o pracę, skrócić okres trzymiesięcznego wypowiedzenia, najwyżej jednak do 1 miesiąca. W takim przypadku pracownikowi przysługuje odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za pozostałą część okresu wypowiedzenia.

Okres, za który przysługuje odszkodowanie, wlicza się pracownikowi pozostającemu w tym czasie bez pracy do okresu zatrudnienia (art. 36¹ § 2 k.p.).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 5 listopada 2013 r., II PK 42/13 (OSNP 2015/1/2), niewątpliwie odszkodowanie wypłacone pracownikowi na podstawie art. 36¹ § 1 k.p. ma inny charakter niż odprawa wypłacana w związku z rozwiązaniem stosunku pracy z „przyczyn ekonomicznych”. Skrócenie okresu wypowiedzenia powoduje dla pracownika szereg trudności, w tym utratę możliwości otrzymywania przez niego wynagrodzenia w okresie, o który skrócono wypowiedzenie. Dlatego skrócenie okresu wypowiedzenia przez pracodawcę — jako czynność jednostronna i zależna od woli pracodawcy — powoduje obowiązek wypłaty pracownikowi odszkodowania. Świadczenie to (choćby ze względu na sposób wyliczenia) rekompensuje szkodę, jaką pracownik ponosi wskutek skorzystania przez pracodawcę z uprawnienia przewidzianego w art. 36¹ § 1 zdanie pierwsze k.p., choć nie jest to „klasyczne” odszkodowanie, gdyż nie jest ściśle połączone ze szkodą, lecz ma zryczałtowany charakter. Oświadczenie pracodawcy o skróceniu okresu wypowiedzenia w trybie art. 36¹ § 1 k.p. może być złożone tylko łącznie z wypowiedzeniem umowy o pracę, a nie w okresie późniejszym. Podstawą prawną wypłaty tego odszkodowania nie jest jednak wyłącznie (samodzielnie) rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem. Konieczne jest jeszcze skrócenie przez pracodawcę okresu wypowiedzenia i dopiero te dwie okoliczności łącznie stanowią podstawę wypłaty odszkodowania.

Przepis art. 36¹ § 1 k.p. dotyczy wyłącznie jednostronnego skrócenia przez zakład pracy trzymiesięcznego wypowiedzenia w przypadkach, o których mowa w tym przepisie. Nie będzie on zatem miał zastosowania w sytuacji, gdy do skrócenia okresu wypowiedzenia dojdzie w trybie porozumienia stron, niezależnie od tego, czy z inicjatywą skrócenia okresu wypowiedzenia wystąpi pracownik, czy pracodawca.

Pracownica korzystająca z urlopu wychowawczego w okresie wypowiedzenia nie świadczy pracy i nie ma prawa do wynagrodzenia oraz innych świadczeń uzależnionych od wykonywania pracy. W związku z powyższym może powstać wątpliwość, czy w przypadku skrócenia okresu wypowiedzenia przysługuje jej odszkodowanie, o którym mowa w art. 36¹ § 1 k.p., skoro w okresie wypowiedzenia i tak nie otrzymywałaby wynagrodzenia za pracę.

Kwestię tę rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z 11 lutego 1992 r., I PZP 7/92 (OSNC 1992/9/151), orzekając, że pracownicy korzystającej z urlopu wychowawczego, której na podstawie art. 36¹ § 1 k.p. skrócono okres wypowiedzenia, przysługuje odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia, jakie otrzymałaby, gdyby stosunek pracy został rozwiązany z upływem 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że omawiany przepis, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, należy rozumieć w ten sposób, że odszkodowanie nie ma charakteru abstrakcyjnego, lecz jest równe wynagrodzeniu za pracę, jakie rzeczywiście otrzymałby pracownik, gdyby pracował do końca trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia. Ta sama zasada obowiązuje także pracownicę przebywającą na urlopie wychowawczym. W typowych przypadkach skrócenia okresu wypowiedzenia takiej pracownicy nie otrzyma ona żadnego odszkodowania, gdyż z reguły w trzymiesięcznym okresie wypowiedzenia nie otrzymywałaby żadnego wynagrodzenia. Występują jednak sytuacje, w których pracownica powróciłaby do pracy w trzymiesięcznym okresie wypowiedzenia, a więc otrzymywałaby wynagrodzenie za pracę, gdyby nie skrócono jej okresu wypowiedzenia. Powoduje to konieczność wypłaty jej odszkodowania przewidzianego w art. 36¹ § 1 k.p. za stosowny okres. Typowym takim przypadkiem jest zbieg zakończenia okresu urlopu wychowawczego ze skróceniem okresu wypowiedzenia. Jeżeli koniec urlopu wychowawczego przypadałby pracownicy w okresie skróconego okresu wypowiedzenia, a pracownica zgłosiła chęć powrotu do pracy, to zgodnie z § 17 rozporządzenia Rady Ministrów z 17 lipca 1981 r. w sprawie urlopów wychowawczych (jedn. tekst: DzU z 1991 r. nr 76, poz. 454 — *rozporządzenie utraciło moc z dniem 2 czerwca 1996 r.*) zakład pracy obowiązany byłby ją zatrudnić. W takiej sytuacji zakład pracy powinien zapłacić odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za stosowny okres, w którym pracownica podjęłaby pracę.

Należy zauważyć, że wcześniejszy powrót do pracy przed zakończeniem trwania urlopu wychowawczego (co może zbiec się ze skróceniem wypowiedzenia), może mieć miejsce także w przypadku rezygnacji z urlopu

wychowawczego za zgodą pracodawcy lub po uprzednim zawiadomieniu pracodawcy (art. 186³ k.p.).

Katarzyna Pietruszyńska
Departament Prawny
Głównego Inspektoratu Pracy

Nowe przepisy

Przegląd Dzienników Ustaw z 2019 r. od poz. 593 do poz. 763

Prawo pracy

Ustawa z 15 marca 2019 r. o uregulowaniu niektórych spraw związanych z uznawaniem kwalifikacji zawodowych w związku z wystąpieniem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej bez zawarcia umowy, o której mowa w art. 50 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (poz. 621)

Ustawa reguluje sprawy związane z uznawaniem kwalifikacji zawodowych do wykonywania zawodów regulowanych oraz do podejmowania lub wykonywania działalności regulowanych, nabytych w: 1) Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, 2) innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim Unii Europejskiej, państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) — stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub w Konfederacji Szwajcarskiej przez obywateli Zjednoczonego Królestwa i członków ich rodzin w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (DzU z 2019 r. poz. 293). Ponadto, reguluje sprawy związane ze świadczeniem usług transgranicznych przez obywateli Zjednoczonego Królestwa i członków ich rodzin oraz z europejskimi legitymacjami zawodowymi wydawanymi obywatelom Zjednoczonego Królestwa i członkom ich rodzin.

Ustawa wchodzi w życie z dniem wystąpienia Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej bez zawarcia umowy, o której mowa w art. 50 ust. 2 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (DzU z 2004 r. poz. 864).

Ustawa z 15 marca 2019 r. o uregulowaniu niektórych spraw w związku z wystąpieniem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej bez zawarcia umowy, o której mowa w art. 50 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (poz. 622)

Ustawa określa m.in. zasady: 1) pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz członków ich rodzin, 2) przyznawania i wypłaty świadczeń z za-

bezpieczenia społecznego, z uwzględnieniem okresów pracy i zamieszkania w Zjednoczonym Królestwie, 3) prowadzenia działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego ze Zjednoczonego Królestwa świadczącego usługi z zakresu działalności agencji zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, 4) delegowania pracownika na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ze Zjednoczonego Królestwa, 5) ochrony roszczeń pracowniczych w przypadku niewypłacalności pracodawcy będącego przedsiębiorcą zagranicznym ze Zjednoczonego Królestwa, 6) przystępowania obywateli Zjednoczonego Królestwa i członków ich rodzin do powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego do czasu udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy lub zezwolenia na pobyt stały.

Ustawa zmienia ustawę z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (DzU z 2018 r. poz. 1265 ze zm.), ustawę z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (DzU z 2018 r. poz. 1433 ze zm.), ustawę z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (DzU z 2018 r. poz. 2094 ze zm.).

Ustawa wchodzi w życie z dniem wystąpienia Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej bez zawarcia umowy, o której mowa w art. 50 ust. 2 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej.

Ustawa z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (poz. 730)

Ustawa zmienia m.in. ustawę z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2018 r. poz. 917 ze zm.) w zakresie art. 22¹, a także przez dodanie nowych art. 22^{1a} oraz art. 22^{1b} regulujących m.in. zakres, w jakim zgoda osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika może stanowić podstawę przetwarzania danych osobowych przez pracodawcę innych niż wymienione w art. 22¹ § 1 i 3 k.p. oraz ochronę osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika w przypadku nieudzielenia takiej zgody albo jej wycofania.

Dodatkowo ustawa zmienia art. 22² k.p. dodając § 1¹ oraz zmieniając § 2 — zmiany te polegają na wskazaniu pomieszczeń, których nie obejmuje monitoring.

Ustawa zmienia także art. 229 k.p.

Ustawa w zakresie omawianych wyżej zmian weszła w życie 4 maja 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 21 marca 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w niektórych państwowych jednostkach budżetowych (poz. 593)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 77³ § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2018 r. poz. 917 ze zm.). Zmienia załącznik nr 1 i 3 do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 30 kwietnia 2008 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w niektórych państwowych jednostkach budżetowych (DzU z 2018 r. poz. 714 ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 1 kwietnia 2019 r., z wyjątkiem § 2, który wszedł w życie 30 marca 2019 r., z mocą od 1 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 28 marca 2019 r. w sprawie gospodarki finansowej Solidarnościowego Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych (poz. 646)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 19 ustawy z 23 października 2018 r. o Solidarnościowym Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych (DzU poz. 2192). Określa szczegółowe zasady gospodarki finansowej Solidarnościowego Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych.

Rozporządzenie weszło w życie 9 kwietnia 2019 r., z tym że obowiązuje od 1 stycznia 2019 r.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 28 lutego 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wynagrodzenia zasadniczego prokuratorów oraz wysokości dodatków funkcyjnych przysługujących prokuratorom (poz. 705)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 124 § 12 ustawy z 28 stycznia 2016 r. — Prawo o prokuraturze (DzU z 2017 r. poz. 1767 ze zm.). Zmienia rozporządzenie Rady Ministrów z 29 lutego 2016 r. w sprawie wynagrodzenia zasadniczego prokuratorów oraz wysokości dodatków funkcyjnych przysługujących prokuratorom (DzU poz. 271).

Rozporządzenie weszło w życie 1 maja 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 12 kwietnia 2019 r. w sprawie przyznawania spółdzielni socjalnej środków na utworzenie stanowiska pracy i finansowanie kosztów wynagrodzenia osób niepełnosprawnych (poz. 723)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 26g ust. 5 ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (DzU z 2018 r. poz. 511 ze zm.). Określa: 1) szczegółowe warunki i tryb przyznawania spółdzielni socjalnej jednorazowo środków na utworzenie stanowiska pracy dla skierowanej osoby niepełnosprawnej zarejestrowanej w powiatowym urzędzie pracy jako bezrobotna albo poszukująca pracy niepozostająca w zatrudnieniu; 2) szczegółowe warunki i tryb przyznawania spółdzielni socjalnej środków na finansowanie kosztów wynagrodzenia osoby niepełnosprawnej; 3) formy zabezpieczenia zwrotu ww. środków, w przypadku niedotrzymania warunków umowy dotyczącej ich przyznania.

Rozporządzenie weszło w życie 20 kwietnia 2019 r., z tym że obowiązuje od 3 czerwca 2021 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 15 kwietnia 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w niektórych jednostkach organizacyjnych resortu sprawiedliwości (poz. 731)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 77³ § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2018 r. poz. 917 ze zm.). Zmienia rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 22 kwietnia 2008 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w niektórych jednostkach organizacyjnych resortu sprawiedliwości (DzU z 2019 r. poz. 420) przez dodanie w § 6 ust. 2a, zgodnie z którym w razie równoczesnego pozostawania w więcej niż jednym stosunku pracy do okresu pracy uprawniającego do dodatku za wysługę lat wlicza się jeden z tych okresów.

Rozporządzenie zmienia również załącznik 1 i 3 do rozporządzenia z 22 kwietnia 2008 r.

Rozporządzenie weszło w życie 20 kwietnia 2019 r., z tym że § 1 pkt 1, pkt 2 w części dotyczącej tabeli I określonej w załączniku 1 do niniejszego rozporządzenia oraz pkt 3 (załącznik 3) weszły w życie 1 maja 2019 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 15 kwietnia 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników niebędących nauczycielami, zatrudnionych w szkołach i placówkach oświatowych prowadzonych przez organy administracji rządowej oraz w niektórych innych jednostkach organizacyjnych (poz. 732)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 77³ § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2018 r. poz. 917 ze zm.). Zmienia rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 30 kwietnia 2008 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowni-